

ESAS NO: 2018/1306
KARAR NO: 2018/4719

TÜRK MİLLETİ ADINA
Y A R G I T A Y İ L A M I

DAVA TÜRÜ : Velayet Hakkına Sahip Annenin Ortak Çocuğun Soyadının Değiştirilmesi
TEMYİZ EDEN : Davacı

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davacı tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı Burcu K. 12.05.2016 tarihli dava dilekçesinde; davalılardan Yusuf İ. ile 27.02.2015 tarihinde kesinleşen kararla boşandıklarını, ortak çocuk 17.03.2011 doğum tarihli Asır Efe'nin velayetinin kendisine verildiğini, okula başlayan ortak çocuğun "İ." olan soyadı ile kendisinin evlenmeden önceki soyadı olan "K." soyadlarının farklılığı sebebiyle günlük işlemlerde sorun yaşadığını, çocukla ilgili işlemlerde annesi olduğunu belgelemek için nüfus kayıt örneği ile boşanma ilamını ibraz etmek zorunda kaldığını, davalı babanın ortak çocuğa ilgisiz olduğunu, çocukla uzun süredir görüşmediğini ve nafaka ödemediğini, çocuğun da anne ile çocuğun soyadlarının farklı olmasından rahatsız olduğunu ve anne ile aynı soyadını taşımak istediğini iddia ederek, ortak çocuğun soyadının davacı annenin soyadı olan "K." olarak değiştirilmesini talep ve dava etmiş, ilk derece mahkemesi 18.07.2017 tarihli kararla; "4721 sayılı TMK.nun 321. maddesine göre ana ve baba evli ise çocuğun ailenin soyadını taşıyacağı, "aile" deyiminden babanın anlaşılacağı, çocuğa soyadı verilmesi için o çocuğun doğum tarihinde anası ile babasının evli olup olmadığına bakmanın gerekeceği, soyadının değiştirilmesi istenen 17.03.2011 doğumlu Asır Efe İ.'in doğum tarihi itibarıyla ana ve babasının evli olduğu, evlilik birliği içinde doğan çocuğun TMK.nun 321.maddesine göre babanın soyadını aldığı, çocuğun soyadı bu suretle belirlendikten sonra onun soyadını velayet hakkına dayanarak değiştirmenin Türk Medeni Kanununun 321. maddesindeki düzenleme karşısında mümkün olmadığı, çocuğun soyadının ancak ergin olduktan sonra Türk Medeni Kanununun 27. maddesindeki koşulların varlığı halinde kendisi tarafından veya babanın TMK.nun 27. maddesindeki koşulları kanıtlayarak kendi soyadını değiştirmesi halinde mümkün olduğu, bu iki durum gerçekleşmediği sürece çocuğun babanın soyadını taşıması gerektiği..." gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, kararın anne tarafından istinaf edilmesi üzerine İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi 14.11.2017 tarihli kararı ile "...evlilik birliği içinde doğan çocuğun Türk Medeni Kanununun 321. maddesi uyarınca babanın soyadını aldığı..." gerekçesiyle davacının istinaf talebini esastan reddetmiş, hüküm davacı anne tarafından temyiz edilmiştir.

Dava münhasıran velayet hakkına sahip davacı annenin ortak çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesine yöneliktir.

Yapılan yargılama ve toplanan delillerden; ortak çocuk Asır Efe'nin tarafların evlilik tarihinden önce 17.03.2011 tarihinde doğduğu, 18.03.2011 tarihinde davalı baba tarafından tanınarak baba ile soybağının kurulduğu, tarafların 22.08.2011 tarihinde evlendikleri ve 27.02.2015 tarihinde kesinleşen kararla boşandıkları, boşanma kararı ile birlikte ortak çocuk Asır Efe'nin velayetinin davacı anneye bırakıldığı, davacı annenin halen velayet hak ve sorumluluğuna sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur. Çocuk ile baba arasında soybağı, ana ile evlilik,

tanıma veya hâkim hükmüyle kurulur. Soybağı ayrıca evlât edinme yoluyla da kurulur (TMK m. 282). Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi hâlinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olur (TMK m. 292). Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır (TMK m. 321).

Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir. Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilân olunur. Ad değişmekle kişisel durum değişmez. Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir (TMK m.27). Soyadı, bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkıdır.

Velayet; ana veya babanın, ergin olmayan çocuklarının veya kısıtlanmış ergin çocuklarının kişi varlığına, malvarlığına ve bu iki husus hakkında onları temsiline ilişkin sahip oldukları hakların ve yükümlülüklerin bütününe denir (Akıntürk, Turgut: Türk Medeni Kanunu C.2, Aile Hukuku, İstanbul 2002, s. 400). Velayet, çocuk ergin oluncaya kadar onunla ilgili alınması zorunlu kararları alma hususunda veliye sorumluluk yükler ve onları yetkili kılar. Bu bakımdan modern hukukta velayet, bir hak olduğu kadar aslında çocuğun üstün yararının sağlanması bakımından yetki ve sorumluluk da içerdiğinden, hak ve yükümlülüklerin toplamı olarak kabul edilmektedir. Velayetin nihai amacı, henüz erginliğe ulaşmamış küçüğün, ileride bir yetişkin olarak gelecekteki hayata hazırlanmasını sağlamaktır (AKYÜZ, Emine Çocuk Hukuku Çocuk Haklarının Korunması, 2012 s.220). 4721 sayılı Kanun'un velayet hakkına ilişkin 335. maddesinde, ergin olmayan çocuğun, ana ve babasının velayeti altında olduğu, yasal sebep olmadıkça velayetin ana ve babadan alınamayacağı belirtilmek suretiyle evlilik ilişkisi süresince velayet hakkının ve bu kapsamdaki yetkilerin ortak kullanımına işaret edilmiş; 336. maddesinde evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın velayeti birlikte kullanacağı, ortak hayata son verilmesi veya ayrılık hâlinde hâkimin velayeti eşlerden birine verebileceği, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde velayetin sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olduğu hüküm altına alınmış, velayet hakkı ve içerdiği yetkilerin kullanımı noktasında da eşlerin eşitliği prensibi yansıtılmaya çalışılmıştır.

Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde, velayet hakkı kapsamındaki yetkiler dâhilinde olan çocuğun soyadının belirlenmesi hususunun düzenlendiği 21.6.1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır." şeklindeki düzenleme Anayasa Mahkemesinin 8.12.2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve iptal kararı gerekçesinde, kadın ve erkeğin evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmaları gereğine yer veren uluslararası sözleşme hükümlerine de atıf yapılmak ve eşlerin, evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda oldukları, erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmamasının, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğuracağı belirtilmek suretiyle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı görülmesi nedeniyle iptaline karar verildiği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 25.06.2015 ve 2013/3434 numaralı, 11.11.2015 tarih ve 2013/9880 numaralı, 20.07.2017 tarih ve 2014/1826 numaralı bireysel başvuru kararlarında ise; velayet hakkı tevdi edilen çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebin, velayet hakkı ve bu kapsamdaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olması sebebiyle Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında ele alınması gereken bir hukuki değer olduğunu, koruma, bakım ve gözetim hakkı veya benzer terimlerle ifade edilen velayet hakkı kapsamında, çocuğun soyadını belirleme hakkının da yer aldığını, eşlerin evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda olduğunu, erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını belirleme hakkının kadına

tanınmamasının, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete dayalı farklı bir muamele teşkil ettiğini, çocuğun bir aileye mensubiyetinin belirlenmesi amacıyla bir soyadı taşıması ile nüfus kütüklerindeki kayıtların güvenilirliği ve istikrarının sağlanmasında, çocuğun ve kamunun açık bir menfaati bulunmakla birlikte, annenin soyadının çocuğa verilmesinin söz konusu menfaatlerin tesisine olumsuz etkilerinin kesin olarak saptanması gerektiğini ve başvurulara konu yargısal uygulamaların ölçülü olduğunun kabul edilemeyeceğini belirterek, eldeki somut olaya benzer nitelikteki başvurulara konu yargısal kararlarda Anayasa'nın 20. maddesi ile birlikte değerlendirilen Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiş, aynı kararlarında ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesini de kararlaştırmıştır.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda verdiği ihlal kararları, soyut ve somut norm denetiminden farklı olarak, sadece başvuruda bulunan kişi ve başvuruya konu idari işlem ya da karar açısından geçerli ve bağlayıcıdır. Anayasa Mahkemesinin saptadığı hak ihlalinin, mahkeme kararından kaynaklandığını belirleyen ve Kuruluş Kanununun 50. maddesinin (2.) fıkrasında dayanarak aldığı "ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasına" ilişkin kararı karşısında, ilk derece mahkemelerinin başvuru konusu somut olay ve kişi bakımından artık başka türlü karar vermesine olanak yoktur. Ne var ki, yukarıda açıklanan velayet hakkına sahip annenin ortak çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesine yönelik açılan başkaca davalarda yapılan benzer yargısal kararların, bireysel başvuru konusu yapılması Halinde Yüksek Mahkemece, bundan sonra da hak ihlalinin tespit edileceği ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yolunun açılacağı da muhakkak gözükmemektedir. Anayasanın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Türkiye'nin taraf olduğu eki protokollerin ortak koruma alanında bulunan "temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının" öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yollarında çözüme kavuşturulması asıldır.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararları kapsamında; "Çocuğun Üstün Yararı" ilkesinin de irdelenmesi gerekmektedir. Bu ilkenin en genel anlamdaki tanımı, çocuğun yararlarının her zaman ve her koşulda öncelikle korunması olup, çocuk hukukunda karşılaşılan tüm sorunlarda, görevli ve yetkililere yol gösteren, çocuk yararına çözümün tercih edilmesini emreden, zayıfı, güçlüye karşı koruyan en üst ilkedir (AKYÜZ, Emine Çocuk Hukuku Çocuk Haklarının Korunması, 2012 s. 10). Çocuğun üstün yararı, çocuğu ilgilendiren her işte göz önüne alınması zorunlu olan ve belirli bir somut olayda çocuk için en iyisinin ne olduğunu belirlemede dikkate alınan bir ölçüt, bir kılavuzdur. Çocuğun üstün yararı çocuğun haklarını garanti altına alan bir işlev de üstlenmektedir (YÜCEL, Özge Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 1 Sayı 2, Aralık 2013, s. 117-137). Esasın da çocuğun üstün yararına gereken önemin verilmesi, yalnızca çocuğun ya da ana babanın değil, toplumun da menfaatinedir. Çünkü çocuğun sosyal, kültürel, fiziksel ve psikolojik yönden olumlu gelişimi, ilerde toplumda zararlı davranışlarının ortaya çıkmasını da engelleyecektir (BAKTİR, Çetiner Selma, Velayet Hukuku, Ankara 2000 s.33).

Somut olayda, velayet hakkına sahip davacı anne, soyadlarının farklı olmasından çocuğun rahatsız olduğunu ve anne ile aynı soyadını taşımak istediğini ileri sürmüş olup, davacı tanıkları da davalı babanın çocuğuna ilgisiz olduğunu, yaklaşık üç yıldır babanın çocuğunu görmeye gelmediğini, çocuğun birlikte yaşadığı anne ile aynı soyadını taşımamaktan rahatsız olduğunu, anne ile aynı soyadını taşımak istediğini sürekli dile getirdiğini, kendisini tanıtırken soyadını annenin soyadı olan "K." olarak ifade ettiğini beyan etmişlerdir. Çocuğun soyadının annenin soyadı ile değiştirilmesi halinde çocuğun üstün yararı bakımından ruhsal gelişiminin olumsuz etkileneyeceği ileri sürülmediği gibi, az önce açıklanan tanık beyanlarından çocuğun soyadının annenin soyadı olarak değiştirilmesinin çocuğun üstün yararına olabileceği anlaşılmaktadır.

Tüm bu açıklamalar ışığında; velayet hakkı tevdi edilen annenin çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebinin velayet hakkı kapsamındaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olduğu, velayet hakkı kapsamında çocuğun soyadını belirleme hakkının da yer aldığı, aynı hukuksal konumda

olan erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını belirleme hakkının kadına tanınmamasının velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete dayalı farklı bir muamele teşkil edeceği, evlilik birliği içinde doğan çocuğun taşıdığı ailenin soyadını, evlilik birliğinin sona ermesi ile kendisine velayet hakkı tevdi edilen annenin kendi soyadı ile değiştirmesini engelleyici yasal bir düzenlemenin bulunmadığı, somut olayda söz konusu değişikliğin çocuğun üstün yararına da aykırı bulunmadığı ve çocuğun soyadı değişmekle kişisel durumunun değişmeyeceği (TMK m. 27) dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesinin benzer olaylarda verdiği hak ihlaline ilişkin kararları da gözetilerek, davanın kabulüne karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan sebeple İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesinin 14.11.2017 tarihli kararının **KALDIRILMASINA**, ilk derece mahkemesi olan İzmir 8. Aile Mahkemesinin 18.07.2017 tarih 2017/11 esas, 2017/523 karar sayılı kararının **BOZULMASINA**, dosyanın adı geçen ilk derece mahkemesine gönderilmesine, kararın bir örneğinin de adı geçen bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine gönderilmesine, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine oybirliğiyle karar verildi. 09.04.2018 (Pzt.)

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Ömer Uğur Gençcan	İnci Aytaç	Sevil Kartal	Harun Can	Hatıran Alper