



T.C.
YARGITAY
2. Hukuk Dairesi

Esas No: 2018/1306
Karar No: 2018/4719
Karar Tarihi: 09.04.2018

ORTAK ÇOCU UN SOYADININ ANNE SOYADI İLE DE İTİRLMESİ
STEM - VELAYET HAKKI KAPSAMINDA ÇOCU UN SOYADINI
BELİRLEME HAKKININ DA YER ALDI İ - DE İKLİN ÇOCU UN
ÜSTÜN YARARINA AYKIRI BULUNMADI İ - DAVANIN KABULÜ GERE
- HÜKMÜN BOZULDU İ

ÖZET: Dava münhasıran velayet hakkına sahip davacı annenin ortak çocuğunun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesine yöneliktir. Velayet hakkı tevdi edilen annenin çocuğunun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebinin velayet hakkı kapsamındaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olduğu, velayet hakkı kapsamında çocuğunun soyadını belirleme hakkının da yer aldığı, aynı hukuksal konumda olan erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğunun soyadını belirleme hakkının kadına tanınmamasının velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete dayalı farklı bir muamele tekil edeceği, evlilik birliği içinde doğan çocuğunun taahhütü ailenin soyadını, evlilik birliğinin sona ermesi ile kendisine velayet hakkı tevdi edilen annenin kendi soyadı ile değiştirilmesini engelleyici yasal bir düzenlemenin bulunmadığı, somut olayda söz konusu değiştirilmenin çocuğunun üstün yararına da aykırı bulunmadığı ve çocuğunun soyadı değiştirilme işlemi kişisel durumunun değiştirilme meyece dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesinin benzer olaylarda verdiği hak ihlalinin ilikini kararları da gözetilerek, davanın kabulüne karar vermek gerekir.

(2709 S. K. m. 10, 20, 41) (4721 S. K. m. 27, 282, 292, 321, 335, 336) (2525 S. K. m. 4) (6216 S. K. m. 50) (ANY. MAH. 08.12.2011 T. 2010/119 E. 2011/165 K.) (ANY. MAH. 25.06.2015 T. 2013/3434 E.) (ANY. MAH. 11.11.2015 T. 2013/9880 E.)

Dava: 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 görülmüş ve düzeltilmiştir:

Karar: Davacı B. Karakol 12.05.2016 tarihli dava dilekçesinde; davalılardan Y. N. ncel ile 27.02.2015 tarihinde kesinleşen kararla boğandıklarını, ortak çocuk 17.03.2011 doğum tarihli A. E.'nin velayetinin kendisine verildiğini, okula bakan ortak çocuğunun "N. ncel" olan soyadı ile kendisinin evlenmeden önceki soyadı olan "Karakol" soyadlarının farklılığı sebebiyle günlük işlemlerde sorun yaşadığını, çocukla ilgili işlemlerde annesi olduğunu belgelemek için nüfus kayıt örneği ile boğanma ilamını ibraz etmek zorunda kaldığını, davalı babanın ortak çocuğa ilgisiz olduğunu, çocukla uzun süredir görüşemediğini ve nafaka ödemediğini, çocuğun da anne ile çocuğunun soyadlarının farklı olmasından rahatsız olduğunu ve anne ile aynı soyadını taşıamak istediğini iddia ederek, ortak çocuğunun soyadının davacı annenin soyadı olan "Karakol" 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 çocuğunun 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 A. E. 'nin doğum tarihi itibarıyla ana ve babasının evli



T.C.
YARGITAY
2. Hukuk Dairesi

Esas No: 2018/1306
Karar No: 2018/4719
Karar Tarihi: 09.04.2018

oldu u, evlilik birli i içinde do an çocu un TMK.nun 321.maddesine göre babanın soyadını aldı ı, çocu un soyadı bu suretle belirlendikten sonra onun soyadını velayet hakkına dayanarak de i tirmenin Türk Medeni Kanununun 321. maddesindeki düzenleme kar ısında mümkün olmadığı , çocu un soyadının ancak ergin olduktan sonra Türk Medeni Kanununun 27. maddesindeki ko ulların varlı ı halinde kendisi tarafından veya babanın TMK.nun 27. maddesindeki ko ulları kanıtlayarak kendi soyadını de i tirmesi halinde mümkün oldu u, bu iki durum gerçekleşle medi i sürece çocu un babanın soyadını ta ıması gerekti i..." gerekçesiyle davanın reddine karar verilmi , kararın anne tarafından istinaf edilmesi üzerine zmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi 14.11.2017 tarihli kararı ile "...evlilik birli i içinde do an çocu un Türk Medeni Kanununun 321. maddesi uyarınca babanın soyadını aldı ı..." gerekçesiyle davacının istinaf talebini esastan reddetmi , hüküm davacı anne tarafından temyiz edilmi tir.

Dava münhasıran velayet hakkına sahip davacı annenin ortak çocu un soyadının kendi soyadı ile de i tirilmesine yöneliktir.

Yapılan yargılama ve toplanan delillerden; ortak çocuk A. E.'nin tarafların evlilik tarihinden önce 17.03.2011 tarihinde do du u, 18.03.2011 tarihinde davalı baba tarafından tanınarak baba ile soyba ının kuruldu u, tarafların 22.08.2011 tarihinde evlendikleri ve 27.02.2015 tarihinde kesinle en kararla bo andıkları, bo anma kararı ile birlikte ortak çocuk A. E.'nin velayetinin davacı anneye bırakıldı ı, davacı annenin halen velayet hak ve sorumlulu una sahip oldu u anla ılmaktadır.

Çocuk ile ana arasında soyba ı do umla kurulur. Çocuk ile baba arasında soyba ı, ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulur. Soyba ı ayrıca evlât edinme yoluyla da kurulur (TMK m. 282). Evlilik dı ında do an çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi hâlinde kendili inden evlilik içinde do an çocuklara ili kin hükümlere tâbi olur (TMK m. 292). Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin soyadını ta ır. Ancak, ana önceki evlili inden dolayı çifte soyadı ta ıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını ta ır (TMK m. 321).

Adın de i tirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir. Adın de i tirildi i nüfus siciline kayıt ve ilân olunur. Ad de i mekle ki isel durum de i mez. Adın de i tirilmesinden zarar gören kimse, bunu ö rendi i günden ba layarak bir yıl içinde de i tirme kararının kaldırılmasını dava edebilir (TMK m.27). Soyadı, bireyin ya amıyla özde le en ve ki ili inin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimli in belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, ki iye sıkı surette ba lı bir ki ilik hakkıdır.

Velayet; ana veya babanın, ergin olmayan çocuklarının veya kısıtlanmı ergin çocuklarının ki i varlı ına, malvarlı ına ve bu iki husus hakkında onları temsiline ili kin sahip oldukları hakların ve yükümlülüklerin bütününe denir (AKINTÜRK, Turgut: Türk Medeni Kanunu C.2, Aile Hukuku, stanbul 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 oldu u kadar aslında çocu un üstün yararının sa lanması bakımından yetki ve sorumluluk da içerdinden, hak ve yükümlülüklerin toplamı olarak kabul edilmektedir. Velayetin nihai amacı, henüz



T.C.
YARGITAY
2. Hukuk Dairesi

Esas No: 2018/1306
Karar No: 2018/4719
Karar Tarihi: 09.04.2018

erginli e ula mamı küçü ün, ileride bir yeti kin olarak gelecekteki hayata hazırlanmasını sa lamaktır (AKYÜZ, Emine Çocuk Hukuku Çocuk Haklarının Korunması,2012 s.220). 4721 sayılı Kanun'un velayet hakkına ili kin 335. maddesinde, ergin olmayan çocu un, ana ve babasının velayeti altında oldu u, yasal sebep olmadıkça velayetin ana ve babadan alınamayaca ı belirtilmek suretiyle evlilik ili kisi süresince velayet hakkının ve bu kapsamdaki yetkilerin ortak kullanımına i aret edilmi ; 336. maddesinde evlilik devam etti i sürece ana ve babanın velayeti birlikte kullanaca ı, ortak hayata son verilmesi veya ayrılık hâlinde hâkimin velayeti e lerden birine verebilece i, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde velayetin sa kalana, bo anmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa ait oldu u hüküm altına alınmı , velayet hakkı ve içerdi i yetkilerin kullanımı noktasında da e lerin e itli i prensibi yansıtılmaya çalı ılmı tır.

Evlili in feshi veya bo anma hallerinde, velayet hakkı kapsamındaki yetkiler dâhilinde olan çocu un soyadının belirlenmesi hususunun düzenlendi i 21.6.1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Evlili in feshi veya bo anma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmi olsa bile babasının seçti i veya seçece i adı alır." ekindeki düzenleme Anayasa Mahkemesinin 8.12.2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilmi ve iptal kararı gerekçesinde, kadın ve erke in evlilik süresince ve evlili in sona ermesinde e it hak ve sorumluluklara sahip olmaları gere ine yer veren uluslararası sözleşme hükümlerine de atıf yapılmak ve e lerin, evlili in devamı boyunca ve bo anmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda oldukları, erke e velayet hakkı kapsamında tanınan çocu un soyadını seçme hakkının kadına tanınmamasının, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu do uraca ı belirtilmek suretiyle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı görülmesi nedeniyle iptaline karar verildi i belirtilmi tir.

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 ba vuru kararlarında ise; velayet hakkı tevdi edilen çocu un soyadının kendi soyadı ile de i tirilmesi yönündeki talebin, velayet hakkı ve bu kapsamdaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olması sebebiyle Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında ele alınması gereken bir hukuki de er oldu unu, koruma, bakım ve gözetim hakkı veya benzer terimlerle ifade edilen velayet hakkı kapsamında, çocu un soyadını belirleme hakkının da yer aldı nı, e lerin evlili in devamı boyunca ve bo anmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda oldu unu, erke e velayet hakkı kapsamında tanınan çocu un soyadını belirleme hakkının kadına tanınmamasının, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete dayalı farklı bir muamele te kil etti ini, çocu un bir aileye mensubiyetinin belirlenmesi amacıyla bir soyadı ta ıması ile nüfus kütüklerindeki kayıtların güvenilirli i ve istikrarının sa lanmasında, çocu un ve kamunun açık bir menfaati bulunmakla birlikte, annenin soyadının çocu a verilmesinin söz konusu menfaatlerin tesisine olumsuz etkilerinin kesin olarak saptanması gerekti ini ve ba vurulara konu yargısal uygulamaların ölçülü oldu unun kabul edilemeyece ini belirterek, eldeki somut olaya benzer nitelikteki ba vurulara konu yargısal kararlarda Anayasa'nın 20. maddesi ile birlikte de erlendirilen Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasa ının ihlal edildi ine karar verilmi , aynı kararlarında ihlali ve



T.C.
YARGITAY
2. Hukuk Dairesi

Esas No: 2018/1306
Karar No: 2018/4719
Karar Tarihi: 09.04.2018

sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesini de kararla tırmı tır.

Anayasa Mahkemesinin bireysel ba vuru sonucunda verdi i ihlal kararları, soyut ve somut norm denetiminden farklı olarak, sadece ba vuruda bulunan ki i ve ba vuruya konu idari i lem ya da karar açısından geçerli ve ba layıcıdır. Anayasa Mahkemesinin saptadı ı hak ihlalinin, mahkeme kararından kaynaklandı ını belirleyen ve Kurulu Kanununun 50. maddesinin (2.) fıkrasında dayanarak aldı ı "ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasına" ili kin kararı kar ısında, ilk derece mahkemelerinin ba vuru konusu somut olay ve ki i bakımından artık ba ka türlü karar vermesine olanak yoktur. Ne var ki, yukarıda açıklanan velayet hakkına sahip annenin ortak çocu un soyadının kendi soyadı ile de i tirilmesine yönelik açılan ba kaca davalarda yapılan benzer yargısal kararların, bireysel ba vuru konusu yapılması Halinde Yüksek Mahkemece, bundan sonra da hak ihlalinin tespit edilece i ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yolunun açılaca ı da muhakkak gözükmektedir. Anayasanın ve Avrupa nsan Hakları Sözle mesi ile Türkiye'nin taraf oldu u eki protokollerin ortak koruma alanında bulunan "temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildi i iddialarının" öncelikle genel yargı mercilerinde ola an kanun yollarında çözüme kavu turulması asıldır.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararları kapsamında; "Çocu un Üstün Yararı" ilkesinin de irdelenmesi gerekmektedir. Bu ilkenin en genel anlamdaki tanımı, çocu un yararlarının her zaman ve her ko ulda öncelikle korunması olup, çocuk hukukunda kar ıla ılan tüm sorunlarda, görevli ve yetkililere yol gösteren, çocuk yararına çözümün tercih edilmesini emreden, zayıfı, güçlüye kar ı koruyan en üst ilkedir (AKYÜZ, Emine Çocuk Hukuku Çocuk Haklarının Korunması, 2012 s. 10). Çocu un üstün yararı, çocu u ilgilendiren her i te göz önüne alınması zorunlu olan ve belirli bir somut olayda çocuk için en iyisinin ne oldu unu belirlemede dikkate alınan bir ölçüt, bir kılavuzdur. Çocu un üstün yararı çocu un haklarını garanti altına alan bir i lev de üstlenmektedir (YÜCEL, Özge Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 1 Sayı 2, Aralık 2013, s. 117-137). Esasın da çocu un üstün yararına gereken önemin verilmesi, yalnızca çocu un ya da ana babanın de il, toplumun da menfaatindedir. Çünkü çocu un sosyal, kültürel, fiziksel ve psikolojik yönden olumlu geli imi, ilerde toplumda zararlı davranı larının ortaya çıkmasını da engelleyecektir (BAKTIR, Çetiner Selma, Velayet Hukuku, Ankara 2000 s.33).

Somut olayda, velayet hakkına sahip davacı anne, soyadlarının farklı olmasından çocu un rahatsız oldu unu ve anne ile aynı soyadını ta ımak istedi ini ileri sürmü olup, davacı tanıkları da davalı babanın çocu una ilgisiz oldu unu, yakla ık üç yıldır babanın çocu unu görmeye gelmedi ini, çocu un birlikte ya adı ı anne ile aynı soyadını ta ımaktan rahatsız oldu unu, anne ile aynı soyadını ta ımak iste ini sürekli dile getirdi ini, kendisini tanıtırken soyadını annenin soyadı olan "Karakol" olarak ifade etti ini beyan etmi lerdir. Çocu un soyadının annenin soyadı ile de i tirilmesi halinde çocu un üstün yararı bakımından ruhsal geli iminin olumsuz etkilenece i ileri sürülmedi i gibi, az önce açıklanan tanık beyanlarından çocu un soyadının annenin soyadı olarak de i tirilmesinin çocu un üstün yararına olabilece i anla ılmaktadır.



T.C.
YARGITAY
2. Hukuk Dairesi

Esas No: 2018/1306
Karar No: 2018/4719
Karar Tarihi: 09.04.2018

Tüm bu açıklamalar ı ında; velayet hakkı tevdi edilen annenin çocu un soyadının kendi soyadı ile de i tirilmesi yönündeki talebinin velayet hakkı kapsamındaki yetkilerin kullanımı ile ilgili oldu u, velayet hakkı kapsamında çocu un soyadını belirleme hakkının da yer aldı ı, aynı hukuksal konumda olan erke e velayet hakkı kapsamında tanınan çocu un soyadını belirleme hakkının kadına tanınmamasının velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete dayalı farklı bir muamele te kil edece i, evlilik birli i içinde do an çocu un ta ıdı ı ailenin soyadını, evlilik birli inin sona ermesi ile kendisine velayet hakkı tevdi edilen annenin kendi soyadı ile de i tirmesini engelleyici yasal bir düzenlemenin bulunmadı ı, somut olayda söz konusu de i ikli in çocu un üstün yararına da aykırı bulunmadı ı ve çocu un soyadı de i mekle ki isel durumunun de i meyece i (TMK m. 27) dikkate alındı ında, Anayasa Mahkemesinin benzer olaylarda verdi i hak ihlaline ili kin kararları da gözetilerek, davanın kabulüne karar vermek gerekirken, yazılı ekilde hüküm kurulması do ru olmayıp, hükmün bozulmasına karar vermek gerekmi tir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan sebeple zmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesinin 14.11.2017 tarihli kararının KALDIRILMASINA, ilk derece mahkemesi olan zmir 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 örne inin de adı geçen bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine gönderilmesine, istek halinde temyiz pe in harcının yatırana geri verilmesine OYB RL YLE karar verildi. 09.04.2018 (۳۳)