

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
DOKTORA TEZİ

ÇEKİŞMESİZ YARGIDA YARGILAMA USÛLÜ

Aslı ARAS

Danışman
Doç. Dr. Mine AKKAN

İZMİR – 2014

DOKTORA
TEZ ONAY SAYFASI

2009800606

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Aslı ARAS
Tez Başlığı : Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü

Savunma Tarihi : 03.12.2014
Danışmanı : Doç.Dr.Mine AKKAN

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Doç.Dr.Mine AKKAN	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Prof.Dr.Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN	YAŞAR ÜNİVERSİTESİ	
Prof.Dr.Sevilay UZUNALLI	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Prof.Dr.Veli Özer ÖZBEK	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Prof.Dr.Ali Cem BUDAK	YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ	

Oybirliği (x)

Oy Çokluğu ()

Aslı ARAS tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü" başlıklı tezi kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

/ /

Aslı ARAS

ÖZET
Doktora Tezi
Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü
Ash Aras

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Medenî yargı, çekişmeli ve çekişmesiz yargı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Çekişmesiz yargı işleri, mahkemelerde görülmekle birlikte, çekişmeli yargıdan farklıdır. Çekişmeli yargıda karşılıklı iki taraf arasında bir dava bulunmakla birlikte, çekişmesiz yargıda ortada bir dava bulunmamaktadır. Çekişmesiz yargıda, karşılıklı iki taraf bulunmamakla birlikte, mahkemelerde görülen bir iş söz konusudur.

Çekişmesiz yargı, bazı ülkelerde ayrı bir usûl kanunda düzenlenmiş; diğer bazı ülkelerde çekişmeli yargıyı da düzenleyen aynı kanun içerisinde farklı bir başlık altında düzenlenmiştir. Hukukumuz bakımından ise, çekişmesiz yargıya ilişkin genel düzenleme bulunmamaktaydı. Çekişmesiz yargıya ilişkin işler ve usûl hükümleri ilk kez 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile düzenlenmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanun'da çekişmesiz yargı işleri sınırlayıcı olmamak üzere sayılmış, bunun yanında görevli ve yetkili mahkeme, yargılama usûlü, kararların niteliği, kararlara karşı başvurulacak kanun yolları düzenlenmiştir. Çekişmesiz yargıda uygulanacak yargılama usûlü, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usûlü olarak belirtilmiştir. Çekişmeli yargı, çekişmesiz yargıdan farklı olduğu için, bir çekişmeli yargılama usûlü olan basit yargılama usûlünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması uygun bir düzenleme olmuştur. Kanunda, yargılama usûlüne ilişkin özel düzenleme bulunan hallerde ise, çekişmesiz yargı işi belirtilen usûle göre görülecektir.

Anahtar Kelimeler: Medenî usûl hukuku, Çekişmeli yargı, çekişmesiz yargı, yargılama usûlü.

ABSTRACT
Doctoral Thesis
Doctor of Philosophy(PhD)
Jurisdictional Procedure in Non-Contentious Jurisdiction
Ash Aras

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

Civil procedure has been divided into two parts as the non-contentious jurisdiction and the contentious jurisdiction. Non-contentious jurisdiction has different characteristics than contentious jurisdiction. The function of contentious jurisdiction is to determine the rights of contesting parties. There must be a contest between two parties and a case. Although non-contentious affairs are resolved by courts, there is no controversy with another party. In non-contentious jurisdiction, there is only one party requires court's decision.

In some countries, non-contentious jurisdiction is regulated either by separate judicial code or as a separate title under the law on the contentious jurisdiction. Non-contentious jurisdiction affairs and procedural rules have been regulated first in our law with the Code of Civil Procedure Number 6100.

In the Code of Civil Procedure, includes non-contentious affairs but not limited, besides the authorize court in charge, proceeding, qualification of decision, legal ways. According to Code of Civil Procedure, simple jurisdictional procedure is applied where appropriate in terms of the nature of non-contentious affairs. If there is a special legal regulation regarding jurisdictional procedure, non-contentious affair is resolved according to special procedure.

Keywords: Civil Procedure Law, contentious jurisdiction, non-contentious jurisdiction, jurisdictional procedure.

ÇEKİŞMESİZ YARGIDA YARGILAMA USÛLÜ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇEKİŞMESİZ YARGI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. YARGI KAVRAMI ve ÇEKİŞMESİZ YARGININ HUKUKİ NİTELİĞİ	3
A. Yargı Kavramı	3
B. Çekişmesiz Yargının Hukuki Niteliği	4
C. Çekişmesiz Yargı İşlerinin Mahkemeler Dışında Başka Kurumlara Bırakılıp Bırakılamayacağı Sorunu	5
II. ÇEKİŞMESİZ YARGININ ÇEKİŞMELİ YARGIDAN AYIRT EDİLMESİ	9
A. Genel Olarak	9
B. Çekişmesiz Yargıya İlişkin Ölçütler	11
1. Uyuşmazlık ve Hasım Yokluğu Ölçütü	11
2. Sübjektif Hakkın Yokluğu Ölçütü	13
3. Re'sen Harekete Geçme Ölçütü	13
4. İnşai ve Önleyici Etki Ölçütü	14
III. ÇEKİŞMESİZ YARGIYA TABİ İŞLER	14
A. Kişiler Hukukundaki Çekişmesiz Yargı İşleri	15
B. Aile Hukukundaki Çekişmesiz Yargı İşleri	16
C. Miras Hukukundaki Çekişmesiz Yargı İşleri	23
D. Eşya Hukukundaki Çekişmesiz Yargı İşleri	25
E. Borçlar Hukukundaki Çekişmesiz Yargı İşleri	27

F. Ticaret Hukukundaki Çekişmesiz Yargı İşleri	29
G. İcra ve İflas Hukukundaki Çekişmesiz Yargı İşleri	32
H. Çeşitli Kanunlardaki Çekişmesiz Yargı İşleri	34
IV. ÇEKİŞMESİZ YARGIYA HÂKİM OLAN YARGILAMA İLKELERİ	35
A. Re'sen Harekete Geçme İlkesi-Tasarruf İlkesi	35
B. Re'sen Araştırma İlkesi	36
C. Yazınlık-Sözlülük İlkesi	37
D. Hukuki Dinlenilme Hakkı	40
E. Aleniyet İlkesi	42
F. Dürüstlük Kuralı ve Doğruyu Söyleme Ödevi	43
G. Usûl Ekonomisi İlkesi	44
H. Çekişmesiz Yargıda Hâkimin Rolü ve Ödevi	45

İKİNCİ BÖLÜM

ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİNDE UYGULANACAK YARGILAMA USÛLÜ

I. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİNDE UYGULANACAK YARGILAMA USÛLLERİ	47
A. Genel Olarak	47
B. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Çekişmesiz Yargı İşlerinde Uygulanacak Yargılama Usûlü	48
1. Alman Hukuku	48
2. İsviçre Hukuku	50
3. Avusturya Hukuku	51
II. TÜRK HUKUKUNDA	55
A. Genel Olarak Basit Yargılama Usûlü	55
B. Çekişmesiz Yargı İşlerinde Basit Yargılama Usûlünün Özellikleri	58
1. Genel Olarak	58
2. Talep-Ön İnceleme-Tahkikat	61
a. Talep ve Talebin İlgililere Tebliği	61
b. Ön İnceleme ve Tahkikat	63
III. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA YARGILAMANIN BAŞLAMASI	66

A. Re'sen Takip Edilen İşlerde Yargılamanın Başlaması	66
B. Takibi Talebe Bağlı İşlerde Yargılamanın Başlaması	67
IV. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA YARGILAMA ŞARTLARI ve YARGILAMA KONUSU	68
A. Yargılama Şartları	68
B. Yargılama Konusu	70
V. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA GÖREV	71
A. Sulh Hukuk Mahkemesinin Görevi	71
B. Sulh Hukuk Mahkemesi Dışında Görevli Mahkemeler	73
1. Asliye Ticaret Mahkemesi	73
2. İcra Mahkemesi	75
3. Aile ve Asliye Hukuk Mahkemesi	75
4. Resmi Makamlar	77
VI. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA YETKİ	77
A. İlgilinin Oturduğu Yer Mahkemesi	77
B. İlgilinin Oturduğu Yer Mahkemesi Dışında Yetkili Mahkemeler	79
1. Yerleşim Yeri Mahkemesi	80
2. Şirket Merkezinin Bulunduğu Yer Mahkemesi	81
3. Mirasbırakanın Son Yerleşim Yeri Mahkemesi	82
VII. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA HÂKİMİN ÇEKİNMESİ ve REDDİ	83
VIII. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA İLGİLİLER	84
A. Genel Olarak	84
B. Maddi Anlamda İlgili	86
C. Şekli Anlamda İlgili	87
D. Çekişmesiz Yargıda İlgili Olma ve İş Ehliyeti	88
E. Çekişmesiz Yargıda Vekâlet	89
F. Çekişmesiz Yargıda İlgililerin Dinlenmesi	92
IX. ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞİNİN ÇEKİŞMELİ YARGIYA DÖNÜŞMESİ	97
X. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA İŞ ARKADAŞLIĞI ve MÜDAHALE	100
A. İş Arkadaşlığı	100
1. Genel Olarak	100
2. İhtiyari İş Arkadaşlığı	101

3. Mecburi İş Arkadaşlığı	102
B. İşe Müdahale	102
1. Fer'i Müdahale ve İhbar	102
2. Asli Müdahale	104
XI. İSPAT ve DELİLLER	106
A. Çekişmesiz Yargıda İspat ve İspat Yükü	106
B. Çekişmesiz Yargıda Deliller	111
1. Karşılaştırmalı Hukuk	111
2. Türk Hukuku	113
XII. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA YARGILAMAYA İLİŞKİN BAZI ÖZEL DÜZENLEMELER	117
A. Gaiplik Kararına İlişkin Yargılama	117
B. Vesayet İşlerine İlişkin Yargılama	120
1. Vasi Atanması	120
2. Vesayetin Kaldırılması	125
3. Vasinin Görevden Alınması	126
C. İpotekli Borç Senedi ve İrad Senetlerinin İptali	126
D. Kıymetli Evrakın İptaline İlişkin Yargılama	127
1. Genel Olarak	127
2. Hamile Yazılı Senetler	129
3. Nama Yazılı Senetler	130
4. Emre Yazılı Senetler	131
E. Deniz Raporu Düzenlenmesi	132
F. Dispeççi Atanmasına İlişkin Yargılama	133
G. Anlaşmalı Boşanma	135
H. Çekişmesiz Yargıda Mühürleme, Deftere Geçirme ve Yemin Tutanağı İşleri	138
XIII. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA	140
A. Geçici Hukuki Koruma Kavramı	140
B. Çekişmesiz Yargı İşleri ve Geçici Hukuki Koruma Ayrımı	141
C. Çekişmesiz Yargı İşlerinde Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri	143
1. Genel Olarak	143

2. Vasi Atamasında Geçici Temsilci Atanması	145
3. Çocuğun Korunmasında Geçici Önlemler Alınması	147
4. Poliçenin Ödenmesinden Önce Poliçe Bedelini Tevdi	147
5. İflasın Ertelenmesi	148

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇEKİŞMESİZ YARGIDA KARAR ve KANUN YOLLARI

I. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA KARAR	153
A. Genel Olarak	153
B. Çekişmesiz Yargıda Kararların Kesinliği	155
1. Şekli Anlamda Kesinlik	155
2. Maddi Anlamda Kesinlik	156
3. Çekişmesiz Yargı Kararlarında İnşai Etki	162
C. Çekişmesiz Yargıda Kararların Değiştirilmesi	165
1. Kararın Sonradan Haksız Görülmesi Sebebiyle Değiştirilmesi	167
2. Kararın Verilmesinden Sonra Meydana Gelen Değişiklikler Sebebiyle Kararın Değiştirilmesi	169
D. Çekişmesiz Yargı Kararlarının Bağlayıcılığı	172
1. İnşai Nitelikteki Çekişmesiz Yargı Kararları	172
2. İnşai Nitelikte Olmayan Çekişmesiz Yargı Kararları	173
E. Çekişmesiz Yargı Hâkiminin Çekişmeli Yargı Kararıyla Bağlı Olması	174
F. Çekişmesiz Yargı Kararlarında Sakatlık	175
G. Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınması	177
1. Genel Olarak Tanınmanın Şartları	177
2. Çekişmesiz Yargı Kararlarında Tanıma Usûlü	179
II. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA YARGILAMANIN SONA ERMESİ	182
III. ÇEKİŞMESİZ YARGI KARARLARININ UYGULANMASI	184
IV. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA KARARA KARŞI İTİRAZ YOLU	187
A. Genel Olarak	187
B. Vesayet İşlerine İlişkin Özel Düzenlemeler	189
C. Adın Değiştirilmesine İtiraz	190

V. ÇEKİŞMESİZ YARGI KARARLARINA KARŞI KANUN YOLU	190
A. Karşılaştırmalı Hukuk Sistemlerinde Kanun Yolu	190
1. Alman Çekişmesiz Yargı Sisteminde Kanun Yolu	190
2. Avusturya Çekişmesiz Yargı Sisteminde Kanun Yolu	194
3. İsviçre Çekişmesiz Yargı Sisteminde Kanun Yolu	197
B. Türk Çekişmesiz Yargı Sisteminde Kanun Yolu	198
1. Genel Olarak	198
2. Kanun Yoluna Başvurabilecek Kişiler	201
3. İstinaf	202
a. İstinaf Kanun Yoluna Başvurulması	202
b. Çekişmesiz Yargıda İstinaf İncelemesi	203
4. Çekişmesiz Yargıda Temyiz	208
VI. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA YARGILAMA GİDERLERİ ve ADLİ YARDIM	209
A. Çekişmesiz Yargıda Yargılama Giderleri	209
B. Çekişmesiz Yargıda Adli Yardım	211
SONUÇ	214
KAYNAKÇA	225

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
Art.	Artikel
AußStrG	Außerstreitgesetz (Avusturya Çekişmesiz Yargı Kanunu)
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des BayObLG in Zivilsachen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BK	Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun)
FGG	Gesetz über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Mülga Alman Çekişmesiz Yargı Kanunu)
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HD.	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
İK	İcra ve İflas Kanunu
JUS	Juristische Schulung
K.	Karar
m.	Madde

MİHDER	Medenî Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJWE-FER	NJW-Entscheidungsdienst Familien und Erbrecht
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
s.	Sayfa
ss.	Sayfadan sayfaya
TMK	Türk Medenî Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vd.	Ve devamı
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozessrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

GİRİŞ

Medenî yargılama hukuku, çekişmeli ve çekişmesiz yargı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu iki yargı, özel hukuk alanına ilişkin olsa da çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı birbirinden oldukça farklıdır. Her iki yargı kolunda da, bir uyuşmazlık veya bir işin mahkemelerce görülüp karara bağlanması amaçlanmaktadır. Çekişmeli yargının faaliyet alanı davalardır, oysa çekişmesiz yargıda dava yoktur, buradaki faaliyet *çekişmesiz yargı işi* olarak adlandırılır. Çekişmeli yargıda, subjektif hakkı ihlal edilen veya ihlal tehlikesine maruz kalan taraf, mahkemeden hukuki korunma istemektedir. Çekişmesiz yargıda ise, kural olarak uyuşmazlık ve subjektif hak ihlali yoktur, hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasını gerektiren bir iş vardır. Çekişmeli yargının amacı, bir hukuki uyuşmazlığı açıklığa kavuşturmaktır; oysa çekişmesiz yargıda amaç, hukukun gerçekleşmesini sağlamaktır. Çekişmeli yargı iki taraf sistemine göre kurulmuşken, çekişmesiz yargı tek taraflıdır. Bu sebeple, çekişmesiz yargıda taraf kavramı yerine *ilgili* kavramı kullanılmaktadır.

Çekişmeli ve çekişmesiz yargı, uygulanacak yargılama usûlü bakımından da farklılıklar taşımaktadır. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kabul edilmesiyle, çekişmesiz yargıda uygulanacak yargılama usûlü niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usûlü olarak benimsenmiştir. Basit yargılama usûlünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı usûlü olarak uygulanması yerinde bir düzenleme olmuştur. Zira, basit yargılama usûlü esasında çekişmeli yargıda uygulanan bir yargılama türü olması sebebiyle, çekişmesiz yargıya doğrudan uygulanması, çekişmesiz yargının mantığıyla bağdaşmazdı. Kanunda, aksine düzenleme olmadıkça, niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usûlü uygulanacağı belirtilmiştir. Bu sebeple, eğer bir çekişmesiz yargı işine ilişkin olarak kanunda özel bir yargılama usûlü benimsenmişse, bu özel düzenleme uygulama alanı bulacaktır.

Çalışmamızın konusunu, çekişmesiz yargıda uygulanacak yargılama usûlü oluşturmaktadır. Bu anlamda öncelikle, çekişmesiz yargı hakkında genel bilgilere yer verilecektir. Çekişmesiz yargının hukuki niteliği, çekişmeli yargıdan farkı, çekişmesiz yargıya tabi işler ve çekişmesiz yargıya hâkim olan ilkeler bu bölüm altında incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, çekişmesiz yargı işlerinde uygulanacak yargılama usûlüne ayrıntılı olarak değinilecektir. İlk önce, yabancı hukuk sistemlerinde çekişmesiz yargı usûlü genel olarak incelenecek, daha sonra Türk Hukuku'ndaki durum üzerinde durulacaktır. Çekişmesiz yargıda yargılamanın başlaması, görev ve yetki, ilgili kavramı, çekişmesiz yargı işinin çekişmeli yargıya dönüşmesi, müdahale ve iş arakadaşlığı, ispat ve deliller, çekişmesiz yargıdaki özel yargılama usûlleri ve geçici hukuki koruma bu bölümde incelenen konulardır.

Üçüncü ve son bölümde, çekişmesiz yargıda karar ve kanun yolları incelenmiştir. Çekişmesiz yargı kararlarının kesin hüküm teşkil edip etmemesi, bağlayıcılığı, sonradan değiştirilebilmesi ve kararlara karşı başvurulacak hukuki yollar bu bölüm altında incelenen başlıca konulardır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇEKİŞMESİZ YARGI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. YARGI KAVRAMI ve ÇEKİŞMESİZ YARGININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Yargı Kavramı

Bir faaliyetin, yargısal bir faaliyet mi yoksa idari bir faaliyet mi olduğunu belirlemek için, bu iki faaliyet alanının kapsamını iyi bir şekilde tespit etmek gerekir. Bu tespit, şekli ve maddi anlamda olmak üzere iki şekilde yapılabilir.

Şekli anlamdaki ölçüt, faaliyette bulunacak makamdır. Buna göre, idari makamların faaliyetleri idari, mahkemelerin faaliyetleri ise yargısaldir¹. Doğal olarak bu ölçüt tek başına yeterli değildir. Şekli anlamdaki bu ölçüt dışında faaliyet alanını maddi anlamda da tespit etmek gerekir.

Maddi anlamda yargının tanımı ve faaliyet alanı konusunda iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, maddi anlamda yargı, bir hukuk uyuşmazlığının karara bağlanması için hukukun uygulanmasıdır². İkinci görüşe göre ise, maddi anlamda yargı, objektif hukukun bağımsız hâkimler tarafından somut bir meseleye uygulanmasıdır³. Bu şekilde yapılacak bir tanım, hem uyuşmazlık içeren hem de uyuşmazlık içermeyen konuları kapsayacaktır.

¹ Baki Kuru, **Nizasız Kaza**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1961, s. 9.

² Eduard Böttcher, "Inwieweit sichern die Art. 102ff der Reichsverfassung die Unabhängigkeit des Richters und den Rechtsweg", **Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess**, 1926/5, s. 201 vd.; Ernst Friesenhahn, "Über Begriff und Arten der Rechtsprechung : unter besonderer Berücksichtigung der Staatsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz und den westdeutschen Landesverfassungen", **Festschrift für Richard Thoma zum 75. Geburtstag** am 19. Dezember 1949, s. 21 vd. *Belgesay*'a göre, yargısal bir faaliyetin iki şartı vardır: Bir kanun hükmüne aykırı hareket edildiğini veya bir hakka tecavüz edildiğini iddia eden bir şahsın bulunması ve iddia veya şikâyetin bir hasma karşı yapılmış olması. Yani, ortada bir iddia ve hasım yoksa, verilen karar idari niteliktedir (Mustafa Reşit Belgesay, **Teorik ve Pratik Adliye Hukuku I**, İstanbul, 1944, s. 46). *Bilge ve Önen* ise, yargıyı şekli (geniş) anlamda yargı ve maddi (dar) anlamda olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Şekli veya geniş anlamdaki yargı faaliyetine, mahkemenin yazışma, dosya tutma işlemleri gibi idari nitelikteki faaliyetlerini dahil etmekte; dar (maddi) anlamda yargıyı ise, hukukun somut olaylara uygulanması şeklinde belirtmekle beraber, bunu, devlet mahkemelerinin davalara bakması ve vereceklere hükümlerle bu davaların konusu olan uyuşmazlıkları sonuçlandırmaları, olarak ifade etmektedir (Necip Bilge ve Ergun Önen, **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri**, Ankara, 1978, s. 11).

³ Richard Thoma, **Handbuch des Deutschen Staatsrechts**, Cilt II, s. 127 vd.; aynı şekilde Johannes Bärmann, **Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notarrecht**, Berlin-Heidelberg-New York, 1968, s. 35;

Maddi anlamda idari ve yargısal faaliyet alanını tespit ederken, bu iki faaliyet alanının amacından da yola çıkılmalıdır. Yargısal faaliyetin amacı, hukuk kurallarının uygulanmasını sağlamak ve hukuk düzenini korumaktır. İdari faaliyette ise, hukuk düzeninin korunması, kamu menfaatini sağlamak için kullanılan bir araçtır. Başka bir ifadeyle, idari faaliyette nihai amaç, kamu menfaatinin korunmasıdır. İdari faaliyet, kamu menfaatini doğrudan doğruya gerçekleştirmek yolundaki devlet faaliyetidir⁴.

B. Çekişmesiz Yargının Hukuki Niteliği

Çekişmesiz yargı faaliyetinin yargısal mı yoksa idari bir faaliyet mi olduğu tartışmalı bir konudur. Çekişmesiz yargı işlerinin hukuki niteliği hakkında üç görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre⁵ çekişmesiz yargı işleri idari bir faaliyet, ikinci bir görüşe göre⁶, bir yargı faaliyeti ve üçüncü bir görüşe göre⁷ ise, karma nitelikte, başka bir ifadeyle kısmen idari kısmen yargısal niteliktedir.

Heinz Pikart ve Karl Eugen Henn, **Lehrbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Köln-Berlin-Bonn-München, 1963, s. 2; NJW 1967, s. 1219.

⁴ Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usûlleri**, Ankara, 1960, s. 19, 27.

⁵ Hans Dolinar, **Österreichisches Außerstreit Verfahrensrecht**, Wien-New York, 1982, s. 13; Max Guldener, **Grundzüge der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Schweiz**, Zürich, 1954, (Freiwillige Gerichtsbarkeit), s. 2; Hans Martin Pawlowski ve Stefan Smid, **Freiwillige Gerichtsbarkeit (Ein Lehrbuch)**, Köln-Berlin-Bonn-München, 1993, s. 17; Necmeddin M. Berkin, **Medenî Usûl Hukuku Esasları**, Hamle Matbaası, İstanbul, 1969, s. 22. *Karafakih*, çekişmesiz yargıyı iki tarafa gerek olmaksızın, sadece bir tarafın müracaatıyla mahkemenin bir hakkın doğumuna, değiştirilmesine ve son bulmasına yardım etmesi ve özel hakların üçüncü kişiler tarafından tecavüzüne karşı koruma maksadıyla hâkimin karar vermesi olarak ifade etmekle birlikte, çekişmesiz yargı faaliyetini hâkimin idari işlemlerine benzetmektedir (İsmail Hakkı Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1952, s. 19). *Postacıoğlu*, mahkemenin faaliyetlerini yargısal olan ve olmayan faaliyetler şeklinde ayırmış; çekişmesiz yargı işlerini, yargısal olmayan faaliyetler arasında belirtmiştir. Yazara göre, çekişmesiz yargı işleri, kesin hüküm teşkil etmemesi bakımından yargısal faaliyetlerden ayrılmakta ve idari nitelikteki faaliyete yaklaşmakta; idareyi bir borç altına sokmaması ve etkisinin idare yönünden oluşmaması aksine kişilerin hukuki durumu üzerinde görülmesi bakımından ise, idari faaliyetten ayrılmakta ve yargısal faaliyetlere yaklaşmaktadır (İlhan E. Postacıoğlu, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975, s. 26-27). *Tanrıver*, çekişmesiz yargı kararlarını, maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olmaması, sonradan değiştirilebilir olması sebebiyle idari tasarruflara benzetmekte, ancak, kararların etkilerini idare bakımından değil de doğrudan bireylerin kişilik alanı, malvarlığı gibi özel hukuk durumları üzerinde göstermeleri yönüyle de yargısal tasarruflara benzetmektedir. Bu bakımdan yazara göre, devletin çekişmesiz yargı alanındaki faaliyetinin klasik anlamda idare işlevinin dışında kalan adli-idari bir faaliyet; bu faaliyetin icrası sırasında alınan kararların da adli-idari işlem veya tasarruf olarak değerlendirilmesi daha doğru olur (Süha Tanrıver, "Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, Cilt II, Ankara 2010, s. 2016-2017).

⁶ Fritz Baur, **Freiwillige Gerichtsbarkeit (Allgemeines Verfahrensrecht, Buch 1)**, Tübingen, 1955, s. 17; Kuru, Nizasız Kaza, s. 10; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **Medenî Usûl**

Çekişmesiz yargı işleri mahkemelerce görüldüğü için şekli anlamda yargısal bir faaliyettir. Kanımızca, çekişmesiz yargı, sadece şekli anlamda değil aynı zamanda maddi anlamda da yargısal bir faaliyettir. Çünkü, çekişmesiz yargıda amaç, objektif hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasını sağlamak ve hukuk düzenini korumaktır. Çekişmesiz yargı idari faaliyetin aksine, özel hukuk ilişkilerini konu alır ve şahsi menfaatin korunmasına hizmet eder. Ancak, kabul etmek gerekir ki, çekişmesiz yargı işlerinin tümü aynı nitelikte işler değildir. Çekişmesiz yargı işleri, yargısal bir faaliyet olmakla birlikte, belgeleme veya sicile ilişkin çekişmesiz yargı işlerinin hukuki niteliği, salt idari bir faaliyet olmamakla birlikte, idari yönü ağır basan işlerdir⁸. Çekişmesiz yargı işleri arasında yapılacak bu nitelikteki bir ayırım, bu işlerin mahkemeler dışında başka kurum ve kuruluşlara bırakılıp bırakılmayacağı konusunda bize yol gösterecektir.

C. Çekişmesiz Yargı İşlerinin Mahkemeler Dışında Başka Kurumlara Bırakılıp Bırakılmayacağı Sorunu

Anayasa'nın 9. maddesine göre, yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler aracılığıyla kullanılır. Bu bakımdan, çekişmesiz yargı işlerinin mahkemeler dışında başka kurum ve kuruluşlara bırakılıp bırakılmayacağını

Hukuku, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 68; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, **Medenî Usûl Hukuku**, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 99; Dieter Martiny, **Nichtstreitige Verfahren in Frankreich**, München, 1976, s. 61 vd.; Mustafa Bilgiç, "Türkiye'de Çekişmesiz Yargı Sorunu", **Birinci Türk Hukuk Kongresi'ne Sunulan Tebliğler**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 1972, s. 4.

⁷ August Bettermann, "Die freiwillige Gerichtsbarkeit im Spannungsfeld zwischen Verwaltung und Rechtsprechung", **Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag**, München und Berlin, 1957, s. 24; Friedrich Lent, **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, München und Berlin 1958, s. 10; Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab ve Peter Gottwald, **Zivilprozessrecht**, München, 2010, s. 61; Helmut Kollhoser ve Reinhard Bork, **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, München, 1992, s. 19.

⁸ Alman Hukuku'nda, özellikle klasik çekişmesiz yargı işleri (vesayet işleri, tereke işleri, sicil ve belgeleme işleri), Devletin özel hukuk hizmetindeki idari işleri olarak görülmektedir (Bu görüş için bkz. Wolfgang Brehm, **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, Stuttgart, 2009, s. 38). Ancak, yargı kavramını hem uyumsuzluk içeren hem de uyumsuzluk içermeyen konular hakkında karar verilmesi olarak kabul eden görüş, çekişmesiz yargının klasik işlerinden sayılan tereke ve vesayet işlerini yargısal bir faaliyet kabul etmekle birlikte, bu alana ait sicil, belgeleme gibi işleri bunun istisnası olarak görmektedir (Brehm, s. 47-48). Bärmann ise, yargısal faaliyet olmayan işler olarak, sicil ve belgeleme işlerinin yanı sıra tereke ve vesayet işlerinin daha az önemli işlerini de saymaktadır (Bärmann, s. 36). Ayrıca, Habscheid ve Bärmann, yargısal bir faaliyet sayılmayan çekişmesiz yargı işlerini, özel hukuka hizmet ettiği için salt idari faaliyet olarak kabul etmenin doğru olmayacağını belirterek, bu nitelikteki işleri, adli-idari nitelikte işler olarak ifade etmişlerdir (Walther J. Habscheid, **Freiwillige Gerichtsbarkeit (Ein Studienbuch)**, München, 1983, (Freiwillige Gerichtsbarkeit), s. 25; Bärmann, s. 36-37).

belirlemek gerekir. Alman Anayasası'nda da yargı yetkisinin, mahkemelere ve hâkimlere ait olduğu belirtilmiştir (GG Art. 92). Ancak, bu hükme rağmen, Alman hukukunda yardımcı adalet memurlarının çekişmesiz yargı alanında faaliyeti, tartışmalı olmakla birlikte, Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadır⁹. Türk Hukuku açısından ise, çekişmesiz yargı işlerinin mahkemeler dışındaki başka kurum ve kuruluşlara bırakılıp bırakılmayacağını değerlendirirken, çekişmesiz yargı işlerini ayırarak incelemenin yerinde olacağını düşünmekteyiz.

*Tanrıver*¹⁰, çekişmesiz yargı işlerini, dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayırmıştır. Dar anlamda çekişmesiz yargı işleri, çekişmeli yargı işleri dışında kalan ve şeklen mahkemelerce görülen, genellikle karara bağlanması istenen bir talep ya da bir olgu veya bir durumun tespiti veya bildirilmesi biçimindeki işlerdir. Örneğin, kişinin mahkeme kararıyla ergin kılınması, kısıtlanması, gaipliğine karar verilmesi gibi. Geniş anlamda çekişmesiz yargı işleri ise, dar anlamda çekişmesiz yargı işlerinin yanı sıra, özel hukuka ilişkin işlemleri bizzat düzenlemek, onaylamak suretiyle onlara resmiyet kazandırma işi, karşılaştırmalı hukukta nüfus sicili, tapu sicili, ticaret sicili gibi resmi sicillerin tutulmasıyla bir takım tescil işleridir. *Tanrıver*¹¹, hem dar anlamda hem de geniş anlamdaki çekişmesiz yargı işlerinin adli-idari bir faaliyet olduğunu kabul ederek, bu işlerin mahkemeler tarafından görülmesi zorunlu olmayan, idari merci ve noterlere bırakılabilecek işler arasında olduğunu ve bu durumun Anayasa'ya aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmektedir. Ayrıca, yazar tarafından dar anlamdaki çekişmesiz yargı işlerinden hangilerinin noterlere bırakılabileceği bakımından bir ayırım yapılmıştır. Anayasal bir zorunluluk bulunmasa bile, dar anlamdaki çekişmesiz yargı işlerinden, menfaat temelli bir değerlendirme yapılmasını ve bir anlamda yargılama sayılabilecek bir faaliyeti gerektiren kısıtlanma, evlat edinme, kişinin ergin kılınması, evlenmeye izin verilmesi, gaipliğe hükmedilmesi gibi işlerin, hukuki güvenlik bakımından

⁹ Manfred Wolf, "Richter und Rechtspfleger im Zivilverfahren", **ZZP** 99, 1986/4, s. 361-406. Yardımcı adalet memurlarının çekişmesiz yargı alanındaki faaliyetinin, özellikle klasik çekişmesiz yargı işleri açısından Anayasa'ya aykırı olmadığı konusunda bkz. Fritz Baur, "Der Begriff der Rechtsprechung und die freiwillige Gerichtsbarkeit", **Deutsche Notar Zeitschrift**, München-Berlin 1955, (Der Begriff der Rechtsprechung), s. 510 vd.; Brehm, s. 47 vd. Alman Hukuku'ndaki yardımcı adalet memuru hakkında bkz. Volker Lessing, "Türk Alman Dostluğunun Bağlantı Halkasını Teşkil Eden "Alman Yardımcı Adalet Memuru" (Rechtspfleger) Kimdir?", Çev. Bilge Öztan ve Fırat Öztan, **AÜHFD**, Cilt 40 Sayı 1-4 1988, s. 347-366.

¹⁰ Tanrıver, s. 2015-2017.

¹¹ Tanrıver, s. 2019.

mahkemeler tarafından görülmeye devam edilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir¹². Buna karşın, bir olgunun veya bir durumun tespiti, tevsiki ya da bildirilmesi şeklinde gerçekleşen ve menfaat temelli bir değerlendirme veya yargılama faaliyeti gerektirmeyen mirasçılık belgesi verilmesi, terekenin tespiti ve yazımı, vasiyetnamenin açılması, terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi gibi işlerin, noterlere bırakılmasının daha uygun olacağı ifade edilmiştir¹³.

*Budak*¹⁴, çekişmesiz yargı işlerinden bazılarının idari yönü ağır basan (örneğin, basit bir onaylamadan ibaret olan işler) işler olduğunu, bazı çekişmesiz yargı işlerinin ise, vesayet hukuku alanında olduğu gibi ilgililerin hukuki durumunu önemli şekilde etkilediğini belirterek, çekişmesiz yargı işlerini adi çekişmesiz yargı işleri ve basit (küçük) çekişmesiz yargı işleri olarak ikiye ayırmaktadır.

Kanımızca da, çekişmesiz yargı işlerini büyük ve küçük çekişmesiz yargı işleri olarak ayırmak gerekir. Çünkü, tüm çekişmesiz yargı işleri aynı nitelikte değildir. Bazı çekişmesiz yargı işleri, ilgililerin hukuki durumunu önemli ölçüde etkilediği halde, bazıları basit bir onaylamadan ibaret olan ve yargılama gerektirmeyen işlerdir. Örneğin, bir kişinin kısıtlanması veya ergin kılınması ile ilgili çekişmesiz yargı kararları, ilgilinin hukuki durumunu etkileyen kararlardır. Bu sebeple, ilgililerin hukuki durumunu önemli ölçüde etkileyen ve menfaat temelli bir yargılama gerektiren çekişmesiz yargı işleri mutlaka mahkemeler tarafından görülmelidir. Vakfın kuruluşunun tescili, mirasın reddi beyanının tespiti, terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi, tereke işlerine ait belgeleme veya onaylama gibi idari yönü ağır basan çekişmesiz yargı işlerinin ise, mahkemeler dışında başka kurum ve kuruluşlara bırakılması mümkündür. Adli-idari bir faaliyet niteliğindeki

¹² Tanrıver, s. 2023.

¹³ Tanrıver, s. 2024; Süha Tanrıver, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Noterleri İlgilendiren Hükümlerinin Tespiti ve Değerlendirilmesi”, **Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler**, Ankara, 2011, s. 174-175. *Budak* da, olması gereken hukuk bakımından vasiyetname ve vekaletname gibi belgelerin düzenlenmesi ile ilgili basit çekişmesiz yargı işlerinin münhasıran noterlere verilmesi ve terekenin tespiti, terekenin mühürlenmesi, mirasçılık belgesi verilmesi gibi belirli çekişmesiz yargı işlerinin de noterlere bırakılmasının uygun olacağını belirtmektedir (Ali Cem Budak, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı IV**, Ankara, 2005, s. 149). *Baur* da, daha çok idari yönü ağır basan ve kişilerin temel haklarına ilişkin konular hakkında bir karar verilmediği sürece, basit çekişmesiz yargı işlerinin mahkemeden alınıp başka organlara verilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir (Baur, *Der Begriff der Rechtsprechung*, s. 514-519).

¹⁴ Budak, *Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı*, s. 144.

çekişmesiz yargı işlerinin mahkemeler dışında başka kurum ve kuruluşlara bırakılmasında Anayasa'ya aykırı bir durum söz konusu olmayacaktır¹⁵.

31.3.2011 gün 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle Noterlik Kanunu'na 71/A, 71/B ve 71/C maddeleri; 19. maddesiyle de Türk Medenî Kanunu'nun 164. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "hâkim" ibaresinden sonra gelmek üzere "veya noter" ibaresi, 598. maddenin birinci fıkrasında yer alan "sulh mahkemesince" ibaresinden sonra gelmek üzere "veya noterlikçe" ibaresi eklenerek, çekişmesiz yargı işlerinden mirasçılık belgesi verilmesi işi ve terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi işi noterlere de bırakılmıştır. Noterlik Kanunu'nun 71/B maddesinin son fıkrası uyarınca, 04.11.2011 tarih ve 28074 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te uygulanacak usûl ve esaslar düzenlenmiştir¹⁶. Mirasçılık belgesi verilmesi veya terk eden eşin ortak konuta davet

¹⁵ Bu konuda ayrıca bkz. BayObLG Rpfleger 1992, s. 147=BayObLGZ 1992, s. 13.

¹⁶ Yönetmeliğin ikinci maddesine göre, nüfus kayıtlarının yeterli olduğu, yargılamanın gerekmediği veya talep edenin yabancı olmadığı hallerde mirasçılık belgesi verilmesi ve terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi işlemleri, mahkemeler yanında noterliklerce de yapılabilecektir. Ancak, beşinci maddeye göre, nüfus kayıtlarının mirasçılık belgesi verilmesi konusunda yeterli olmaması, yabancılar tarafından talep edilmesi veya mirasçılık belgesi verilmesinin bilirkişi incelemesi yapılmasını, tanık dinlenmesini gerektirmesi ya da talebin yabancılık unsuru taşıması gibi yargılamayı gerektiren durumlarda, noterlerce mirasçılık belgesi verilemez. Noter, başvuru üzerine nüfus kayıtlarını inceleyerek öncelikle ilgilinin kanuni mirasçı olup olmadığını tespit eder. Mirasçılığın tespitinde ilgili tarafından sunulacak güncel nüfus kayıt örnekleri veya noter tarafından elektronik ortamda temin edilecek kayıtlar esas alınır. Nüfus kayıt örneğinin elektronik ortamda temin edilememesi halinde, bu kayıtlar noterce nüfus müdürlüğünden yazıyla da istenebilir. İlgilinin nüfus kayıtlarına göre kanuni mirasçı olduğunun tespit edilmesi halinde özel kanunlardaki usûller de dikkate alınarak ilgiliye, miras paylarını gösterir mirasçılık belgesi ve suretleri verilir (Yönetmelik m. 4). Noterlikçe verilen mirasçılık belgesi hakkında, başvuruyu yapan ya da bu belge sebebiyle menfaatinin ihlâl edildiğini iddia edenler tarafından, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre yetkili sulh hukuk mahkemesine itirazda bulunulabilir. İtiraz üzerine verilen kararın bir örneği mirasçılık belgesini veren noterliğe ve Türkiye Noterler Birliği'ne bildirilir (Yönetmelik m. 6). Noter, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 164. maddesinde düzenlenen terk nedenine dayalı boşanma davasının ön koşulu olan terk ihtarının yapılmasını talep eden eşin istemi üzerine ihtarname düzenler. İhtar, dava şartları incelenmeksizin yapılır (Yönetmelik m. 7). Terk eden eşe gönderilen ihtar; ihtar gönderen eşin ad, soyad ve adresini, ihtar gönderilen eşin ad, soyad ve adresini, davet edilen ortak konutun adresini, davet edilen eş ve yanında çocukları varsa bunların ortak konuta dönmesi için gereken giderler ile konuta kabul edilmemesi halinde dönüş için yol ve konaklama giderlerini karşılayacak yeterli paranın konutta teslim şeklinde gönderilmesi durumunda buna ilişkin açıklamayı, davet edilen konuta ait anahtarın bulunduğu yeri, iki ay içinde dönmesi gerektiğini, dönmemesi halinde hakkında Türk Medenî Kanununun 164. maddesine göre boşanma davasının açılacağını, kapsar. Ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmeyi engelleyen eşe de ihtar gönderilir (Yönetmelik m. 8). Yapılacak işlemler, bizzat noter veya noterlik dairesinde kendisine imza yetkisi verilmiş olan hukuk fakültesi mezunu görevli ya da noter stajyeri tarafından yerine getirilir

edilmesi talepleri sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Başvuru üzerine talep tutanağa geçirilir. Tutanağın düzenlenmesinde Türkiye Noterler Birliğinin bu Yönetmelik hükümleri gereğince hazırlayacağı formlar kullanılır (Yönetmelik m. 10).

II. ÇEKİŞMESİZ YARGININ ÇEKİŞMELİ YARGIDAN AYIRT EDİLMESİ

A. Genel Olarak

Medenî yargı, çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargı olmak üzere ikiye ayrılır. Her iki yargıda da, bir uyuşmazlık veya bir işin mahkemelerce görülüp karara bağlanması amaçlanmaktadır. Bu iki yargı, özel hukuk alanına ilişkin olsa da çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı birbirinden oldukça farklıdır. Çekişmeli yargının faaliyet alanı davalardır, oysa çekişmesiz yargıda dava yoktur, buradaki faaliyet *çekişmesiz yargı işi*¹⁷ olarak adlandırılır. Çekişmeli yargıda, subjektif hakkı ihlal edilen veya ihlal tehlikesine maruz kalan taraf, mahkemeden hukuki korunma istemektedir. Çekişmesiz yargıda ise, kural olarak uyuşmazlık ve subjektif hak ihlali yoktur, hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasını gerektiren bir iş vardır. Çekişmeli yargının amacı, eda, tespit ve inşai nitelikteki hükümler vererek bir hukuki uyuşmazlığı açıklığa kavuşturmasıdır; oysa çekişmesiz yargıda amaç, hukukun gerçekleşmesini sağlamaktır¹⁸. Çekişmesiz yargıda da hâkimin görevi, çekişmeli yargıda olduğu gibi olayı tespit etmek ve buna uyan hukuk kuralını olaya uygulamak,

(Yönetmelik m. 11). Noterlik Kanununun 71/A maddesi uyarınca düzenlenen evrak, genel usullere göre saklanır. Bu evrakın imzalı örneği 13/7/1976 tarihli ve 15645 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Noterlik Kanunu Yönetmeliğinin 56. maddesinde belirtilen dosya ve kartonların dışında ayrıca özel bir dosyada tutulur. Bu dosyanın oluşturulmasına ilişkin usul Türkiye Noterler Birliği tarafından belirlenir. Mirasçılık belgesine itiraz edilmesi halinde mirasçılık belgesi veya terke dayalı boşanma davası açılması durumunda ihtarname, ilgili mahkemenin talebi halinde özel dosyasından çıkartılıp mahkemeye doğrudan gönderilir (Yönetmelik m. 12).

¹⁷ Karşılaştırmalı hukukta çekişmesiz yargıyı ifade etmek üzere çeşitli terimler kullanılmaktadır. Çekişmesiz yargının kökeni olarak kabul edilen Roma hukukundaki “iurisdictio voluntaria” tabirinin tercümesi olarak, Alman ve İsviçre hukukunda çekişmesiz yargıyı ifade etmek üzere “freiwillige Gerichtsbarkeit” yani ihtiyari veya isteğe bağlı yargı ifadesi kullanılmaktadır. İsviçre hukukunda bazı kaynaklarda, “nichtstreitige Verfahren” veya “nichtstreitige Gerichtsbarkeit” ifadelerine de rastlanmaktadır. Avusturya hukukunda ise, “Außerstreitverfahren” yani çekişmeli olanlar dışındaki işlere ilişkin yargılamayı ifade etmek üzere kullanılmaktadır.

¹⁸ Isaak Meier, **Schweizerisches Zivilprozessrecht - Eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre**, Zürich, 2010, s. 362; Wolfgang Grunsky, **Grundlagen des Verfahrensrechts**, Bielefeld, 1974, s. 11; Max Guldener, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, Zürich, 1979, s. 42.

hukuki sonucu belirlemek ve kararını vermektir¹⁹. Ancak, çekişmesiz yargı hâkimi geniş takdir hakkı ve hareket özgürlüğüne sahiptir.

Alman Hukuku'nda ise, çekişmeli yargıya dahil olması gereken bir çok uyuşmazlık içeren iş çekişmesiz yargıya dahil edildiği için, bu ayrımın fazla bir önemi yoktur²⁰. Buna örnek olarak, evlilik birliğini temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması konusundaki eşler arasındaki uyuşmazlık (§ 1357/II BGB), boşanmış ebeveynlerin çocukla kişisel ilişki kurulması konusundaki anlaşmazlıkları (§ 1671 BGB), reşit olmayanın evliliği için rıza verilmesi konusundaki anlaşmazlık (§ 1303 BGB), tereke ilgilileri arasında mirasçılık belgesi verilmesi sürecindeki uyuşmazlıklar (§ 2353 vd. BGB) gösterilebilir. Alman Hukuku'nda, çekişmesiz yargı işleri ihtilafli ve ihtilafsız çekişmesiz yargı işleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargı ayrımını tespit edebilmek için kullandığımız ölçütler, çekişmesiz yargının ihtilafli işleri için geçerli değildir. Çünkü, çekişmeli yargı ve ihtilafli çekişmesiz yargı işleri birbirine benzemektedir. Çekişmesiz yargının ihtilafli işlerinde, çekişmeli yargıya benzer şekilde yargılama sürecinde ilgililerin hâkimiyeti söz konusudur. Çekişmesiz yargı sürecinin başlamasında ve sonlandırılmasında ilgili iradesi esastır. Yine, ilgililer, çekişmesiz yargı işinin konusu üzerinde tasarruf edebilir, sulh olabilir. Çekişmesiz yargının ihtilafli işleri ile çekişmeli yargı işlerinde güdülen amaç aynıdır. Her ikisinde de subjektif bir hakkın gerçekleştirilmesine hizmet edilmektedir²¹. Çekişmesiz yargının ihtilafli işlerinde de talepte bulunan kişi, aynen çekişmeli yargıdaki davacı gibi bir iddia ileri sürmekte ve bu iddia çekişmesiz yargı işinin konusunu oluşturmaktadır²².

Bizim hukukumuzda da ihtilaf içeren bazı çekişmesiz yargı işleri bulunmaktadır. Buna örnek olarak, eşlerden birinin birliği temsil yetkisinin kaldırılması ve sınırlandırılması ve koşulların değişmesi sebebiyle temsil yetkisinin geri verilmesi (TMK m. 190-191), evlilik birliğinin korunması amacıyla alınan tedbirler (TMK m. 195-201), aile konutu ile ilgili işlemler için diğer eşin rızasının

¹⁹ Lent, s. 35.

²⁰ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, s. 62.

²¹ Walther J. Habscheid, **Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Bielefeld, 1956, s. 88.

²² Habscheid, *Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*, s. 224.

sağlanamadığı hallerde hakimin müdahalesinin istenmesi (TMK m. 194/II) gösterilebilir.

Çekişmesiz yargıyı çekişmeli yargıdan ayırmak için bazı ölçütler bulunmakta, ancak bu ölçütler tek başına yeterli gelmemektedir. Bu ölçütler şöyle sıralanabilir: Uyuşmazlık yokluğu ölçütü (hasım yokluğu ölçütü), sübjektif hakkın yokluğu ölçütü, re'sen harekete geçme ölçütü, inşai-önleyici etki ölçütü²³. Bu ölçütlerden birine veya birkaçına giren işler, çekişmesiz yargı işleridir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise, ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan, ilgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı ve hâkimin re'sen harekete geçtiği hâllerden birine veya birkaçına giren işler, çekişmesiz yargı işleri olarak belirtilmiştir (HMK m. 382/I).

B. Çekişmesiz Yargıya İlişkin Ölçütler

1. Uyuşmazlık ve Hasım Yokluğu Ölçütü

Uyuşmazlık yokluğu ölçütü ile hasım yokluğu ölçütü aynı anlama gelir²⁴. İhtilaf yokluğu ölçütüne göre, çekişmesiz yargıda kural olarak bir uyuşmazlık yoktur, bir uyuşmazlık söz konusu olmadığından, bir karşı taraf da yoktur. Bu sebeple, taraf kavramı yerine *ilgili* kavramı esas alınır. Çekişmeli yargıda, iddia ve karşı iddia ileri süren iki taraf vardır ve dolayısıyla bir dava söz konusudur²⁵. Dava konusunu oluşturan ihtilaf, bu iki taraf arasındadır. Çekişmesiz yargıda ise, bir dava yoktur ve birbirine zıt talepler ileri süren iki taraf bulunmamaktadır. Çekişmesiz yargıda karşı taraf bulunmadığı için, tek taraflı bir yargılama söz konusudur²⁶.

Ülkemizde, bazı çekişmesiz yargı işlerini “kanuni hasım” yaratmak suretiyle, davaya benzetme çabası bulunmaktadır. Örneğin, 9.3.1954 tarihli 6333 sayılı

²³ Kuru, Nizasız Kaza, s. 16 vd., 39; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 129; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü**, Cilt I, İstanbul, 2001, (Cilt: I), s. 26-29. Ayrıca bkz. Berkin, s. 22-23; Saim Üstündağ, **Medenî Yargılama Hukuku**, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000, s. 33-34; Postacıoğlu, s. 27-28; Bilgiç, s. 4.

²⁴ Kuru, Nizasız Kaza, s. 20.

²⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 16.

²⁶ Meier, s. 361; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (Şerh), s. 1637.

Kanunla²⁷, Türk Medenî Kanunu'nun eski 639 yeni 713. maddesinde değişiklik yapılarak, taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasında tescil talebinin hazineye ve ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine yapılacağı düzenlenmiştir. Yine uygulamada, nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkin taleplerde nüfus memurluğu taraf olarak gösterilmektedir. *Kuru*'nun²⁸ da haklı olarak belirttiği gibi, esası itibariyle çekişmesiz yargıya tabi işlerde maddi olarak hasım sayılmayacak olan bir makam veya şahsın sadece şeklen taraf gösterilmesiyle çekişmesiz yargı işi çekişmeli yargıya girmez. Kanuni hasım yoluna başvurulmasındaki amaç, kanuni hasım olacakların olası menfaatlerinin korunması ise, bu amaç, ilgilinin talebinin bu kimselere re'sen bildirilebileceğine dair bir tebliğ mecburiyeti koymak yoluyla da elde edilebilir²⁹.

Mahkemenin ilgililer arasında mevcut bir uyuşmazlık hakkında karar vermesinin söz konusu olmadığı hallere örnek olarak; ergin kılınma (TMK m. 12), evlenmeye izin verilmesi (TMK m. 126/II), evlenme süresinin kısaltılması (TMK m. 132), adın değiştirilmesi (TMK m. 27), bir kimsenin gaipliğine karar verilmesi (TMK m. 32), vesayet ve hacir işleri (TMK m. 396 vd.), mirasçılık belgesinin verilmesi (TMK m. 598), ticari defterlerin ziyat halinde belge verilmesi (TTK m. 82), kıymetli evrakın iptali (TTK m. 651) verilebilir.

Çekişmesiz yargı dendiğinde, mutlak anlamda bir çekişmesizlik anlaşılmalıdır. Yargılamada yer alan ilgililer, farklı iddia ve taleplerde bulunabileceği gibi, tamamı aynı konuda görüş ve talep birliği içinde de olabilirler. Çekişmesiz yargıda bir uyuşmazlık olduğunda, bu ilgililerden birinin veya birkaçının doğrudan bir sübjektif hakkına yönelik olmayacağı gibi, aynı konuda görüş ve talep

²⁷ Türk Medenî Kanunu'nun 639. Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, 17.03.1954 tarih ve 8660 sayılı Resmi Gazete.

²⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 22. Ayrıca bkz. s. 89.

²⁹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 24, 95-96; İsmet Gülümser, "6333 ve 6335 sayılı Kanunların Fevkalade İktisabi Müruruzaman Müessesine Getirdiği Yenilikler", **İstanbul Barosu Dergisi** 1954, Cilt 28, Sayı 4, s. 236. Aynı durum, yirmi sene önce ölmüş veya gaipliğine karar verilmiş bir kimseye kayıtlı olan tapulu taşınmazların tescili talebinde, tapuda malik görünenin mirasçılarının hasım gösterilmesi halinde de geçerlidir. Mirasçılarının menfaatlerinin korunması amacı, onları hasım göstermek yerine, tescil talebinin mahkemece re'sen tebliğ edilmesi yoluyla da elde edilebilir (Kuru, Nizasız Kaza, s. 96 dn.25).

Resmi bir makam olan kanuni hasma, çekişmesiz yargı işinin bağlanmasında sadece bilgisine başvurulmuş kişi olarak başvurulursa, ilgililere hukuki ilişkilerinde yardım etmek durumunda olan resmi makam, yargılamada taraf olduğundan daha serbest ve tarafsız bir şekilde hukuki durumun aydınlatılmasına hizmet edecektir (Kuru, Nizasız Kaza, s. 23).

birliği içinde olmaları da hâkimi bağlamayacaktır³⁰. Yani, çekişmesiz yargıdaki uyuşmazlık, çekişmeli yargıdaki gibi iki taraf arasındaki teknik bir uyuşmazlık değildir.

2. Sübjektif Hakkın Yokluğu Ölçütü

Sübjektif hakkın yokluğu ölçütüne göre, çekişmesiz yargıda başvuruda bulunan kimsenin kural olarak sübjektif bir hakkı bulunmamaktadır³¹. Çekişmeli yargıda ise, talepte bulunan bir başkası tarafından ihlal edilen veya ihlal edilme tehlikesine maruz kalan hakkının bu kişiye karşı korunması için talepte bulunur. Yani, bir tarafın karşı taraftan bir hak talebi söz konusudur.

Çekişmesiz yargıda, ilgililerin özel hukuk kişilerine karşı ileri sürebileceği sübjektif hakkının bulunmadığı hallere örnek olarak; velayetin kaldırılması (TMK m. 348), vasinin görevden alınması (TMK m. 483) verilebilir.

3. Re'sen Harekete Geçme Ölçütü

Re'sen harekete geçme ölçütüne göre ise, çekişmesiz yargı işlerinin bazılarında hâkim re'sen harekete geçebilir. Oysa, çekişmeli yargıda tasarruf ilkesi hâkimdir, buna göre taraflar yargıya başvurup başvurmamakta serbesttir. Yani, çekişmeli yargıda mahkemenin re'sen bir davaya bakması mümkün değildir³². Ancak, çekişmeli yargıda da kamu yararının ağır bastığı bazı istisnai hallerde Cumhuriyet Savcısının hukuk davası açma yetkisi vardır³³. Çekişmesiz yargıda, mahkemenin re'sen harekete geçtiği hallere örnek olarak; boşanmadan sonra meydana gelen yeni bir durum nedeniyle çocuklar hakkında durumun gerektirdiği yeni tedbirler alınması (TMK m. 183), çocuklar hakkında koruma tedbirleri alınması

³⁰ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 100.

³¹ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 106. Velayetin kaldırılması veya vasinin azli gibi çekişmesiz yargı işlerinde, ilgililerin özel hukuk kişilerine karşı ileri sürdükleri bir sübjektif hak bulunmamaktadır (Lent, s. 7; Kuru, Nizasız Kaza, s. 33; Kuru, Cilt: I, s. 28).

³² Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 356; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 335; Bilge ve Önen, s. 292.

³³ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 357; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 337. Çekişmeli yargıda mahkemenin re'sen harekete geçtiği haller için bkz. Nedim Meriç, **Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, Ankara, 2011, s. 56 vd.

(TMK m. 346), çocukların bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesine karar verilmesi (TMK m. 347) verilebilir.

4. İnşai ve Önleyici Etki Ölçütü

İnşai etki ve önleyici etki ölçütü her iki yargı çeşidini ayırmaya yeterli değilse de, diğer kriterlerle birlikte düşünülebilir. Buna göre, çekişmeli yargıda mevcut hakların tespit ve muhafazası söz konusu iken çekişmesiz yargı işlerinde yeni hukuki ilişki kurulması, değiştirilmesi, kaldırılması (inşai etki) söz konusudur³⁴. Yine, çekişmeli yargı özel hukuk ilişkilerine yapılan tecavüzlerin giderilmesi, eski halin iadesi ile uğraşır. Buna karşılık, çekişmesiz yargı muhtemel tecavüzlerin önlenmesi ile meşgul olur; yani çekişmeli yargı bastırıcı nitelikte olmasına rağmen, çekişmesiz yargı önleyici niteliktedir³⁵. Belirttiğimiz üzere bu ölçüt, her iki yargı çeşidini ayırmaya yetecek ölçüde değildir. Çünkü, çekişmesiz yargı işlerinde sadece inşai etki söz konusu olmayıp, mirasçılık belgesi verilmesi gibi tespit edici nitelikte işler de bulunmaktadır. Ayrıca, çekişmeli yargıda da boşanma kararı gibi inşai kararlar söz konusu olabilmektedir³⁶. Yine, çekişmeli yargı işlerinde sadece eski hale iade yoktur; çekişmeli yargı alanında da önleyici tedbirlere, ihtiyati tedbirlere başvurulmaktadır.

III. ÇEKİŞMESİZ YARGIYA TABİ İŞLER

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda çekişmesiz yargıya ilişkin ölçütlere yer verilmiş, bu ölçütlerden birine veya birkaçına giren işleri çekişmesiz yargı işleri olarak belirtmiştir. Buna göre; çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce, aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır:

- a) İlgililer arasında uyumsuzluk olmayan hâller.
- b) İlgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller.
- c) Hâkimin resen harekete geçtiği hâller.

³⁴ Sabri Şakir Ansay, “Münazaasız (İhtilâfsız) Kaza”, **Adalet Dergisi**, 1939/2, s. 259; Bilge ve Önen, s. 28-29.

³⁵ Bilge ve Önen, s. 28; Bilgiç, s. 4-5.

³⁶ Ansay, Münazaasız (İhtilâfsız) Kaza, s. 259.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinin ikinci fıkrasında, bazı çekişmesiz yargı işleri sayılmıştır. Ancak, bu sayım sınırlı değildir. Kanunda belirtilen işler dışında kalan diğer işler, yukarıda belirttiğimiz üç ölçütten birine veya birkaçına giriyorsa, çekişmesiz yargı işlerinden sayılacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda inşai ve önleyici etki ölçütlerine yer verilmemiştir. Çalışmamızda çekişmesiz yargı işlerini, çekişmesiz yargıya ilişkin tüm ölçütleri birlikte değerlendirerek inceleyeceğiz.

Aşağıda öncelikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilen çekişmesiz yargı işleri kategorilere ayrılarak incelenecektir. Bununla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilmeyen fakat doktrinde çekişmesiz yargı işi olarak belirtilen işlere her bir kategorinin altında yer verilecektir.

A. Kişiler Hukukundaki Çekişmesiz Yargı İşleri

Ergin kılınma (TMK m. 12): Türk Medenî Kanunu'nun 12. maddesine göre, onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir. Ergin kılınma talebi bir dava değildir. Çünkü, burada talepte bulunanın uyuşmazlık içinde olduğu ve hak ileri sürdüğü bir karşı taraf bulunmamaktadır. Bu bakımdan, ergin kılınma talebi, uyuşmazlık yokluğu, sübjektif hakkın yokluğu ve inşai etki ölçütlerine göre³⁷, çekişmesiz yargı işi sayılmaktadır.

Ad ve soyadın değiştirilmesi (TMK m. 27; 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri K. m. 35 vd.): Ad ve soyadın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak istenebilir ve adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilân olunur. Adın değiştirilmesi işi, uyuşmazlık yokluğu ve inşai etki ölçütleri³⁸ bakımından çekişmesiz yargı işidir.

³⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 66; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 130. Mahkeme tarafından erginliğe karar vermenin bir çekişmesiz yargı işi olduğu konusunda bkz. Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, **Kişiler Hukuku**, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 300; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 66.

³⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 66; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 130. Adın değiştirilmesinde, nüfus müdürünün veya görevlendireceği nüfus memurunun bulunmasına gerek olmamakla birlikte, uygulamada davalı olarak nüfus idaresi gösterilmekte, çekişmesiz yargı işi çekişmeli yargıya dönüştürülmektedir (Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 431). Yargıtay'ın ad ve soyad değişikliğinde nüfus müdürü veya memurunun hazır bulunması gerektiği yönünde verdiği karar için bkz. Y. 18. HD. T. 21.12.2009 E. 2009/8811 K. 2009/12227 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

Ölüm karinesi sebebiyle (ilgili yerin mülkî amirinin emriyle) nüfus kütüğüne ölü kaydı düşülen kişinin sağ olduğunun tespiti (TMK m. 31,44): Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde ortadan kaybolursa cesedi bulunamamış olsa bile, o yerin en büyük mülkî amirinin emriyle kütüğe ölü kaydı düşürülür. Bununla birlikte her ilgili, bu kişinin ölü veya sağ olduğunun mahkemece tespitini isteyebilir. Bu iş, uyuşmazlık yokluğu ve sübjektif hakkın yokluğu ölçütüne göre³⁹ bir çekişmesiz yargı işidir.

Gaiplik kararı (TMK m. 32, 45, 586, 588): Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir. Gaiplik kararı verilmesi işi de, uyuşmazlık yokluğu, sübjektif hakkın yokluğu ve inşai etki ölçütleri⁴⁰ sebebiyle çekişmesiz yargı işidir.

Kişisel durum sicilindeki kaydın düzeltilmesi (TMK m. 39): Kişisel durum, bu amaçla tutulan resmî sicille belirlenir. Kişisel durum sicilindeki bir kaydın düzeltilmesi için mutlaka bir mahkeme kararına ihtiyaç vardır. Mahkemenin, kişisel durum sicilindeki bir kaydın düzeltilmesine karar vermesi, uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre⁴¹ çekişmesiz yargı işidir.

Vakfın kuruluşunun sicile tescili (TMK m. 102-104), Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilmemekle birlikte doktrinde çekişmesiz yargı işi olarak belirtilmektedir. Vakfın kuruluşunun sicile tescili işi, uyuşmazlık yokluğu ve inşai etki ölçütlerine göre⁴² çekişmesiz yargı işidir.

B. Aile Hukukunda Çekişmesiz Yargı İşleri

Henüz evlenme yaşında olmayanların evlenmesine izin verme (TMK m. 126-128): Türk Medenî Kanunu'na göre, erkek veya kadın onyediyi yaşını doldurmadıkça evlenemez; ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı

³⁹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 66-68; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 130.

⁴⁰ Kuru, Nizasız Kaza, s. 68; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 130. Gaiplik kararının verilmesinin, bir çekişmesiz yargı işi olduğu konusunda bkz. Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 259; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 33.

⁴¹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 68; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 130.

⁴² Kuru, Nizasız Kaza, s. 68; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 130.

yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak bulundukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir. Küçük veya kısıtlı olanların mutlaka kanuni temsilcisinin iznine ihtiyaç vardır. Kanuni temsilci, haklı bir sebep olmaksızın küçüğe ve kısıtlıya izin vermiyorsa evlenmeye izin vermeyen kanuni temsilciyi dinledikten sonra, hâkim, bu konuda başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine izin verebilir. Hâkimin evlenmeye izin vermesi, uyuşmazlık yokluğu, sübjektif hakkın yokluğu, önleyici ve inşai etki ölçütlerine göre⁴³ çekişmesiz yargı işidir.

Gaiplik nedeniyle evliliğin feshi (TMK m. 131): Gaipliğine karar verilen kişinin eşi, mahkemece evliliğin feshine karar verilmedikçe yeniden evlenemez. Kaybolanın eşi evliliğin feshini, gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrı bir talep ile isteyebilir. Mahkemenin gaiplik nedeniyle evliliğin feshine karar vermesi, uyuşmazlık yokluğu ve inşai etki ölçütlerine göre⁴⁴ ise, çekişmesiz yargıya dahildir.

Evlendirme memurunun, evlenme başvurusunu ret kararına karşı yapılan itiraz (TMK m. 138): Evlenme başvurusunun usûlüne uygun olarak yapılmadığı veya evleneceklerden birinin evlenmeye ehil olmadığı ya da evlenmeye kanuni bir engel bulunduğu anlaşılırsa, evlenme başvurusu reddolunur ve durum evleneceklerle yazıyla hemen bildirilir. Evleneceklerden her biri, evlendirme memurunun ret kararına karşı mahkemeye başvurabilir. İtiraz, evrak üzerinde incelenip kesin karara bağlanır. Ancak, mutlak butlan sebeplerinden birinin bulunduğuna ilişkin ret kararlarına karşı yapılan itirazlar, basit yargılama usûlüyle görülecektir. Bu iş, uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre⁴⁵, çekişmesiz yargı işidir.

Yeniden evlenmede bekleme süresinin hâkim tarafından kaldırılması (TMK m. 132/III): Evlilik sona ermişse, kadın, evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün geçmedikçe evlenemez. Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığıının anlaşılması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hâllerinde mahkeme bu süreyi kaldırır. Bekleme süresinin hâkim tarafından

⁴³ Kuru, Nizasız Kaza, s. 69; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 130.

⁴⁴ Kuru, Nizasız Kaza, s. 69-70; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 130.

⁴⁵ Ali Cem Budak, "Prof. Dr. Baki Kuru'nun "Nizasız Kaza" İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler", **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara 2004, (Değişiklikler), s. 281.

kaldırılması, uyuşmazlık yokluğu, sübjektif hakkın yokluğu ve inşai etki ölçütlerine göre⁴⁶ çekişmesiz yargı işidir.

Terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi (TMK m. 164): Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esasını incelemeyen yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilân yoluyla yapılır. Terk eden eşin mahkemenin ihtarını ile ortak konuta davet edilmesi, uyuşmazlık yokluğu, sübjektif hakkın yokluğu ve önleyici etki ölçütlerine göre⁴⁷ çekişmesiz yargı işidir.

Eşlerden birinin, evlilik birliğini tek başına temsil etmek konusunda yetkili kılınması (TMK m. 188/II): Eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder. Ailenin diğer ihtiyaçları için eşlerden biri, birliği ancak diğer eş veya haklı sebeplerle hâkim tarafından yetkili kılınmışsa, temsil edebilir. Bu iş, önleyici etki ve yenilik doğurucu⁴⁸ etki yani inşai etki ölçütlerine göre, çekişmesiz yargı işidir.

Aile konutu ile ilgili işlemler için diğer eşin rızasının sağlanamadığı hâllerde hâkimin müdahalesinin istenmesi (TMK m. 194/II): Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıramaz. Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eşin, hâkimin müdahalesini istemesi, önleyici ve inşai etki⁴⁹ ölçütlerine göre çekişmesiz yargı işidir.

Mevcut mal rejiminin eşlerden birinin veya alacaklıların talebiyle mal ayrılığına dönüştürülmesi ve sebeplerin ortadan kalkması hâlinde mal ayrılığından eski rejime geri dönülmesi (TMK m. 211): Haklı bir sebep varsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir. Mal ayrılığına geçişi gerektiren sebebin ortadan kalkması hâlinde hâkim,

⁴⁶ Kuru, Nizasız Kaza, s. 70; Budak, Değişiklikler, s. 282. Ayrıca bkz. Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 103; Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, **Medenî Usûl Hukuku Esasları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 52.

⁴⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 71; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 131.

⁴⁸ Budak, Değişiklikler, s. 287.

⁴⁹ Budak, Değişiklikler, s. 286.

eşlerden birinin istemi üzerine eski mal rejimine dönülmesine karar verebilir. Mal ortaklığını kabul etmiş eşlerden birine karşı icra takibinde bulunan alacaklı, haczin uygulanmasında zarara uğrarsa, hâkimden mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilir. Alacaklı tatmin edildiği takdirde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkimin, mal ortaklığının yeniden kurulmasına karar vermesi, uyuşmazlık yokluğu, subjektif hakkın yokluğu, önleyici ve inşai etki ölçütlerine göre⁵⁰ çekişmesiz yargı işidir.

Paylaşmalı mal ayrılığında boşanma veya evliliğin iptali hâlinde, aile konutu ve ev eşyasını hangi eşin kullanmaya devam edeceği hakkında karar verilmesi (TMK m. 254): Evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi hâlinde, eşlerin aile konutunda kimin kalmaya ve ev eşyasını kimin kullanmaya devam edeceği konusunda anlaşamamaları hâlinde, hakkaniyet gerektiriyorsa hâkimin, olayın özelliklerini, eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarını ve varsa çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurarak bu hakka hangisinin sahip olacağına re'sen karar vermesi, önleyici-inşai etki ve re'sen harekete geçme ölçütlerine göre⁵¹ çekişmesiz yargı işidir.

Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde ve ev eşyası üzerinde mülkiyet veya intifa hakkı tanınması (TMK m. 652): Eşlerden birinin ölümü hâlinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa, sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya mirasbırakanın diğer kanuni mirasçılardan birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir. Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde ve ev eşyası üzerinde mülkiyet veya intifa hakkı tanınması işi, önleyici-inşai etki ölçütüne göre⁵² çekişmesiz yargı işidir.

Mal ortaklığında eşlerden birinin mirası reddine izin verilmesi (TMK m. 265): Eşlerden biri, diğerinin rızası olmaksızın ortaklık mallarına girecek olan bir mirası reddedemeyeceği gibi, tereke borca batıksa mirası kabul de edemez. Diğer eşin rızasının alınmasına olanak bulunamazsa veya bu konudaki istem onun tarafından haklı sebep olmaksızın reddedilirse, istem sahibi eş kendi yerleşim yeri

⁵⁰ Kuru, Nizasız Kaza, s. 72-73; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 132.

⁵¹ Budak, Değişiklikler, s. 287.

⁵² Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 132.

mahkemesine başvurabilir. Mahkemenin istem sahibi eşin mirasın reddine izin vermesi, önleyici ve inşai etki ölçütüne göre⁵³ çekişmesiz yargı işidir.

Ana babaya çocuğun mallarından bir kısmını çocuğun bakım ve eğitimi için sarf etme izninin verilmesi (TMK m. 327/II): Ana ve baba, yoksul oldukları veya çocuğun özel durumu olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirdiği takdirde ya da olağan dışı herhangi bir sebebin varlığı hâlinde, hâkimin izniyle çocuğun mallarından onun bakım ve eğitimine yetecek belli bir miktar sarfedebilirler. Hâkimin bu konuda ana ve babaya izin vermesi, uyuşmazlık yokluğu, önleyici ve inşai etki ölçütüne göre⁵⁴ çekişmesiz yargı işidir.

Velâyetin kaldırılması, velâyetin eşlerden birinden alınarak diğerine verilmesi ve kaldırılan velâyetin geri verilmesi (TMK m. 348): Çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim kanunda yazılı hâllerde velâyetin kaldırılmasına karar verir. Velâyetin kaldırılmasını gerektiren sebep ortadan kalkmışsa hâkim, re'sen ya da ana veya babanın istemi üzerine velâyeti geri verir. Hâkimin velâyetin kaldırılmasına karar vermesi, sübjektif hakkın yokluğu, re'sen harekete geçme, önleyici ve inşai etki ölçütlerine göre⁵⁵ çekişmesiz yargı işidir. Velâyetin geri verilmesi ise, uyuşmazlık yokluğu, re'sen harekete geçme ve inşai etki ölçütlerine göre⁵⁶ çekişmesiz yargı işi sayılmaktadır.

Hâkimin çocuğun mallarının yönetimine müdahale etmesi ve çocuğun mallarının yönetiminin kayyıma devri (TMK m. 360-361): Ana ve baba, çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermezlerse hâkim, malların korunması için uygun önlemleri alır. Hâkim, özellikle malların yönetimi konusunda talimat verebilir; belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse, malların tevdi edilmesine veya güvence gösterilmesine karar verebilir. Çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi başka bir şekilde önlenemiyorsa hâkim, yönetimin bir kayyıma devredilmesine karar verebilir. Hâkimin çocuğun mallarının yönetimine müdahale etmesi ve çocuğun mallarının yönetiminin kayyıma

⁵³ Kuru, Nizasız Kaza, s. 73; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 132.

⁵⁴ Kuru, Nizasız Kaza, s. 77; Budak, Değişiklikler, s. 290.

⁵⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 78; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 133. Ayrıca bkz. Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 52.

⁵⁶ Kuru, Nizasız Kaza, s. 79; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 133.

devri, uyuşmazlık yokluğu, re'sen harekete geçme, önleyici etki, sübjektif hakkın yokluğu ölçütlerine göre⁵⁷ çekişmesiz yargı işidir.

Evlilik sona erince velayet kendisinde kalan eşin, hâkime çocuğun malları hakkında defter sunması (TMK m. 353): Evlilik sona erince velâyet kendisinde kalan eş, hâkime çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren bir defter vermek ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorundadır. Bu iş, uyuşmazlık yokluğu, re'sen harekete geçme ve önleyici etki ölçütlerine göre⁵⁸ çekişmesiz yargı işidir.

Aile yurdunun kurulmasına izin verilmesi, kuruluşun tebliğ ve ilanı, kapatılması hâlinde tapu sicilindeki şerhin silinmesine izin verilmesi, taşınmazın bizzat malik veya ailesi tarafından kullanılması şartına geçici olarak istisna tanınması (TMK m. 386-395), uyuşmazlık yokluğu ve inşai etki ölçütlerine göre⁵⁹ çekişmesiz yargı işidir.

08.03.2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'a göre, aile mahkemesi hâkimi tarafından karar verilecek tedbirler, önleyici etki ve re'sen harekete geçme ölçütüne göre⁶⁰ çekişmesiz yargı işidir.

Çocuk hâkimi tarafından, çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya resen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması da sübjektif hakkın yokluğu, re'sen harekete geçme ve önleyici etki ölçütüne göre⁶¹ çekişmesiz yargı işidir.

Vesayet işlerinde (TMK m. 396-425), çoğunlukla ilgililer arasında bir uyuşmazlık, ilgililerin birbirlerine karşı ileri sürebileceği sübjektif hakları bulunmamaktadır. Yine, bu işlerde alınan kararların çoğu inşai ve önleyici nitelikte

⁵⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 79; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 133.

⁵⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 79; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 133.

⁵⁹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 80; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 133.

⁶⁰ Budak, Değişiklikler, s. 290-291. *Yılmaz, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'a göre, aile mahkemesi hâkimi tarafından karar verilecek tedbirleri, ihtiyati tedbirler arasında saymaktadır (Ejder Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt I, Ankara, 2001, s. 759 vd.).*

⁶¹ Budak, Değişiklikler, s. 291.

ve re'sen harekete geçilen işlerdir. Bu sebeple, her vesayet işi en az iki ölçüte göre çekişmesiz yargı işidir⁶².

Çekişmesiz yargıya dahil olduğu belirtilen ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda sayılmamış aile hukukuna ilişkin işler şunlardır:

Anlaşmalı Boşanma (TMK m. 166/III): Evliliği en az bir yıl sürmüş, boşanma ve yan sonuçları konusunda da anlaşmış eşlerin birlikte başvurması ile hâkim boşanmaya karar verebilecektir. Anlaşmalı boşanma işinin, uyuşmazlık yokluğu ve inşai etki ölçütlerine göre⁶³ bir çekişmesiz yargı işi olduğu belirtilmektedir.

Boşanmadan sonra meydana gelen yeni bir durumun zorunlu kılması halinde çocuklar hakkında durumun gerektirdiği önlemlerin alınması (TMK m. 183), sübjektif hakkın yokluğu, re'sen harekete geçme, inşai ve önleyici etki ölçütlerine göre⁶⁴ çekişmesiz yargı işidir.

Eşlerden birinin birliği temsil yetkisinin kaldırılmasına ve sınırlandırılmasına karar verilmesi (TMK m. 190) ve *koşulların değişmesi sebebiyle temsil yetkisinin geri verilmesine ilişkin hâkim kararı* (TMK m. 191), önleyici ve inşai etki ölçütlerine göre⁶⁵ çekişmesiz yargı işidir.

Evlilik birliğinin korunması amacıyla alınan tedbirler (TMK m. 195-201), uyuşmazlık yokluğu, sübjektif hakkın yokluğu, önleyici ve inşai etki ölçütlerine göre⁶⁶ çekişmesiz yargı işidir.

Velayet altındaki çocuğun korunması için uygun önlemlerin alınması veya çocuğun ana babadan alınarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesi (TMK

⁶² Kuru, Nizasız Kaza, s. 80-84.

⁶³ Budak, Değişiklikler, s. 282-286.

⁶⁴ Kuru, Nizasız Kaza, s. 71; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 131. Ayrıca bkz. Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 52.

⁶⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 72; Budak, Değişiklikler, s. 287. Ayrıca bkz. Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 52; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 103.

⁶⁶ Kuru, Nizasız Kaza, s. 72; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 131. Ayrıca bkz. Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 52; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 103. *Ayan*, evlilik birliğinin korunması amacıyla verilen kararların, ihtiyati tedbir kararlarına göre bazı farklılıkları bulunduğunu kabul etmekle birlikte, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini belirtmektedir (Serkan Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s. 274 vd.). *Erişir*, evlilik birliğinin korunması önlemlerini geçici hukuki koruma olarak belirtmektedir. Yazara göre bu önlemler, bir ihtiyati tedbir değildir, aile hukukuna özgü geçici önlemlerdir. (Evrin Erişir, **Geçici Hukuki Korumann Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 273, 275).

m. 346, 347), sübjektif hakkın yokluğu, re'sen harekete geçme ve önleyici etki ölçütlerine göre⁶⁷ çekişmesiz yargı işidir.

C. Miras Hukukundaki Çekişmesiz Yargı İşleri

Sulh hukuk hâkimi tarafından resmî vasiyetname düzenlenmesi; el yazısı ile vasiyetnamenin sulh hukuk hâkimi tarafından saklanması; sözlü vasiyetname tutanağının sulh veya asliye hukuk mahkemesine tevdiî (TMK m. 532, 538, 540): Resmî vasiyetname, iki tanığın katılmasıyla sulh hukuk hâkimi tarafından düzenlenir. Eğer, mirasbırakan, yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumlar yüzünden resmî veya el yazılı vasiyetname yapamıyorsa, sözlü vasiyet yoluna başvurabilir. Bunun için mirasbırakan, son arzularını iki tanığa anlatır, tanıklardan biri, kendilerine beyan edilen son arzuları, yer, yıl, ay ve günü de belirterek hemen yazar, bu belgeyi imzalar ve diğer tanığa imzalatır. Yazılan belgeyi ikisi birlikte vakit geçirmeksizin bir sulh veya asliye hukuk mahkemesine verirler ve mirasbırakanı vasiyetname yapmaya ehil gördüklerini, onun son arzularını olağanüstü durum içinde kendilerine anlattığını hâkime beyan ederler. Tanıklar, daha önce bir belge düzenlemek yerine, vakit geçirmeksizin mahkemeye başvurup yukarıdaki hususları beyan ederek mirasbırakanın son arzularını bir tutanağa geçirtebilirler. Sulh hukuk hâkimi tarafından resmî vasiyetname düzenlenmesi, el yazısı ile vasiyetnamenin sulh hukuk hâkimi tarafından saklanması ve sözlü vasiyetname tutanağının sulh veya asliye hukuk mahkemesine tevdiî, uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre⁶⁸, çekişmesiz yargı işidir.

Vasiyeti yerine getirme görevlisine görevinin bildirilmesi (TMK m. 550): Vasiyeti yerine getirme görevlisine sulh hukuk hâkimi tarafından bu görevin bildirilmesi, uyuşmazlık yokluğu ve re'sen harekete geçme ölçütüne göre⁶⁹, çekişmesiz yargı işidir.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin tereke malları üzerinde tasarruf etmesine izin verilmesi (TMK m. 553): Mirasbırakan taahhüt etmiş olmadıkça, terekeye dahil

⁶⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 78; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 133. Ayrıca bkz. Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 52.

⁶⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 85; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 134.

⁶⁹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 85; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 134. Ayrıca bkz. Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 103; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 52.

malların, vasiyeti yerine getirme görevlisi tarafından devri veya bunlar üzerinde sınırlı aynî haklar kurulması, sulh hukuk hâkiminin yetki vermesine bağlıdır. Hâkim, olanak bulunduğu takdirde mirasçılarını dinledikten sonra karar verir. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin tereke malları üzerinde tasarruf etmesine izin verilmesi, uyuşmazlık yokluğu, sübjektif hakkın yokluğu ve önleyici-inşai etki ölçütlerine göre⁷⁰ çekişmesiz yargı işidir.

Gaibin mirasçılarına, gaibe düşen miras payının teslim edilmesi (TMK m. 586,587,588) uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre⁷¹ çekişmesiz yargı işidir.

Tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine ulaşmasını sağlamak için önlem alınması (TMK m. 589 vd.): Mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hukuk hâkimi, istem üzerine veya re'sen tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine geçmesini sağlamak üzere gerekli olan bütün önlemleri alır. Bu önlemler, özellikle kanunda belirtilen hâllerde terekede bulunan mal ve hakların yazımına, terekenin mühürlenmesine, terekenin resmen yönetilmesine ve vasiyetnamelerin açılmasına ilişkindir. Hâkimin tereke mallarının korunması için önlem alması, re'sen harekete geçme, önleyici etki ve uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre⁷², çekişmesiz yargı işidir.

Mirasçılık belgesi verilmesi (TMK m. 598) uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre⁷³, çekişmesiz yargı işidir.

Terekenin yazımı işleminin sona erdiğinin mirasçılara bildirilmesi (TMK m. 626), mirasın reddi beyanının tespiti ve tescili (TMK m. 605-609, 627); mirasın reddinin, mirası reddeden kişiden sonra gelen mirasçılara bildirilmesi (TMK m. 614); mirasın reddi süresinin uzatılması (TMK m. 615) re'sen harekete geçme, uyuşmazlık yokluğu ve inşai etki ölçütüne göre⁷⁴, çekişmesiz yargı işidir.

Terekenin resmî defterinin tutulması (TMK m. 619 vd.): Mirası reddetmeye hakkı olan her mirasçı, terekenin resmî defterinin tutulmasını isteyebilir. Terekenin

⁷⁰ Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 134.

⁷¹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 85; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 134.

⁷² Kuru, Nizasız Kaza, s. 85-86; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 134.

⁷³ Kuru, Nizasız Kaza, s. 86-88; Budak, Değişiklikler, s. 294; Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, **Miras Hukuku**, Ankara, 2004, s. 483; C. Salih Şahiniz, "Mirasçılık Belgesi", **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Sayı 25-26, s. 7; Zahit İmre ve Hasan Erman, **Miras Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul, 2011, s. 318.

⁷⁴ Kuru, Nizasız Kaza, s. 88; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 135.

resmi defterinin tutulması işi, uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre⁷⁵, çekişmesiz yargı işidir.

Sulh hâkiminin özellikleri olan eşyanın mirasçılardan birine tahsis edilmesi veya satılmasına karar vermesi (TMK m. 653), uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre, çekişmesiz yargı işidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda sayılmamış ancak doktrinde çekişmesiz yargı işi olduğu belirtilen miras hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işleri ise şunlardır:

Terekenin resmi tasfiyesi (TMK m. 632-636) uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre⁷⁶ çekişmesiz yargı işidir

Miras ortaklığına temsilci atanması (TMK m. 640/III), uyuşmazlık yokluğu, sübjektif hakkın yokluğu, inşai ve önleyici etki ölçütlerine göre⁷⁷ çekişmesiz yargı işi olarak belirtilmektedir.

D. Eşya Hukukundaki Çekişmesiz Yargı İşleri

Taşınmaz üzerinde taraf oluşturulmasına ve hak ihlaline sebebiyet vermeyecek düzeltmelerin yapılması: Taşınmazların yüzölçümünün düzeltilmesi Tapu Kanunu'nun 31. maddesinde düzenlenmiştir. Taşınmaz mallara ilişkin yüzölçümü, tapu sicilinde yazılı olandan fazla ise, bu fazlalık komşu taşınmazlara el atmaktan kaynaklanmıyor ve taşınmazın sınırlarından bir değişiklik meydana getirmiyorsa, taşınmaz malikinin talebi ile yüzölçümünün düzeltilmesine karar verilir. Bu iş, uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre⁷⁸ çekişmesiz yargı işidir.

Taşınmaz rehninde alacaklı için kayyım tayini (TMK m. 880): Acele karar alınması gereken hâllerde, borçlunun veya diğer bir ilgilinin istemesi üzerine, şahsen hareket etmesi kanun hükmü gereği olup da adı veya nerede olduğu bilinmeyen alacaklıya, rehinli taşınmazın bulunduğu yer sulh hukuk hâkimi tarafından bir

⁷⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 88; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 135.

⁷⁶ Kuru, Nizasız Kaza, s. 88; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 135.

⁷⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 88; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 135.

⁷⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 96-97; Ali Cem Budak, **Medenî Usûl Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, (Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması), s. 124.

kayım atanır. Bu iş, de uyuşmazlık yokluğu, sübjektif hakkın yokluğu, önleyici ve inşai etki ölçütüne göre⁷⁹ çekişmesiz yargı işidir.

Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması (TMK m. 713), Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda eşya hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işleri arasında sayılmamıştır. Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasının bir çekişmesiz yargı işi olduğu kabul edilmektedir⁸⁰. Buna göre, tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir. Mahkemeye yapacağı ilan üzerine, son ilândan başlayarak üç ay içinde koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve iddia ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verecektir (TMK m. 713). Tescil talebinin reddini sağlamak üzere, mahkemeye itirazda bulunan kişi, talep konusu taşınmazın kendisine ait olduğu şeklinde bir iddia ileri sürerse, iş çekişmesiz yargıdan çıkıp çekişmeli yargı alanına girecektir. Bir itiraz söz konusu oluncaya kadar ortada bir uyuşmazlık bulunmadığından, taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasına ilişkin iş, uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre çekişmesiz yargı işidir. Ayrıca, mülkiyetin kazanılmasına ilişkin mahkeme kararı inşai nitelikte olduğundan⁸¹, tescil talebinde bulunanın talep anında veya daha önce doğmuş olan bir sübjektif hakkı (mülkiyet hakkı) bulunmadığı için, sübjektif hakkın yokluğu ve inşai etki ölçütlerine göre de çekişmesiz yargı işi sayılmaktadır.

⁷⁹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 97; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 135. Burada atanan kişi, sadece alacaklının değil, bütün ilgililerin menfaatini korumak durumunda olduğundan teknik anlamda bir kayıyım değildir. Bu kişi, İsviçre hukukunda "Treuhand" (güvenilir kişi) olarak belirtilmektedir (Jale G. Akipek ve Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, ss. 783-784).

⁸⁰ Kuru, Nizasız Kaza, s. 89-96; Budak, Değişiklikler, s. 294-301; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 135. Yargıtay, taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasına ilişkin içtihadı birleştirme kararında, bu işin hasım gösterilmeksizin çekişmesiz yargı usulüne göre karara bağlanacağını belirtmiştir (Y. İBGK. T. 01.12.1948 E. 1946/2-1947/8 K.1948/9).

⁸¹ Yargıtay, taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasında verilen mahkeme kararlarının yenilik doğuran hüküm niteliğinde olduğuna ve mülkiyet hakkının kararın kesinleştiği anda kazanıldığına karar vermiştir (Y. İBGK. T. 4.12.1998 E. 1996/4 K. 1998/3). Budak, Medenî Kanun madde 713/V'teki "Son ilândan başlayarak üç ay içinde yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir. Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur." ifadesiyle, hâkimin vereceği kararın yenilik doğuran bir karar olduğunu kabul etmekle birlikte, Yargıtay'ın çözümünden kararın ileriye dönük olması noktasında ayrılmış ve geçmişe etkili sonuç doğuracağını kabul etmiştir (Budak, Değişiklikler, s. 299).

E. Borçlar Hukukundaki Çekişmesiz Yargı İşleri

Yetkisi sona eren temsilcinin temsil belgesini mahkemeye teslimi (BK. m. 44): Temsilciye yetki belgesi verilmişse, yetkinin sona ermesi durumunda temsilci, bu belgeyi temsil olunana geri vermekle veya hâkimin belirleyeceği yere bırakmakla yükümlüdür. Temsil belgesinin mahkemeye teslim edilmesi, uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre⁸², çekişmesiz yargı işidir.

Borçluya ifa veya teminat göstermesi için süre verilmesi (BK. m. 123): Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğerinin, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verilmesini hâkimden istemesi, uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre⁸³, çekişmesiz yargı işidir.

Tevdi mahalli belirlenmesi (BK. m. 107) *veya tevdi edilemeyecek eşyanın satılması* (BK. m. 108): Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi ifa yerindeki hâkimin belirleyeceği yere tevdi ederek borcundan kurtulabilir. Sözleşmenin konusu olan şeyin niteliği veya işin özelliği tevdi edilmesine uygun düşmez veya teslim edilecek şey bozulabilir ya da bakımı, korunması veya tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektirir ise, borçlu, alacaklıya önceden ihtarda bulunması koşuluyla, hâkimin izniyle onu açık artırma yoluyla sattırıp bedelini tevdi edebilir. Bu iş, uyuşmazlık yokluğu ve önleyici etki ölçütlerine göre⁸⁴, çekişmesiz yargı işidir.

Alacaklısı ihtilaflı olan borcun mahkemeye tevdi (BK. m. 111): Borçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlunun, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, borcunu mahkemeye tevdi etmesi, uyuşmazlık yokluğu ve önleyici etki ölçütlerine göre⁸⁵, çekişmesiz yargı işidir.

Ayıplı hayvanın bilirkşi tarafından muayenesi (BK. m. 224), uyuşmazlık yokluğu ve önleyici etki ölçütlerine göre⁸⁶, çekişmesiz yargı işidir.

⁸² Kuru, Nizasız Kaza, s. 102; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 136.

⁸³ Kuru, Nizasız Kaza, s. 102; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 136.

⁸⁴ Kuru, Nizasız Kaza, s. 102; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 136.

⁸⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 103; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 136.

⁸⁶ Kuru, Nizasız Kaza, s. 103; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 136.

Mesafeli satımlarda ayıbın tespiti veya ayıplı malın satılmasına izin verilmesi (BK. m. 226): Başka yerden gönderilen satılanın ayıplı olduğunu ileri süren alıcı, satılanın durumunu gecikmeksizin usûlüne göre tespit ettirmekle yükümlüdür. Bunu yaptırmazsa, ileri sürdüğü ayıbın, satılanın kendisine ulaştığı zamanda var olduğunu ispat yükü alıcıya düşer. Satılanın kısa zamanda bozulma tehlikesi varsa, alıcı onu bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığıyla sattırmaya yetkili, hatta satıcının yararı gerektiriyorsa sattırmakla yükümlüdür. Mahkemece ayıbın tespiti veya ayıplı malın satılmasına izin verilmesi, uyuşmazlık yokluğu ve önleyici etki ölçütlerine göre⁸⁷, çekişmesiz yargı işidir.

İşçiye kârdan hisse verilmesini öngören iş sözleşmesinde, mahkemenin işverenin hesaplarını inceleyecek bir kişi tayin etmesi (BK. m. 403): İşçiye belli bir pay verilmesi kararlaştırılan hâllerde, payın hesaplanmasında uyuşulamazsa işveren, işçiye veya onun yerine, birlikte kararlaştırdıkları ya da hâkimin atadığı bilirkişiye bilgi vermek ve bilginin dayanağını oluşturan işletmeyle ilgili defter ve belgeleri incelemesine sunmak zorundadır. Mahkemenin işverenin hesaplarını inceleyecek bir kişi tayin etmesi uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre⁸⁸, çekişmesiz yargı işidir.

Eser sözleşmesinde eserin ayıplı olup olmadığının bilirkişiye tespit ettirilmesi (BK. m. 474): İş sahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır. Taraflardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir. Eserin ayıplı olup olmadığının bilirkişiye tespit ettirilmesi, uyuşmazlık yokluğu ve önleyici etki ölçütlerine göre⁸⁹, çekişmesiz yargı işidir.

Satılmak için komisyoncuya gönderilen eşyanın hasarının tespiti (BK. m. 534): Satılmak üzere kendisine gönderilen eşya açıkça ayıplı ise komisyoncu, vekâlet verenin taşıyıcıya karşı haklarının korunması için gerekeni yapmak, zararı tespit ettirmekle yükümlüdür. Hasarın mahkemece tespiti, uyuşmazlık yokluğu ve önleyici etki ölçütlerine göre⁹⁰, çekişmesiz yargı işidir.

⁸⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 103; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 136.

⁸⁸ Kuru, Nizasız Kaza, ss. 103-104; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 137.

⁸⁹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 104; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 137.

⁹⁰ Kuru, Nizasız Kaza, s. 104; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 137.

Komisyoncu elindeki malın açık artırma ile satışına izin verilmesi (BK. m. 542): Komisyoncuya verilen malın satılamaması veya satış emrinden cayılması durumunda vekâlet veren, malı geri almakta ya da o malla ilgili başka işlem yapmakta aşırı ölçüde gecikirse, komisyoncunun, malı sattırmak için bulunduğu yer mahkemesinden karar alması, uyuşmazlık yokluğu ve önleyici etki ölçütlerine göre⁹¹, çekişmesiz yargı işidir.

Borçlunun temerrüdü halinde borçluya, borcunu ifa etmesi için uygun bir süre verilmesi (BK m. 123), Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda sayılmamakla birlikte, uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre⁹² çekişmesiz yargı işidir.

F. Ticaret Hukukundaki Çekişmesiz Yargı İşleri

Ticari defterlerin zıyaı hâlinde belge verilmesi (TTK m. 82): Bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defterler ve belgeler; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle ve kanuni saklama süresi içinde zıyaa uğrarsa tacir zıyaı öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer mahkemesinden kendisine bir belge verilmesini isteyebilir. Mahkemenin, ticari defterlerin zıyaı halinde belge vermesi işi, uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre⁹³, çekişmesiz yargı işidir.

Acentenin müvekkili hesabına teslim aldığı malın Borçlar Kanununa göre satılması (TTK m. 111): Acente, müvekkili hesabına teslim aldığı eşyanın taşınma sırasında hasara uğradığına dair belirtiler varsa, müvekkilinin taşıyıcıya karşı dava hakkını teminat altına almak üzere, hasarı tespit ettirmek ve gereken diğer önlemleri almak, eşyayı mümkün olduğu kadar korumak veya tamamen telef olması tehlikesi varsa, Türk Borçlar Kanununun 108. maddesi gereğince yetkili mahkemenin izniyle sattırmak ve gecikmeksizin durumu müvekkiline haber vermekle yükümlüdür. Mahkemenin, acentenin müvekkili hesabına teslim aldığı malın Borçlar Kanununa göre satılmasına izin vermesi, uyuşmazlık yokluğu ve önleyici etki ölçütlerine göre⁹⁴, çekişmesiz yargı işidir.

⁹¹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 104; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 137.

⁹² Kuru, Nizasız Kaza, s. 102.

⁹³ Kuru, Nizasız Kaza, s. 106; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 137.

⁹⁴ Kuru, Nizasız Kaza, s. 107; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 137.

Kollektif şirketin tasfiyesinde tasfiye memuru tayini (TTK m. 273): Tasfiye memurları şirket sözleşmesiyle, şirketin devamı sırasında veya sona ermesinden sonra ortakların oybirliğiyle seçilir. Eğer, buna uygun olarak bir tasfiye memuru seçilmemişse, tüm ortaklar veya bunların kanuni temsilcileri tasfiyeye memur sayılır. Bununla beraber ortaklardan birinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesi, tasfiye hâlindeki şirket için bir veya birkaç tasfiye memuru atar. Kollektif şirkete mahkemece tasfiye memuru tayini, uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre⁹⁵, çekişmesiz yargı işidir.

Komanditer ortağın talebiyle şirket hesaplarını incelemek için eksper tayini (TTK m. 310): Komanditer ortak, iş yılı sonunda ve iş saatleri içinde, şirketin envanterleriyle bilançosunun içeriği, diğer finansal tabloların doğruluğu ve geçerliliği hakkındaki incelemeyi bizzat yapabileceği gibi bir uzmana da yaptırabilir. Uzmanın şahsı hakkında bir itiraz ileri sürülürse komanditerin istemi üzerine mahkeme tarafından bir işlem denetçisi atanmasına karar verilir. Bu karar kesindir. Haklı sebeplerin bulunması hâlinde, mahkeme, komanditerin istemi üzerine şirketin işlerinin ve varlığının bizzat veya bir işlem denetçisi tarafından incelenmesine her zaman izin verebilir. Komanditer ortağın talebiyle şirket hesaplarını incelemek için eksper tayini, uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre⁹⁶, çekişmesiz yargı işidir.

Anonim şirkette aynı sermaye konulması, tescilden itibaren iki yıl içinde sermayenin onda birini aşan tutarda işletme devralınması ve sermaye azaltılmasında bilirkişi raporu alınması ve mahkemenin izni (TTK m. 343, 356/II, 473/II) uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre⁹⁷, çekişmesiz yargı işidir.

Kıymetli evrakın iptali (TTK m. 651,657, 661-668, 757-765): Kıymetli evrak zayi olduğu takdirde mahkeme tarafından iptaline karar verilebilir. Bu iş, uyuşmazlık yokluğu ve önleyici etki ölçütlerine göre⁹⁸, çekişmesiz yargı işidir.

Eşya taşımada eşyanın hasar ve eksiğinin tespit edilmesi; teslim edilememesi hâlinde Borçlar Kanunu hükümlerine göre satılmasına karar verilmesi; gönderilen

⁹⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 107; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 137.

⁹⁶ Kuru, Nizasız Kaza, s. 107; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 137.

⁹⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 107; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 138.

⁹⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 108; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 138. Ayrıca bkz. Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 103; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 52; Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 114.

eşyanın mahkeme marifetiyle muayenesi (TTK m. 856 vd.), uyuşmazlık yokluğu ve önleyici etki ölçütlerine göre⁹⁹, çekişmesiz yargı işidir.

Gemi ipoteğinde, malikin bulunamadığı hâllerde kayyım tayini (TTK m. 1034), uyuşmazlık yokluğu, önleyici etki ve inşai etki ölçütlerine göre¹⁰⁰, çekişmesiz yargı işidir.

Deniz raporu tanzimi (TTK m. 1098-1101): Kaptan, yolculuk sırasında gemiyi veya taşınan eşyayı ilgilendiren veya başkaca bir maddi zarar doğurması muhtemel olan bir kaza meydana geldiğinde, gemi zayi olsa bile, bir deniz raporu düzenlenmesini istemeye yetkili ve kendisinden istendiği takdirde buna zorunludur. Deniz raporunun düzenlenmesini donatan veya ilgisi olduğunu ispat eden herkes isteyebilir. Deniz raporunun düzenlenmesi, uyuşmazlık yokluğu ve önleyici etki ölçütlerine göre¹⁰¹, çekişmesiz yargı işidir.

Kırkambar sözleşmesinde geminin hareket gününün mahkeme tarafından tayini (TTK m. 1163-1164), uyuşmazlık yokluğu ve önleyici etki ölçütüne göre¹⁰², çekişmesiz yargı işidir.

Navlun sözleşmesinde, boşaltma limanında malların hâl ve vaziyetinin, ölçü, sayı ve tartısının ekspere tespit ettirilmesi (TTK m. 1184): Gönderilen; eşyayı teslim almadan, taşıyan, kaptan veya gönderilen, eşyanın hâl ve durumunu, ölçü, sayı veya tartısını tespit ettirmek amacıyla onları mahkemeye veya yetkili diğer makamlara ya da bu husus için yetkili uzmanlara inceletebilir. Bu iş, uyuşmazlık yokluğu ve önleyici etki ölçütüne göre¹⁰³, çekişmesiz yargı işidir.

Müşterek avaryalarda dispeççi tayini (TTK m. 1280) ve *dispeçcin mahkemece tasdiki* (TTK m. 1281): Dispeç, ilgililerin oybirliğiyle atayacakları bir veya birden fazla dispeççi tarafından yapılır. Oybirliği sağlanamazsa, dispeççiyi veya dispeççileri, dispeçin yapılacağı yer mahkemesi atar. Mahkemenin, dispeççi tayini ve dispeçi tasdiki, uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre¹⁰⁴, çekişmesiz yargı işidir.

⁹⁹ Kuru, Nizasız Kaza, ss. 108-109; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 138.

¹⁰⁰ Kuru, Nizasız Kaza, s. 109; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 138.

¹⁰¹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 109; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 139.

¹⁰² Kuru, Nizasız Kaza, s. 109; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 139.

¹⁰³ Kuru, Nizasız Kaza, s. 109; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 139.

¹⁰⁴ Kuru, Nizasız Kaza, s. 110; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 139.

Denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda zararın ve kapsamının belirlenmesi için bilirkişi tayini, uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre¹⁰⁵, çekişmesiz yargı işidir.

Kooperatiflerde aynı sermayeye değer biçilmesi için bilirkişi tayini, uyuşmazlık yokluğu, sübjektif hakkın yokluğu, önleyici ve inşai etki ölçütüne göre¹⁰⁶, çekişmesiz yargı işidir.

Ticaret sicili müdürlüğünün kararlarına itiraz (TTK m. 34), Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda sayılmamakla birlikte, uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre¹⁰⁷ çekişmesiz yargı işidir.

G. İcra ve İflâs Hukukundaki Çekişmesiz Yargı İşleri

İpotekli alacakta alacaklının gaipliği veya alacağı almaktan kaçınması hâlinde, borç tutarının icra dairesine tevdi edilmesi üzerine icra mahkemesi tarafından ipoteğin fekkine karar verilmesi (İİK m. 153): İpotekle temin edilmiş ve vadesi gelmiş bir alacağın borçlusu icra dairesine başvurarak alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin bilinmediğini veya borcu almaktan ve ipoteği çözmekten imtina ettiğini beyan ederse, icra dairesi on beş gün içinde daireye gelerek parayı almasını ve ipoteği çözmelerini alacaklıya tebliğ eder. Alacaklı bu süre içinde gelmediği veya gelip de kanunen haklı bir sebep beyan etmeksizin parayı almaktan ve ipoteği çözmekten imtina ettiği takdirde, borçlu borcunu icra dairesine tamamen yatırırca icra mahkemesi ipotek kaydının terkinine karar verir. İcra mahkemesi tarafından ipoteğin fekkine karar verilmesi, uyuşmazlık yokluğu, sübjektif hakkın yokluğu ve önleyici etki ölçütlerine göre¹⁰⁸, çekişmesiz yargı işidir.

Doğrudan doğruya iflâs (İİK m. 178, 179): Doğrudan doğruya iflâs sürecinin çekişmesiz yargı şeklinde yürütüldüğü iki durum vardır. Bunlardan birisi, İİK m. 178'de düzenlenen, iflâsa tabi bir borçlunun, aciz halinde bulunduğunu bildirerek yetkili mahkemeden iflâsını isteyebileceğine ilişkin hükümdür. İkincisi ise, İİK. m.

¹⁰⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 110; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 139.

¹⁰⁶ Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 139.

¹⁰⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 106; Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 122.

¹⁰⁸ Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 140. İcra mahkemesinin, ipotek kaydının terkinine karar vermesi bir çekişmesiz yargı işidir. Bu bakımdan, icra mahkemesi kararı, ipotekli borcun alacaklısı ile ipoteğin terkinini sağlamış borçlu arasında maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaz (Ali Cem Budak, "İpotekli Borcun İcra Dairesine Tevdii Yoluyla İpotek Terkini", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt: II, Ankara, 2009, s. 47).

179’da, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takip yapılmaksızın bunların iflâsına karar verileceğidir. Doğrudan doğruya iflâs hallerinde mahkemenin iflâsa karar vermesi, uyuşmazlık yokluğu ve inşai etki ölçütüne göre¹⁰⁹, çekişmesiz yargı işidir.

İflâsın kaldırılması (İİK. m. 182): Borçlu, bütün alacaklılarının taleplerini geri aldıklarına veya bütün alacakların itfa olunduğu hakkında yazılı bir belge veya konkordato tasdik edilirse, mahkeme, iflâsın kaldırılmasına karar verir. Mahkemenin iflâsın kaldırılmasına karar vermesi, uyuşmazlık yokluğu, sübjektif hakkın yokluğu, önleyici-inşai etki ölçütlerine göre¹¹⁰, çekişmesiz yargı işidir.

İflâsın kapanmasına karar verilmesi (İİK. m. 254), uyuşmazlık yokluğu, sübjektif hakkın yokluğu ve inşai etki ölçütüne göre, çekişmesiz yargı işidir.

Reddolanmış mirasın tasfiyesinin, mirasçılardan birinin mirası kabul talebi üzerine mahkeme tarafından durdurulması (İİK m. 183), uyuşmazlık yokluğu, sübjektif hakkın yokluğu, önleyici-inşai etki ölçütlerine göre¹¹¹, çekişmesiz yargı işidir.

Konkordato mühleti verilmesi ve komiserin atanması (İİK. m. 287), uyuşmazlık yokluğu, sübjektif hakkın yokluğu, re’sen araştırma ilkesi, inşai etki ölçütlerine göre¹¹², çekişmesiz yargı işidir.

Konkordatonun tasdiki (İİK. m. 298), uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre, çekişmesiz yargı işidir¹¹³.

Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında projenin ilanı ve ara dönem denetçisinin atanması (İİK. m.

¹⁰⁹ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 117. Doğrudan doğruya iflâs halinin bir çekişmesiz yargı işi olduğu konusunda bkz. Hakan Pekcanitez, **Anonim Ortaklıkların İflâsı**, Ankara, 1991, s. 30; Ejder Yılmaz, “Borçlunun İhtiyarıyla Kendi Kendisinin İflâsını İstemesi Durumunda Mahkemenin İnceleme Yetkisi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1985/1, ss. 30-31; Oğuz Atalay, **Anonim Şirketlerin İflâsı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1996, s. 91.

¹¹⁰ Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 141.

¹¹¹ Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 141.

¹¹² Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 142. Komiser atanması kararının bir çekişmesiz yargı işi olduğu konusunda bkz. Süha Tanrıver, **Konkordato Komiseri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, ss. 102-103.

¹¹³ Süha Tanrıver ve Adnan Deynekli, **Konkordatonun Tasdiki**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 75.

309/ö), uyuşmazlık yokluğu, sübjektif hakkın yokluğu, önleyici ve inşai etki ölçütlerine göre¹¹⁴, çekişmesiz yargı işidir.

Fevkalade hâllerde, kusuru olmaksızın borçlarını yerine getiremeyen borçluya mühlet verilmesi (İİK. m. 317), uyuşmazlık yokluğu, sübjektif hakkın yokluğu, önleyici ve inşai etki ölçütlerine göre¹¹⁵, çekişmesiz yargı işidir.

İflâsın ertelenmesi (İİK m. 179-179b), Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bir çekişmesiz yargı işi olarak sayılmamıştır. İflâsın ertelenmesi kurumunun hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, uyuşmazlık ve sübjektif hakkın yokluğu ölçütlerine göre¹¹⁶ çekişmesiz yargı işi olduğu belirtilmektedir.

H. Çeşitli Kanunlardaki Çekişmesiz Yargı İşleri

Nüfus kütüklerinin sayfa birleşim yerlerinin asliye hukuk mahkemesince mühürlenmesi (5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 6/III), uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre¹¹⁷, çekişmesiz yargı işidir.

Noterlerin göreve başlarken mahkemede yemin ettirilmeleri (1512 Sayılı Noterlik Kanunu m. 37), uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre¹¹⁸, çekişmesiz yargı işidir.

Noter evrak ve defterlerinden alınarak başka yere gönderilecek örneklerin mahkeme tarafından tasdiki (Noterlik Kanunu m. 55/III-IV), uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre¹¹⁹, çekişmesiz yargı işidir.

¹¹⁴ Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 142.

¹¹⁵ Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 142.

¹¹⁶ Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 141. Ayrıca bkz. Selçuk Öztekin, "İflâsın Ertelenmesi", **Bankacılar Dergisi**, Sayı 53, 2005, s. 47; Hakan Pekcanitez, "İflâsın Ertelenmesi", **İstanbul Barosu Dergisi** Cilt 79 Sayı 2 2005, s. 335; Şakir Balcı, **İflâsın Ertelenmesi**, İzmir, 2005, s. 276; Ahmet Türk, **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları**, Nobel Yayınları, Ankara, 1999, s. 306. İflâsın ertelenmesi kararının bir geçici hukuki koruma olduğu konusunda bkz. Muhammet Özekes, "İflâsın Ertelenmesi", **Legal Hukuk Dergisi**, Eylül 2005, Sayı 33, s. 3256-3258; Oğuz Atalay, **Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2007, s. 59 vd.; Timuçin Muşul, **İflâsın Ertelenmesi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2008, s. 23. *Yılmaz*, iflâsın ertelenmesini, ihtiyati tedbirler arasında saymaktadır (Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt I, s. 724 vd.). *Ermenekin*, iflâsın ertelenmesi kararının, iflâsın açılması kararı yerine geçen geçici nitelikte bir nihai karar olduğu görüşündedir (İbrahim Ermenek, **İflâsın Ertelenmesi**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 127).

¹¹⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 113; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 143.

¹¹⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 113; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 143.

¹¹⁹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 113; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 143.

Kamu görevlilerinin mahkeme huzurunda kanunen yemin etme zorunluluğunun öngörüldüğü diğer durumlar, uyuşmazlık yokluğu ve sübjektif hakkın yokluğu ölçütlerine göre¹²⁰, çekişmesiz yargı işidir.

IV. ÇEKİŞMESİZ YARGIYA HÂKİM OLAN YARGILAMA İLKELERİ

A. Re'sen Harekete Geçme İlkesi-Tasarruf İlkesi

Tasarruf ilkesi, çekişmeli yargıda davanın başlatılmasından sonlandırılmasına kadar geçerli olan bir ilkedir. Çekişmeli yargıda, davanın ancak taraflarca açılacağı, dava konusunun taraflarca belirleneceği, feragat, sulh ve kabul gibi işlemlerle dava konusu üzerinde tasarruf edilebileceği, davanın geri alınabileceği ve kanun yolundan feragat edilebileceği, tasarruf ilkesinin somut görünümüdür¹²¹. Re'sen harekete geçme ilkesi ise, hâkimin taraflarca bir istem olmadan harekete geçebilmesini ve hüküm verebilmesini ifade eder¹²².

Çekişmeli yargıda, yargılamayı daima taraf başlatır¹²³. Çekişmeli yargının aksine çekişmesiz yargıda durum daha farklıdır. Çekişmesiz yargı işlerinin bir kısmında re'sen harekete geçme ilkesi geçerlidir. Bu ilkenin hâkim olduğu çekişmesiz yargı işlerinde ilgililerin talepleriyle bağlı olmaksızın mahkeme re'sen harekete geçer ve yargılamayı başlatır¹²⁴. İlgililerin, yargılamanın başlatılması ve sonlandırılmasında tasarrufu söz konusu değildir.

¹²⁰ Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 143.

¹²¹ Yavuz Alangoya, **Medenî Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1979, (İlkeler), s. 2-3; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 183; Hans-Joachim Musielak, **Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz**, München, 2012, s. 11; Hans Prütting ve Markus Gehrlein, **ZPO Kommentar**, Köln, 2012, s. 7; Hans-Armin Weirich, **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, Stuttgart, 1981, s. 38; Friedrich Stein ve, Martin Jonas, **Kommentar zur Zivilprozessordnung**, Band 3, Tübingen, 2005, s. 59; Bilge ve Önen, s. 296.

¹²² Alangoya, İlkeler, s. 3; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 183; Fritz Baur ve Manfred Wolf, **Grundbegriffe des Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Stuttgart, 1980, s. 56.

¹²³ Meier, s. 362. Medenî usûl hukukunda, re'sen dava açılmaz. Bu durum "davacının olmadığı yerde dava ve hâkim de yoktur" şeklinde ifade edilmektedir (Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 356; Meriç, s. 73 vd.; Ansay, Hukuk Yargılama Usûlleri, s. 145; Karafakih, s. 74).

¹²⁴ Weirich, s. 53; Dieter Knöringer, **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, München, 2010, s. 5; Bernhard Wütz, **Der Freibeweis in der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Tübingen, 1970, s. 35.

Bir kısım çekişmesiz yargı işlerinde ise, yargılamanın başlaması, ilgililerden birinin talebi üzerine olur¹²⁵. Yargılamanın başlaması açısından tasarruf ilkesi hâkimdir, çünkü ilgililerden birinin talebi olmazsa mahkeme re'sen harekete geçip yargılamayı başlatamaz. Ancak, talep üzerine yargılamanın başladığı çekişmesiz yargı işlerinde yargılamanın başlaması açısından geçerli olan tasarruf ilkesinin yargılamanın devamındaki uygulanma alanı, çekişmeli yargıdaki gibi geniş değildir¹²⁶. Çünkü, çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargı nitelik itibariyle birbirinden farklıdır. Çekişmeli yargıda, taraf iradesi yargılamanın başlatılmasından sonlandırılmasına kadar üstün tutulur¹²⁷. Oysa takibi talebe bağlı bir çekişmesiz yargı işi söz konusu olsa bile çekişmesiz yargıya re'sen araştırma ilkesi hâkimdir, dolayısıyla ilgililerin çekişmesiz yargıyı iradeleri doğrultusunda yönlendirilmeleri mümkün değildir. Ancak, söz konusu ilgili tarafından talebin geri alındığı hallerde çekişmesiz yargı işine son verilebilir¹²⁸.

B. Re'sen Araştırma İlkesi

Çekişmeli yargıda taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir. Yani, taraflar, dava malzemesini mahkemeye sunmakla sorumludur¹²⁹.

Çekişmesiz yargıda ise, re'sen araştırma ilkesi geçerlidir¹³⁰. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da "çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça resen araştırma ilkesi geçerlidir" denilmektedir (HMK m. 385/II). Re'sen araştırma ilkesi, çekişmesiz yargının hem re'sen takip edilen işlerinde hem de takibi talebe bağlı işlerinde geçerlidir¹³¹. Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde re'sen araştırma ilkesinin geçerli olması, bu işlerde kural olarak zıt menfaate sahip bir karşı taraf bulunmamasına dayanır. Eğer, çekişmesiz yargının

¹²⁵ Weirich, s. 54.

¹²⁶ Kuru, Nizasız Kaza, s. 150.

¹²⁷ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 356.

¹²⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 172; Bärmann, s. 131.

¹²⁹ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 362; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 336. Dava malzemesinin mahkeme önüne getirilmesinde taraflara daha fazla yetki verilmesi usûlün amacına uygun düşmekle birlikte, hâkime de bu konuda yetki tanınmaktadır (Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 184).

¹³⁰ Lent, s. 36; Weirich, s. 54; Guldener, Freiwillige Gerichtsbarkeit, s. 55; Walter F. Lindacher, "Verfahrensgrundsätze in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit", **JUS** 1978, s. 580. Hâkim, re'sen gerekli araştırmayı yürütmeli ve karar için esas teşkil eden olayları tespit etmelidir (BGH, NJW-RR 2012, s. 964; NJW 2011, s. 925).

¹³¹ BGH, FGPrax 2010, s. 184.

talebe bağılı işlerinde taraflarca getirilme ilkesi geçerli olsaydı, o zaman çekişmesiz yargı hâkimi talepte bulunanın ileri sürdüğü vakıa, delil ve taleplerle yetinmek durumunda kalırdı. Bu durum da, gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla bağdaşmazdı¹³².

Re'sen araştırma ilkesine göre, yargılama malzemesinin temini mahkemeye aittir. Hâkim, durumun aydınlatılması ve gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli gördüğü ispat vasıtalarına başvurabilir¹³³.

Çekişmesiz yargı işlerinde, hâkim tarafların ikrarı, kabulü veya feragatı ile bağılı değildir; ilgilinin kabulü veya ikrarı hâkimi o doğrultuda bir karar vermek için zorlamaz. Bu gibi beyanlar, hâkim tarafından serbestçe takdir edilir¹³⁴.

C. Yazılılık-Sözlülük İlkesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda çekişmesiz yargıda uygulanacak yargılama usûlüne ilişkin düzenleme yapılmadan önce, çekişmesiz yargıda yargılamanın yazılılık veya sözlülük esasına dayalı yürütüleceği kararının tamamen hâkimin takdirinde olduğu belirtilmekteydi¹³⁵. Hâkim, ilgilileri yazılı olarak açıklama yapmaya davet edebileceği gibi, onları duruşmaya çağırarak sözlü olarak da dinleyebilecekti.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 385. maddesinin birinci fıkrasında, çekişmesiz yargıda yargılama usûlü olarak niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usûlü uygulanacağı düzenlenmiştir. Basit yargılama usûlüne ilişkin davalar kural olarak dilekçe ile açılır; ancak Yönetmelik'te belirtilen formun doldurulması suretiyle de davanın açılacağı belirtilmiştir. Bu hükümden anlaşılması gereken, talebin yazılı olarak yapılacağı ve dolayısıyla sözlü başvurunun mümkün olmadığıdır. Başka bir ifadeyle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu basit

¹³² “Çekişmeli yargıda, taraflarca hazırlama prensibi geçerli olduğu halde çekişmesiz yargıda re'sen (re'sen) araştırma prensibi egemendir. Takibi talebe bağılı çekişmesiz yargı işlerinde bu prensibin geçerli olması bu gibi işlerde kural olarak mukabil (zıt) alakalı bir kimsenin olmaması düşüncesine dayanır. Çekişmesiz yargıda da, çekişmeli yargıda olduğu gibi taraflarca hazırlama prensibi geçerli olsa idi o zaman hâkim; talepte bulunan tarafların iddia ettiği vakıalar ve ileri sürdüğü delillerle yetinmek zorunda kalırdı ve bu durum gerçeğin ortaya çıkarılması ilkesiyle bağdaşmazdı. Öte yandan, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim, belli vakıaları re'sen araştırma yetkisine ve yükümlülüğüne sahip olduğundan davayı değiştirme yasağı bu uyuşmazlıklarda uygulanmaz” Y. HGK. T. 21.12.2005 E. 2005/2-740 K. 2005/766 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹³³ Baur, s. 181; Lent, ss. 36-37.

¹³⁴ Baur, s. 182; Lent, s. 37.

¹³⁵ Kuru, Nizasız Kaza, ss. 162-163.

yargılama usûlünün uygulanacağı işlerde sözlü başvuru olanağını tanınmamaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 317. maddesinin gerekçesinde, günümüz şartlarında dilekçe yazmanın kolay bir iş haline gelmesi karşısında davanın açılmasının ve cevap dilekçesi verilmesinin yazılı olması gerektiği ifade edilmiştir. İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda (Art. 252/II) ise, çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanacak basit yargılama usûlünde, başvurunun yazılı olarak yapılabileceği yanında istisnai veya acele hallerde tutanağa geçirmek suretiyle sözlü olarak da yapılabileceği belirtilmiştir¹³⁶.

Basit yargılama usûlünde davanın dilekçe ile açılacağına ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 317. maddesinin birinci fıkrası, çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanacaktır. Yani, takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde mahkemeye başvurulması kural olarak dilekçe ile olacaktır. Ayrıca, basit yargılama usûlünde başvuru dilekçelerinin yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de verilebileceğine ilişkin hüküm (HMK m. 317/IV), çekişmesiz yargı işleri için de uygulama alanı bulabilecektir. Buna göre, çekişmesiz yargı işlerinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 449. maddesi uyarınca çıkarılacak yönetmelikte belirlenen formların doldurulması suretiyle talepte bulunulabilecektir.

Kanunların öngördüğü bazı istisnai çekişmesiz yargı işlerinde, mahkemeye başvuru sözlü olarak da yapılabilecektir¹³⁷. Örneğin, hâkimin mirasın reddini tespiti bir çekişmesiz yargı işidir. Türk Medenî Kanunu'nun 609. maddesine göre, mirasın reddi talebi, mirasçılar tarafından sulh mahkemesine sözlü veya yazılı beyanla yapılır. Reddin kayıtsız ve şartsız olması gerekir. Sulh hâkimi, sözlü veya yazılı ret beyanını bir tutanakla tespit eder. Yine, re'sen takip edilen çekişmesiz yargı

¹³⁶ Sunar, basit yargılama usûlünde yazılı başvuru zorunluluğunun yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini veya İsviçre Usûl Kanunu'ndaki sözlü başvuruya ilişkin istisnanın bizde de yer alması gerektiğini belirtmektedir (Gülcan Sunar, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Basit Yargılama Usûlüne İlişkin Hükümleri Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, 2007, s. 269).

¹³⁷ Durman, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Medenî Kanun'a göre usûle ilişkin yeni ve özel düzenlemeler getirmesi ve Medenî Kanun hükümlerine göre öncelikle uygulanması sonucu, çekişmesiz yargı işine ilişkin başvurunun, sözlü talebin tutanağa geçirmek suretiyle yapılamayacağını belirtmiştir (Okay Durman, "İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Basitleştirilmiş Usûl Hükümlerine İlişkin Değerlendirmeler", MİHDER, Cilt 7, Sayı 20, 2011/3, s. 63 dn.31). Kanımızca, basit yargılama usûlüne ilişkin kurallar, niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerine uygulanacağı için, bu konuda özel düzenleme varsa öncelikle özel düzenlemenin uygulanması gerekecektir. Basit yargılama usûlünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerine uygulanabileceğini düşündüğümüzde, çekişmesiz yargı işlerinde de yazılı başvuru zorunluluğunu kabul etmek çekişmesiz yargının ruhuna uygun düşmemektedir.

işlerinde, mahkemeye yapılacak ihbarlar özel kişiler ve resmi makamlarca sözlü olarak da yapılabilir. Örneğin, Türk Medenî Kanunu'nun 404. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasına göre, velâyet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır. Görevlerini yaparlarken vesayeti gerektiren böyle bir hâlin varlığını öğrenen nüfus memurları, idarî makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar. Yine, Türk Medenî Kanunu'nun 432. maddesinin birinci fıkrasına göre, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir. Görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlileri, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 154. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası gereğince, mahkemeye yapılacak sözlü başvuru ve bildirimler hâkim tarafından tutanağa yazdırılacaktır.

Basit yargılama usûlünde, hâkim mümkün olan hallerde duruşma yapmadan dosya üzerinde karar verir (HMK m. 320/I). Buna göre, çekişmesiz yargıda da duruşma yapmadan karar vermek mümkün ise, hâkim dosya üzerinden karar verebilecektir. Kanunlarda bazı çekişmesiz yargı işlerinde yargılamanın açıkça duruşmalı olarak yapılacağı ve ilgili/ilgililerin dinleneceği öngörülmüştür. Örneğin, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında, hâkimin karar verirken ilgili kişiyi dinleyeceği açıkça belirtilmiştir (TMK m. 437/III). Ancak, bu haller dışında hâkimin duruşma yapmak mecburiyeti yoktur. Ayrıca, kanunlarda bazı hallerde açıkça duruşma yapılmayacağı ve incelemenin evrak üstünde yapılacağı öngörülmüştür. Örneğin, Türk Ticaret Kanunu'nun 34. maddesine göre, ilgililer, tescil, değişiklik veya silinme istemleri ile ilgili olarak, sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı, tebliğlerinden itibaren sekiz gün içinde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler. Bu itiraz mahkemece dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır. Ancak, sicil müdürünün kararı, üçüncü kişilerin sicilde kayıtlı bulunan hususlara ilişkin menfaatlerine aykırı ise, itiraz edenle üçüncü kişi de dinlenir. Bu kişiler, mahkemeye gelmezlerse dosya

üzerinden karar verilir. Yine, Türk Medenî Kanunu'nun 138. maddesine göre, evlendirme memurunun evlenme başvurusunu ret kararına karşı yapılan itirazın incelenmesi, kural olarak evrak üstünde yapılacaktır.

Çekişmesiz yargı işlerinde incelemenin duruşmalı mı yoksa dosya üzerinden mi yapılacağı konusunu, küçük ve büyük çekişmesiz yargı işleri bakımından ayrı ayrı değerlendirmek daha yararlı olacaktır. Küçük çekişmesiz yargı işleri olarak adlandırabileceğimiz, idari yönü ağır basan ve basit bir onaylamadan ibaret olan çekişmesiz yargı işlerinde dosya üzerinden karar verilmesi yeterli görülürken, ilgililerin hukuki durumunu önemli ölçüde etkileyen büyük çekişmesiz yargı işlerinde duruşma yapılarak karar verilmesi daha uygun olacaktır. Kanunda açıkça duruşma yapılacağı veya dosya üzerinden karar verileceği belirtilen haller dışında, kanımızca basit veya küçük çekişmesiz yargı işlerinde kural olarak hâkim dosya üzerinde karar verebilir. Bu hallerde dahi, hâkim eğer gerekli görürse, duruşma yapılmasını emredebilecektir.

D. Hukuki Dinlenilme Hakkı

Hukuki dinlenilme hakkı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Bu hak; yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerir.

Hukuki dinlenilme hakkı, çekişmesiz yargı alanında da geçerli olan anayasal temel bir hak¹³⁸. Çekişmesiz yargıda re'sen araştırma ilkesinin bir sonucu olarak, hâkim gerekli gördüğü takdirde her ilgilinin dinlenmesine karar verebilir. Ayrıca, ilgililer de çekişmesiz yargı işine ilişkin yargılamaya katılma ve fikirlerini beyan

¹³⁸ Klaus Schleicher, **Rechtliches Gehör und (persönlich) mündliche Anhörung in familienrechtlichen Angelegenheiten und im Freiheitsentziehungsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Bielefeld, 1988, s. 13. Hukuki dinlenilme hakkı, medenî yargıda tüm yargılama usûllerinde geçerlidir (Hakan Pekcanitez, "Hukuki Dinlenilme Hakkı", **Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan**, İzmir, 2000, s. 763). Hukuki dinlenilme hakkı, çekişmesiz yargı alanında da geçerlidir (Muhammet Özkes, **Medenî Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, (Hukuki Dinlenilme Hakkı), s. 196).

etme konusunda bir dinlenilme hakkına da sahiptir¹³⁹. Dinlenilme hakkına sahip olanlar, hem şekli anlamda ilgili¹⁴⁰ hem de maddi anlamda ilgili¹⁴¹ olan kimselerdir¹⁴². Maddi anlamda ilgili olan kimselerin hukuki dinlenilme hakkını kullanması için yargılamaya şeklen katılması, hâkim tarafından sağlanmalıdır¹⁴³.

Hâkim, duruşmasız incelediği çekişmesiz yargı işlerinde de kural olarak ilgilileri dinlemeden veya beyanda bulunma imkanı vermeden karar veremez¹⁴⁴.

Kanunlarda bazı çekişmesiz yargı işlerinde, ilgililerin dinlenilmesinden sonra karar verileceği açıkça belirtilmiştir. Örneğin, Türk Medenî Kanunu'nun 409. maddesine göre, bir kimse dinlenilmeden savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetimi veya isteği sebebiyle kısıtlanamaz. Bazı hallerde ise, mümkün olduğu takdirde ilgililerin dinleneceğinden bahsedilmektedir. Örneğin, Türk Medenî Kanunu'nun 124. maddesinin ikinci fıkrasına göre, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak buldukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir. Yine bazı çekişmesiz yargı işlerinde ilgilinin dinlenip dinlenmemesi hususunda hâkimin takdir hakkı bulunduğu görülmektedir. Örneğin,

¹³⁹ Lent, s. 44; Kuru, Nizasız Kaza, s. 166. "Hukukî dinlenilme hakkı yargılamanın süjesi olan herkese aittir. Dava sonunda hukukî durumu etkileyecek olan kişilere, yargılamadaki durumlarına uygun şekilde bu hak tanınmalıdır. Tanık ve bilirkişilerin kendileri ile ilgili bir sonuç doğması halleri dışında, hukukî dinlenilme hakkı bulunmamaktadır. Davada taraflar, çekişmesiz yargı işlerinde ilgililer bu hakka sahip oldukları gibi, fer'i müdahilin de kendi hakkıyla bağlantılı olarak hukukî dinlenilme hakkı bulunmaktadır. Hukukî dinlenilme hakkı, sadece belli bir yargılama için ya da yargılamanın belli bir aşaması için geçerli olan bir ilke değildir. Tüm yargılamalar için ve yargılamanın her aşamasında uyulması gereken bir ilkedir. Bu çerçevede gerek çekişmeli ve çekişmesiz yargı işlerinde gerekse bu yargılamalarla bağlantılı geçici hukukî korumalarda, icra takiplerinde, tahkim yargılamasında, hatta hukukî uyumsuzluklarla ilgili yargılama dışında ortaya çıkan çözüm yollarında, her bir yargılama, çözüm yolu ve uyumsuzluğun niteliğiyle bağlantılı şekilde hukukî dinlenilme hakkına uygun davranılmalıdır." Y. HGK. T. 26.9.2012 E. 2012/12-367 K. 2012/616 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁴⁰ Şekli anlamda ilgili kavramı için bkz. s. 87.

¹⁴¹ Maddi anlamda ilgili kavramı için bkz. s. 86.

¹⁴² Kuru, Nizasız Kaza, s. 167; Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 270; Lindacher, s. 582; Paul Jansen, **FGG Kommentar**, Berlin, 1969, s. 251.

¹⁴³ Helmut Kollhossler, **Zur Stellung und Zum Begriff der Verfahrensbeitigten im Erkenntnisverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, München, 1970, s. 27.

¹⁴⁴ Baki Kuru ve Ali Cem Budak, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 85, 2011/5, s. 41. Hukuki dinlenilme hakkı, yazılılık-sözlülük ilkelerinden bağımsız bir haktır. Hukuki dinlenilme hakkının gerçekleşebilmesi için mutlaka sözlü dinleme şart değildir; hukuki dinlenilme hakkına uygun şekilde yazılı açıklama yapma şansı verilmesi de hakkın gerçekleşmesi için yeterlidir (Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 71, 139). Çekişmesiz yargıda bazı hallerde duruşma yapmadan karar verilmesi mümkündür. Bu hallerde, dosya üzerinden inceleme yapılması, ilgililerden habersiz ve açıklama şansı tanınmadan inceleme yapılacağı anlamına gelmez. Bu durumda da, ilgililer, yargılama konusunda tam olarak bilgilendirilmeli ve açıklama haklarını kullanmalıdırlar (Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, ss. 139-140).

Türk Medenî Kanunu'nun 409. maddesinin ikinci fıkrasında, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmî sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir. Hâkim, karar vermeden önce, kurul raporunu göz önünde tutarak kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebilir, denilmekle hâkime bu konuda bir takdir hakkı verilmiştir.

Doktrinde bazı hallerde ilgililerin dinlenilmesine ilişkin ilkedeki vazgeçilebileceği belirtilmektedir¹⁴⁵. Bu haller, gecikmesinde tehlike bulunan haller; ihtar veya süre verme gibi niteliği gereği ilgililerin dinlenilmesini gerektirmeyen haller; küçüklük veya akıl hastalığı gibi sebeplerle dinlenmelerinde bir yarar bulunmayan haller olarak belirtilmektedir. Küçüklük veya akıl hastalığı sebebiyle dinlenmelerinde bir yarar olmayan hallerde, bu ilgililerin yerine onların kanuni temsilcilerinin dinlenebileceği belirtilmektedir.

E. Aleniyet İlkesi

Çekişmeli yargıda aleniyet ilkesi önemli bir yer tutar. Bu ilkenin düzenlendiği Anayasa'nın 141. maddesi ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 28. maddesine göre, duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir. Duruşmaların herkese açık olması, yargıya olan güveninin sağlanması yönüyle büyük önem taşımaktadır¹⁴⁶. Aleniyet ilkesine bazı hallerde istisna getirilmiştir. Buna göre, duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir (HMK m. 28/II).

Çekişmesiz yargı işlerinde aleniyet ilkesi Alman Hukukunda geçerli değildir¹⁴⁷. Aleniyet ilkesinin çekişmesiz yargıda caiz görülmemesinin sebebi, çekişmesiz yargı işlerinin ilgililerin gizli kalmasını istediği şahsi durumlarını ilgilendiren haller olması gösterilmiştir¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 167.

¹⁴⁶ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 343; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 399; Hakan Pekcanitez, "Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi", **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir, 2000, s. 410.

¹⁴⁷ Lent, s. 41; Baur, s. 166; Barmann, s. 95; Weirich, s. 56; Lindacher, s. 584; Nesibe Kurt Konca, **Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 211; Habscheid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, s. 135; Ingo Saenger, **Zivilprozessordnung**, Handkommentar, Baden 2013, Rn 75.

¹⁴⁸ Lent, s. 41; Brehm, s. 147; Weirich, s. 56; Eberhard Schilken, "Verfahrensmaximen in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit", (Çev. Prof. Dr. Nevhis Deren Yıldırım) **08.10.2004 tarihinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde verilen konferans metni**, s. 153; Kamil Yıldırım, "Alman

Aleniyet ilkesi, çekişmesiz yargıda tam olarak geçerli değildir; zira, çekişmesiz yargıda duruşma yapmak zorunluluğu bulunmamaktadır. Duruşma yapılan hallerde, kişiler hukuku ve aile hukukunu ilgilendiren çekişmesiz yargı işlerinde, aleniliğin kaldırılabilmesi söylenebilir¹⁴⁹. Aleniyet ilkesi, çekişmesiz yargıda tam olarak geçerli değilse de, yine de uygulama alanı bulduğu durumlar vardır. Çekişmesiz yargıda malvarlığı hukukuna ilişkin konularda veya borçlar hukukuna ilişkin alanlarda aleniyet ilkesi kabul edilebilir. Kanımızca, bu konudaki takdir yetkisi hâkime ait olmalıdır. Alman Yargı Örgütü Kanunu (Gerichtsverfassungsgesetz) çekişmesiz yargı işlerinde aleniyet ilkesinin uygulanmayacağını belirtmekle birlikte (GVG § 170/I 1); mahkemenin ilgililerden biri karşı çıkmadıkça aleniliğe izin verebileceğini (GVG § 170/I 2) hüküm altına almıştır.

Aleniyet ilkesine ilişkin buraya kadar yaptığımız açıklamalar, yargılamanın herkese olan açıklığıyla ilgilidir. Kuru'nun¹⁵⁰ da haklı olarak belirttiği üzere, yargılamanın ilgililer için olan açıklığı hiç değişmeyen bir ilkedir. Çünkü, yargılamada verilecek kararlar hukuki durumu etkilenen ilgililer, yargılamaya katılmak ve fikirlerini beyan etme konusunda bir hakka sahiptirler. Alenilik ilkesinin ilgililer için kaldırılması, yargılamada hazır bulunamayacak ilgililerin hukuki dinlenilme hakkına zarar verecektir.

F. Dürüstlük Kuralı ve Doğruyu Söyleme Ödevi

Çekişmeli yargıda doğruluk ve dürüstlük ilkesi önemli ilkelere biridir¹⁵¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesine göre, taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar. Taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler.

Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı IV**, Ankara, 2005, s. 37.

¹⁴⁹ Ansay, Münazaasız Kaza, s. 261; Baki Kuru, “Freiwillige Gerichtsbarkeit im Türkischen Recht”, **Prof. Dr. Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan**, Ankara, 1983, s. 407.

¹⁵⁰ Kuru, Nizasız Kaza, s. 164.

¹⁵¹ Ramazan Arslan, **Medenî Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara, 1989, s. 47 vd.

Çekişmesiz yargıda hâkim, resen araştırma yetkisine sahiptir. Çekişmesiz yargıda resen araştırma ilkesi uygulansa da ilgililerin doğruyu söyleme ödevi yine de bulunmaktadır¹⁵².

G. Usûl Ekonomisi İlkesi

Çekişmeli yargıda, taraflar arasındaki uyuşmazlık bir dava ile mahkeme önüne geldiğinde, artık bu uyuşmazlık kamu yararı alanına girmiş demektir. Davanın, çabuk, basit ve ucuz bir şekilde görülmesinde, tarafların olduğu kadar kamunun da yararı da vardır ve bu sebeple hâkim, davayı mümkün olduğunca çabuk, ucuz ve basit bir biçimde sonuçlandırmakla yükümlüdür¹⁵³. Usûl ekonomisi ilkesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesinde, "Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür"; Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, devlet, yargının basit, çabuk ve ucuz bir biçimde gerçekleşmesi için gereken tedbirleri almak zorundadır. Bu ilke aynı

¹⁵² Çekişmesiz yargıda hâkimin re'sen araştırma yükümlülüğü ve ilgililerin de olayları eksiksiz ve gerçeğe uygun şekilde açıklama yükümlülüğü (Wahrheitspflicht) bulunmaktadır (BayObLGZ 1971, 217).

¹⁵³ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 341; Yılmaz, Şerh, s. 335. "Taraflar arasında uyuşmazlık bir dava ile mahkeme önüne getirildikten sonra artık kamu yaran alanına girmiş demektir. Davanın çabuk basit ve ucuz biçimde görülmesinde tarafların olduğu kadar toplumun (kamunun) da yararı vardır. Çabukluk, basitlik ve ucuzluk ilkesi bir Anayasa ilkesi haline getirilmiştir. Anayasanın 141/sonuncu fıkrası HUMK'un 77. maddesi gereğince hâkim ihtilafı mümkün olduğu kadar çabuk, düzenli ve en az masrafla sonuçlandırmakla yükümlüdür." Y. 21. HD. T. 26.3.2007 E. 2006/6600 K. 2007/5113; "Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun 77 nci maddesinde "Hâkim tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sürat ve intizam dairesinde cereyanına ve beyhude masrafa meydan verilmemesine dikkatle mükelleftir." hükmü gereği; Hâkim davayı çabuk ve en az masraf gerektirecek şekilde, diğer bir anlatımla ekonomik bir biçimde görmekle yükümlüdür. Bu çabukluk, basitlik ve ucuzluk ilkesi çok önemli olduğundan Anayasamız dahi hükme bağlama ihtiyacını duymuştur (Anayasa 141/son). Gerçektende bir uyuşmazlık bir dava ile mahkeme önüne getirildikten sonra artık kamu yararı alanına girmiş sayılır. Davanın çabuk bir şekilde görülmesinde tarafların olduğu kadar toplumun da yararı vardır. Bu nedenle hâkimin davayı mümkün olduğu kadar çabuk, düzenli ve ekonomik bir şekilde sonuçlandırmakla yükümlü olduğu gözetilerek; davacı murisinin ölüm tarihi olan 20.07.1993 tarihi itibarıyla yürürlükte olan 1479 sayılı Kanununun 41 inci maddesindeki "Ölüm tarihinde en az 3 yıl sigorta primi ödemiş olan hak sahibi kimselere yazılı talepleri halinde aylık bağlanır." düzenlemesi gereği, murisin sigortalı olduğu 06.07.1992 – 20.07.1993 tarihleri arasındaki 1 yıl 14 gün sigortalılığının prim ve fer'ileri borçlarını ödemesi için davacılar süre tanınarak, tüm borcun ödendiği tarihi takip eden aybaşından itibaren davacıların ölüm aylığına hak kazandığının tespiti kararı verilmesi gerekirken, eksik araştırma, inceleme ve yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usûl ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." Y. 10. HD. T. 17.3.2008 E. 2008/3305 K. 2008/3438 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

zamanda, Anayasa'nın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına dayanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde de mahkemelerin makul bir süre içinde karar vermeleri öngörülmüştür.

Usûl ekonomisi ilkesi, çekişmeli yargıda olduğu gibi çekişmesiz yargıda da öneme sahiptir. Yani, usûl ekonomisi ilkesi, davaların ve çekişmesiz yargı işlerinin çabuk, basit ve ucuz görülmesine denir¹⁵⁴. Çekişmesiz yargı işlerinin çabuk, basit ve ucuz görülmesi, çekişmesiz yargı işlerine ve yargılama usûlüne uygun düşmektedir. Çekişmesiz yargılamada yargılama usûlünün bir amacı da, yargılamanın makul bir sürede, kolay ve ucuz bir şekilde gerçekleştirilmesidir.

H. Çekişmesiz Yargıda Hâkimin Rolü ve Ödevi

Çekişmesiz yargıda hâkimin görevi, çekişmeli yargıda olduğu gibi, olayı tespit etmek ve bu olaya uyan hukuk kurallarını uygulamak ve ortaya çıkan hukuki sonuca uygun karar vermektir¹⁵⁵. Ancak, çekişmeli yargıdan farklı olarak, çekişmesiz yargıda hâkimin takdir hakkı daha geniştir. Bu durum, çekişmesiz yargıda kural olarak re'sen araştırma ilkesinin uygulanmasının bir sonucudur.

Çekişmeli yargıda hâkim, tespit ettiği hukuki duruma uygun karar vermek zorundadır. Çekişmeli yargıdaki bu durum, hâkimin tarafların sübjektif haklarına ilişkin bir karar veriyor olmasının doğal bir sonucudur. Tarafların sübjektif haklarının varlığı, hâkimin hareket özgürlüğünü sınırlandırır. Hâkim, tarafa ait olduğunu tespit ettiği hakkın içeriğine uygun karar vermek zorundadır¹⁵⁶.

Çekişmesiz yargıda hâkim tespit ettiği olaya uygun bir karar vermek mecburiyetinde ise de, bu kararını verirken geniş bir takdir hakkı kullanır. Örneğin, vasi tayinine ilişkin bir çekişmesiz yargı işinde, olayda vasi tayinine ilişkin şartlar oluşmuşsa, vesayet mahkemesi vasi tayinine karar vermek zorundadır; ancak vasi

¹⁵⁴ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 342. Usûl ekonomisinin unsurları (basitlik, hızlilik, ucuzluk) konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ejder Yılmaz, "Usûl Ekonomisi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Necip Bilge Anısına Armağan**, Cilt 57 Sayı 1 Yıl:2008, s. 250 vd.; Yılmaz, Şerh, s. 336 vd.

¹⁵⁵ Lent, s. 35.

¹⁵⁶ Kuru, Nizasız Kaza, ss. 158-159.

seçiminde hâkime geniş bir takdir hakkı verilmiştir¹⁵⁷. Yine aynı şekilde, vasinin hukuki işlemlerine izin verilmesi için vesayet mahkemesine başvurulması halinde, hâkim vasinin söz konusu işlemine izin verip vermeyeceğini serbestçe takdir eder. Çünkü, vasi tayinine ilişkin işte, vasi tayin edilecek kişinin bu hususta bir sübjektif hakkı bulunmadığı gibi, vasi ile hukuki işlem yapacak kişinin de bu hukuki işleme izin verilmesi konusunda bir sübjektif hakkı bulunmamaktadır¹⁵⁸.

¹⁵⁷ “Çekişmesiz yargılamada, yargılama konusu ile talepte bulunan tarafından tayin edilen sübjektif hakkın içeriğinden hâkim ayrılamaz. Ne var ki, kararın içeriğini saptamada hâkimin geniş bir takdir hakkı vardır. Örneğin şartları mevcutsa, vesayet mahkemesi bir vasi tayin etmek zorunluluğunda olup, seçiminde kural olarak geniş bir takdir hakkına sahiptir. Bu örnekler daha da çoğaltılabilir. Açıklanan ilkeler altında çekişmesiz yargıda hâkim, tarafların talepleri ile bağlı olmadığından re’sen araştırma ilkesi uyarınca davacının bozma kararına uyulması talebi ile de bağlı değildir” Y. HGK. T. 10.12.2003 E. 2003/5-759 K. 2003/755 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁵⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 159.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİNDE UYGULANACAK YARGILAMA USÛLÜ

I. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİNDE UYGULANACAK YARGILAMA USÛLLERİ

A. Genel Olarak

Çekişmesiz yargılama usûlüne ilişkin sistemleri ikiye ayırarak incelemek mümkündür: Ayrı bir çekişmesiz yargılama usûlüne sahip olmayıp çekişmesiz yargı işlerine çekişmeli yargılama usûlünü uygulayan sistemler ve ayrı bir çekişmesiz yargı usûlüne sahip olan sistemler.

Ayrı bir çekişmesiz yargı kanununa sahip olan başlıca sistemlere, Almanya¹⁵⁹ ve Avusturya¹⁶⁰ örnek olarak gösterilebilir. Bu ülkelerde çekişmeli yargıdan ayrı ve farklı olarak bir çekişmesiz yargı kanunu ve çekişmesiz yargı usûlü bulunmaktadır.

Ayrı bir çekişmesiz yargı kanununa sahip olmayıp çekişmesiz yargı işlerine çekişmeli yargı usûlünü uygulayan başlıca sistemlere, İsviçre örnek olarak verilebilir. İsviçre’de ayrı bir çekişmesiz yargı kanunu bulunmamakla birlikte, çekişmesiz yargıya ilişkin hükümler İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu içinde düzenlenmiştir. Usûl kanununda, çekişmesiz yargı işlerine bir çekişmeli yargı usûlü olan basit yargılama usûlünün uygulanacağı belirtilmiştir (Art. 248/I, e).

Ülkemiz açısından da durum, İsviçre’deki düzenlemeye benzemektedir. Bizde de, ayrı bir çekişmesiz yargı kanunu bulunmamakla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda çekişmesiz yargıya ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, çekişmesiz yargı işlerinde niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usûlü uygulanacaktır (HMK m. 385/I).

Bu kısımda, yabancı hukuk sistemlerinde çekişmesiz yargı usûlüne ilişkin düzenlemelere genel hatlarıyla değinilecek, daha sonra Türk Hukukunda çekişmesiz yargı usûlü incelenecektir.

¹⁵⁹ Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit-FamFG).

¹⁶⁰ Avusturya Çekişmesiz Yargı Kanunu (Außerstreitgesetz-AußStrG).

B. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Çekişmesiz Yargı

1. Alman Hukuku

Alman Hukukunda ayrı bir çekişmesiz yargı kanunu bulunmaktadır. 1898 yılında kabul edilmiş olan çekişmesiz yargı kanunu (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit-FGG), genel hükümler ve özel hükümler olmak üzere iki bölümden oluşmaktaydı. Alman Mülga Çekişmesiz Yargı Kanunu'nda (FGG), birçok hüküm bakımından eksiklik bulunmaktaydı. Örneğin, çekişmesiz yargıda yargılamaya kimlerin ilgili olarak katılacağı ve bu kişilerin sahip olduğu usûli haklar belirsizdi. Bu belirsizlik, doktrin ve içtihatlarla, Medenî usûl hukukundaki şekli ve maddi anlamdaki taraf anlayışından yola çıkılarak ilgili kavramı bakımından da aşılmaya çalışılmıştır. Gerek genel hükümler gerekse özel hükümler bakımından eksik ve yetersiz görülen bu kanun birçok defa kısmi değişikliğe uğramıştır. 2009 yılında, Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit-FamFG) ile çekişmesiz yargı alanında köklü bir reform yapılmıştır. Bu reform, çekişmesiz yargı alanındaki mevcut hukuki düzenlemenin eksik kalan yönlerini tamamlamak yanında, köklü değişikliklerle çekişmesiz yargıya ilişkin düzenlemeleri yeniden inşa etmiştir. Bu reformla amaç, kendi içinde bir bütünlüğü olan, çekişmesiz yargı işlerinin karakteristiğine uygun genel hükümler ile ilgili çekişmesiz yargı işine özgü özel düzenlemeler içeren yeni bir kanun oluşturmaktır¹⁶¹.

Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun'un (FamFG) birinci kitabı genel hükümlere; iki ile altıncı kitapları ise, çekişmesiz yargı işlerine ilişkin özel hükümlere ayrılmıştır. İkinci kitapta, aile hukuku alanındaki çekişmesiz yargı işleri; üçüncü kitapta, kanuni danışmanlık ve vesayet işleri; dördüncü kitap, tereke; beşinci kitap, sicile kayıt ve tescil işleri; altıncı kitapta ise, diğer çekişmesiz yargı işlerine ilişkin hükümler yer almaktadır. Bunun yanında, yedinci kitapta,

¹⁶¹ Murat Atalı, "Almanya'da Çekişmesiz Yargı Reformu ve Bunun Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara, 2009, (Almanya'da Çekişmesiz Yargı Reformu), s. 106.

özgürlüklerin sınırlanması hakkındaki işler, sekizinci kitapta ise, ilan usûlü düzenlenmiştir.

Çekişmesiz Yargı Reformundan önce, Alman Yargı Örgütü Kanunu, mahkemelerde yürütülen çekişmesiz yargı faaliyetine ilişkin işlere ancak açıkça öngörülen istisnai hallerde uygulanıyordu. Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun (FamFG), Alman Yargı Örgütü Kanunu'nun çekişmesiz yargıyı da kapsamasını öngörmüştür. Bu kanun ile çekişmesiz yargı, adli yargı alanındaki yargı örgütünün bir parçası haline gelmiştir. Buna göre, Alman adli yargısı üçe ayrılmıştır: Ceza yargısı, çekişmeli yargı, çekişmesiz yargı¹⁶².

Almanya'da çekişmesiz yargıda asli organ mahkemelerdir. Bunun yanında, yardımcı adalet memurları kurumu, çekişmesiz yargıda özel bir organ olarak görev yapmaktadır. Alman Yardımcı Adalet Memuru Kanunu'na (Rechtspflegengesetz)¹⁶³ göre, yardımcı adalet memuruna devredilebilecek işler arasında bazı çekişmesiz yargı işleri de gösterilmiştir. Bazı işler, herhangi bir kısıtlama olmaksızın tamamen yardımcı adalet memurlarına bırakılmıştır. Diğer bazı işler ise, hâkimin görev alanında olmakla birlikte, yardımcı adalet memurlarına devredilebilir (Rechtspflegengesetz § 3). Yardımcı adalet memurları, görevinde bağımsız olup sadece kanuna ve hukuka bağlıdır. Bunun yanında, hâkimlere ilişkin yasaklılık ve red sebepleri uygun düştüğü ölçüde yardımcı adalet memuru hakkında da uygulanır (Rechtspflegengesetz §10).

Alman Mülga Çekişmesiz Yargı Kanunu'nda (FGG) düzenlenmeyen birçok konu yeni kanunda (FamFG) düzenlenmiş, ayrıca yeni kanun birçok bakımdan yeni düzenlemeler getirmiştir. Bu yeniliklerin belki de en önemlileri, ilgili kavramının kanunda açıklığa kavuşturularak kimlerin çekişmesiz yargılama sürecine katılabileceğinin düzenlenmesi ve kanun yollarında getirilen yeni düzenlemelerdir. Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun'da bu konulara ve diğer konulara ilişkin getirilen yeni hükümlere çalışmadaki ilgili konu başlıkları altında değinilecektir.

¹⁶² Atalı, Almanya'da Çekişmesiz Yargı Reformu, s. 108.

¹⁶³ Alman Yardımcı Adalet Memuru Kanunu ve bu kanuna göre hangi çekişmesiz yargı işlerinin yardımcı adalet memurlarına devredildiği konusunda bkz. Cenk Akil, "Alman Yardımcı Adalet Memuru Kanunu", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XV, Sayı 1-2, 2011, ss. 287-309; Nedim Meriç, "Alman Hâkim Yardımcılığı Kanunu", **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Cilt 7, Sayı 20, 2011/3, ss. 13-42.

2. İsviçre Hukuku

İsviçre’de çekişmesiz yargıya ilişkin ayrı bir kanun bulunmamaktadır. Çekişmesiz yargı işlerine ilişkin uygulanacak usûl kuralları, İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu içinde düzenlenmiştir¹⁶⁴. Kanunda, Art. 248’den itibaren basit yargılama usûlü düzenlenmiştir¹⁶⁵. Basit yargılama usûlünün uygulanacağı alanları belirten Art. 248/e’de çekişmesiz yargı işleri de sayılmıştır. Kanunda çekişmesiz yargının bir tanımı verilmemiştir. Kanunda çekişmesiz yargı işlerinde uygulanacak usûle ilişkin birkaç hükme yer verilmiştir. Buna göre, çekişmesiz yargı işlerinde re’sen araştırma ilkesi uygulanacaktır¹⁶⁶. Mahkeme, çekişmesiz yargı işinin esasını re’sen araştırmakla yükümlüdür (Art. 255). Basit yargılama usûlünde verilecek kararlara ilişkin Art. 256’da ise, kanuni bir düzenlemeye veya hukuki güvenliğe aykırı olmadıkça, çekişmesiz yargı kararlarının kaldırılabilirliği veya değiştirilebilirliği belirtilmiştir. Bu maddeye göre, çekişmesiz yargı kararının yanlış veya haksız olduğunun sonradan anlaşılması halinde, re’sen veya talep üzerine yanlış veya haksız olan çekişmesiz yargı kararı değiştirilebilecek veya kaldırılabilir. Çekişmesiz yargı işlerine ilişkin başka bir hüküm de yetki kuralını düzenleyen Art. 19 hükmüdür. Buna göre, çekişmesiz yargı işlerinde talepte bulunanın ikametgahı veya oturduğu yer mahkemesi veya idari makamı kesin yetkilidir. Ancak, kanunda aksi belirtildiği hallerde, çekişmesiz yargı işlerinde başka yer mahkemesi yetkili olacaktır. Başka bir yetki kuralı da, gayrimenkule ilişkin çekişmesiz yargı işleri için belirtilmiştir. Art. 29’a göre, gayrimenkule ilişkin çekişmesiz yargı işlerinde,

¹⁶⁴ Yavuz Alangoya, “İsviçre’de Yeni Federal Medenî Usûl Kanununa Doğru”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, 2006, s. 97.

¹⁶⁵ Çekişmesiz yargı işlerinin tabi olduğu yargılama usûlü (summarisches verfahren), basit yargılama usûlü şeklinde tercüme edilmiştir (Yavuz Alangoya, “İsviçre Hukukunda Çekişmesiz Yargıya İlişkin Düşünceler”, **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı IV**, Ankara, 2005, s. 114; Murat Atalı, “İsviçre Federal Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ön Tasarısı Hakkında Değerlendirmeler”, **MİHDER**, 2006/3, s. 615, 627.) Atalı, daha eski tarihli bir makalesinde ise, lafza sadık kalma çabasıyla “summarisches verfahren” ifadesini, “seri yargılama usûlü”, buna karşılık “vereinfachtes verfahren” ifadesini ise, “basit yargılama usûlü” olarak tercüme etmiştir (Murat Atalı, “İsviçre Federal Hukuk Muhakemeleri Kanunu Taslağı”, **MİHDER**, 2005/1, s. 172, 177). Durman ise, summarisches verfahren terimi için, gerek basit yargılama usûlü şeklindeki çevirinin, HMK’da yer alan basit yargılama usûlü hükümleri ile doğrudan bir bağlantısı olmaması, gerekse HUMK’da yer alan ancak HMK’da düzenlenmeyen seri yargılama usûlü ile de bir ilgisi bulunmaması sebebiyle, bu özgün düzenlemeyi daha iyi ifade etmesi için basitleştirilmiş yargılama usûlünü tercih etmiştir (Durman, s. 47 dn.12’deki açıklamalar).

¹⁶⁶ Fridolin Walther, “Die aktuelle Situation der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Schweizerischem Recht”, **ZJP** 117 2004, s. 438.

gayrimenkulün tapu siciline kayıtlı olduğu yer mahkemesi kesin yetkili olacaktır. Menkullere ilişkin çekişmesiz yargı işlerinde yetki kuralı Art. 30/II'dedir¹⁶⁷. Bu maddeye göre, menkullere ilişkin çekişmesiz yargı işlerinde talepte bulunan kişinin ikametgahı veya oturduğu yer mahkemesi ya da eşyanın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, çekişmesiz yargı işlerinde kesin yetki kuralı benimsenmiştir.

İsviçre Federal Medenî Usûl Kanununda, özel yargılama usûllerinde uygulanacak bir hüküm bulunmaması halinde genel hükümler uygun olduğu ölçüde uygulama alanı bulabilecektir. Örneğin, basit yargılama usûlünün düzenlendiği hükümlerde genel hükümlerde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkına yer verilmemiştir. Basit yargılama usûlünde hukuki dinlenilme hakkının düzenlenmemiş olması, bu kurumun basit yargılama usûlünde uygulanmayacağı anlamına gelmez. Çekişmesiz yargıda hâkimin re'sen araştırma yetkisinin bulunması, hukuki dinlenilme hakkından vazgeçildiği şeklinde yorumlanamaz. Genel hükümlerde yer alan hukuki dinlenilme hakkına ilişkin Art. 53 hükmü, çekişmesiz yargıda da ilgililerin dinlenilmesi bakımından uygulama alanı bulabilecektir¹⁶⁸.

3. Avusturya Hukuku

Avusturya Hukukunda da çekişmesiz yargı, Alman Hukukunda olduğu gibi ayrı bir kanunda düzenlenmiştir. Alman Hukukunda çekişmesiz yargı için "freiwillige Gerichtsbarkeit" ifadesi kullanılırken, Avusturya Hukukunda "Außerstreitverfahren" ifadesine yer verilmiştir.

Avusturya Çekişmesiz Yargı Kanunu altı ana bölümden oluşmaktadır. İlk ana bölümde çekişmesiz yargı işlerine ilişkin genel hükümler yer almaktadır. Genel hükümler kısmında, taraf kavramının sınırları, talebin açık ve kesin olması ilkesinin yumuşatılması, yargılamanın sevk ve idaresi ile aydınlatma ödevi bakımından hâkime özel bir yükümlülük getirilmesi, hukuki dinlenilme hakkının garanti edilmesi, ilk derecede istisnai olarak, ikinci derecede vekil ile temsil zorunluluğu,

¹⁶⁷ Bu maddede, talepte bulunan, her ne kadar "taraf (Partei)" istemde bulunan taraf (gesuchstellende Partei)" olarak ifade edilmişse de, buradaki taraf kavramı çekişmeli yargıdaki taraf kavramından farklıdır.

¹⁶⁸ Alangoya, İsviçre Hukukunda Çekişmesiz Yargıya İlişkin Düşünceler, s. 117.

duruşmaların aleniliği ve sözlülüğü ilkeleri, re'sen araştırma ilkesi ve tarafların katkıda bulunma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bunun dışında, çekişmesiz yargı kararlarının yürürlük ve icra edilebilirlik anı, değişiklik yargılaması, yargılama giderlerinin hangi tarafa yükleneceği, nihai kararlar ile ihtiyati tedbir ve diğer önlemlerin nasıl icra edileceğine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır¹⁶⁹. Daha sonraki bölümler, özel hüküm niteliğinde olup, bu bölümlerde aile hukuku, çocuk ve kayımlık ile ilgili işler, tereke ile ilgili işleri düzenlenmiştir.

Avusturya Çekişmesiz Yargı Kanununda çekişmesiz yargıda kullandığımız talepte bulunan ifadesi yerine “Partei” yani “taraf” kelimesi kullanılmıştır (§ 2 AußStrG). Her ne kadar taraf ifadesi kullanılmış olsa da, buradaki tarafın çekişmeli yargıdaki taraf kavramından farklı olduğunu belirtmek gerekir. Kanunda, taraf kavramının sınırları belirlenmeye çalışılmıştır. Birinci ve ikinci bentlerde şekli taraf kavramına yer verilmiştir. Birinci bentte, “talepte bulunan” (Antragsteller), ikinci bentte ise “kendisine karşı talepte bulunulan” (Antragsgegner) şekli taraf olarak kabul edilmiştir. Üçüncü bentte ise, maddi taraf kavramına yer verilmiştir. Buna göre, hukuki durumları yargısal faaliyetten doğrudan etkilenecek olan kimseler çekişmesiz yargıda taraf olarak yer alır. Dördüncü bentte, özel bir hüküm gereği yargısal faaliyete dahil edilen kişi veya mercilerin de çekişmesiz yargıda taraf olarak kabul edileceği belirtilmiştir.

Avusturya Çekişmesiz Yargı Kanununda kural, mahkemenin talep üzerine harekete geçmesidir (§ 8 AußStrG). Ancak, kanunlarda re'sen harekete geçileceği belirtilen durumlarda, mahkeme re'sen harekete geçebilecektir. Çekişmesiz yargının başlamasına ilişkin talebin derhal karşı tarafa veya taraflara tebliğ edileceği belirtilmiştir (AußStrG § 8/II). Çekişmesiz yargının re'sen başlatıldığı hallerde ise, en geç usûli bir işlem yapmadan önce karşı tarafa yargılamanın konusu bildirilmelidir (AußStrG § 8/III). Çekişmesiz yargının hem talep üzerine hem de re'sen başlatıldığı hallerde karşı tarafın durumdan haberdar edilmesi için yapılan bildirimler özellikle hukuki dinlenilme hakkı bakımından büyük önem taşımaktadır.

¹⁶⁹ Ayşe Gülin Güralp, **Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Medenî Yargılama Hukuku Sistemlerindeki Reform Çalışmaları, Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, ss. 54-55; Murat Atalı, “Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı IV**, Ankara, 2005, s. 58 vd.; Avusturya’da çekişmesiz yargı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Dolinar, s. 2 vd.

Çekişmeli yargıda, talepte bulunan kişinin talep sonucunu mutlaka belirtmesi gerekmektedir. Ancak, çekişmesiz yargıda böyle bir zorunluluktan bahsedilemez. Avusturya Çekişmesiz Yargı Kanunu'na göre, çekişmesiz yargıda talepte bulunanın talep sonucunu açık ve kesin bir şekilde belirtmesi gerekmez (AußStrG § 9). Talepte bulunanın talebinin ve bunu hangi vakıalara dayandırdığının anlaşılması yeterlidir.

Talep üzerine başlatılan çekişmesiz yargılama faaliyeti, talep sahibinin isteğiyle nihai karar verinceye kadar geri alınabilir (§ 11 AußStrG). Kanun yoluna başvurulduktan sonra talebin alınması ancak karşı tarafın onayına veya talebin dayandığı haktan feragat etmeye bağlıdır. Re'sen harekete geçildiği hallerde çekişmesiz yargı faaliyeti, ancak ilk derece yargılamasının sonuna kadar ve mahkemenin bu faaliyeti re'sen devam ettirmemesi halinde geri alınabilir. İlk derece yargılaması sonunda bir karar verildikten sonra çekişmesiz yargı faaliyeti geri alınmaz.

Avusturya Çekişmesiz Yargı Kanunu'nda (AußStrG § 12/I) çekişmesiz yargıda derdestlik düzenlenmiştir. Talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde talebin mahkemeye yapıldığı anda çekişmesiz yargıda derdestlik başlar. Re'sen takip edilen işlerde ise, mahkemenin yaptığı usûl işlemiyle, çekişmesiz yargı işi derdest olacaktır. Aynı çekişmesiz yargı işinin aynı anda birkaç mahkemede derdest olması halinde, çekişmesiz yargı işine ilişkin dosyanın, talebin kendisine ilk olarak yapıldığı mahkemeye gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir (AußStrG § 12/II). Derdestlik, çekişmesiz yargıda bir yargılama şartıdır ve mahkemenin re'sen dikkate alınması gereken bir konudur¹⁷⁰.

Çekişmesiz yargılamada hâkim, yargılamayı re'sen ele alır, konuyu etraflıca inceleyerek mümkün olan en kısa sürede bir karar vermekle yükümlüdür (AußStrG § 13). Hâkim, re'sen araştırma ilkesi gereğince olayı tam olarak aydınlatmakla yükümlüyken, taraflar da hâkime katkıda bulunmakla yükümlüdürler. Hâkim, yargılamanın her aşamasında, taraflar arasında barışçıl bir çözümü teşvik etmekle yükümlü kılınmıştır (AußStrG § 13/III).

Hem talep üzerine hem de re'sen başlatılan çekişmesiz yargılamada re'sen araştırma ilkesi geçerlidir (§ 16 AußStrG). Buna göre, hâkim kararını vermek için gereken tüm vakıaları re'sen dikkate almak zorundadır. Çekişmesiz yargıda,

¹⁷⁰ Atalı, Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 85.

tarafkların karar için gerekli olan vakıa ve delilleri mahkemeye sunmaları ve mahkemenin kendilerine sorulan soruları tam ve gerçeğe uygun olarak cevaplandırmaları gerekir (AußStrG § 16/II). Buna, taraflarca katkıda bulunma yükümlülüğü (Mitwirkungspflicht der Parteien) denilmektedir.

Hukuki dinlenilme hakkı AußStrG § 15'te garanti altına alınmıştır.

Çekişmesiz yargıda tarafların üzerinde tasarruf edebileceği konularda taraflar sulh olabilirler (AußStrG § 30), mahkeme de tarafları sulhe teşvik etmelidir. Çekişmesiz yargıda, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda yapılan sulh anlaşmaları sonucunda bir tutanak hazırlanır.

Bir kararın şekli anlamda kesinleşmesi konusunda çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasında farklılık bulunmamaktadır. Çekişmesiz yargı kararına karşı kanunda bir kanun yolu öngörülmemişse, karar verildiği anda şekli anlamda kesin bir karardır. Yine karara karşı başvuru süresi geçirilmişse, kanun yoluna başvuru hakkından feragat edilmişse, kanun yoluna yapılan başvuru reddedilmişse, çekişmesiz yargı kararı şekli anlamda kesin demektir. Şekli anlamda kesin hükmün sonuçları AußStrG § 43'te düzenlenmiştir. Buna göre, kesin hükmün sonuçları, icra edilebilirlik, tespite ilişkin kısmın bağlayıcılığı veya inşai etki olarak belirlenmiştir.

Çekişmesiz yargıda verilen kararlar ancak şekli anlamda kesinleştikten sonra etkisini gösterirse de, Avusturya Çekişmesiz Yargı Kanununda çekişmesiz yargı kararının kesinleşmesinden önce karara etkinlik tanınması sağlanmıştır (AußStrG § 44). Buna göre, tarafların ve kamunun menfaati bakımından gerekli görülen durumlarda, çekişmesiz yargı kararının tebliğ edildiği an ile şekli anlamda kesinleştiği an arasındaki sürede karara geçici bağlayıcılık ve icra edilebilirlik tanınmıştır. Ancak, kişi hallerine ilişkin çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar kesinleşmeden kararın icra edilmesi mümkün değildir. Çekişmesiz yargı kararının kesinleşmesinden önce bağlayıcılığı ve icra edilebilirliğine ilişkin verilen karar aleyhine kanun yollarına başvurulması caiz değildir (AußStrG § 44/II).

Kanunda başka türlü öngörülmedikçe, çekişmesiz yargı kararlarının İcra Kanununa göre icra edileceği düzenlenmiştir (AußStrG § 80).

Avusturya Çekişmesiz Yargı Kanunu'nda, kararın kesinleşmesiyle birlikte, icra edilebilirlik, tespit kararları bakımından bağlayıcılık, inşai kararlar bakımından inşai etki oluşacağı belirtilmiştir (AußStrG § 43/I). Bu etkilerin çekişmeli yargıda

şekli anlamda kesinleşen kararın etkileriyle aynı olması sebebiyle, kanunda aksine açık bir düzenleme veya değişiklik talebinin şartları mevcut olmadığı sürece çekişmesiz yargıda verilen kararların da maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceği kabul edilmektedir¹⁷¹.

Çekişmesiz Yargı Kanunu'nda (AußStrG § 73), çekişmesiz yargı kararlarının hangi sebeplerle değiştirilebileceği veya kaldırılabilirliği düzenlenmiştir. Buna göre, maddede belirtilen sebepler mevcutsa, değişiklik talebiyle çekişmesiz yargı kararının değiştirilmesi veya kaldırılması söz konusu olabilecektir. Bu kurum, hukukumuzdaki yargılamanın yenilenmesi kurumu ile benzerlik taşımaktadır. Çekişmesiz yargı sürecine hiç katılmamış olan taraf, değişiklik talebiyle çekişmesiz yargı kararını iptal ettirme imkanına sahiptir (AußStrG § 73/I). Değişiklik talebinin ileri sürülmesi için kanunda dört haftalık ve on yıllık süreler öngörülmüştür (AußStrG §74). Belirtilen bu süreler içinde çekişmesiz yargı kararının değiştirilmesi veya kaldırılması için kararı veren ilk derece mahkemesine başvurulursa, çekişmesiz yargı kararı başvuru sahibinin daha lehine olmak üzere değiştirilir. Ancak, re'sen takip edilen çekişmesiz yargı işlerinde, değişiklik talebi üzerine başvuru sahibinin aleyhine olarak da değiştirilebilir (AußStrG § 77/II). Çekişmesiz yargıda verilen inşai kararların değiştirilmesinin, üçüncü kişiler bakımından sonuç doğurmayacağı belirtilmiştir (AußStrG § 77/III).

II. TÜRK HUKUKUNDA

A. Genel Olarak Basit Yargılama Usûlü

Basit yargılama usûlü, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 316. maddesinde ve diğer kanunlarda açıkça belirtilen bazı dava ve işlerde uygulanan, yazılı yargılama usûlüne göre daha basit ve çabuk işleyen bir yargılama usûlüdür. Kanunda yazılı yargılama usûlü ayrıntılı olarak düzenlenmiş, basit yargılama usûlü ise, yazılı yargılama usûlünden farklı noktalarıyla belirtilmiş ve basit yargılama usûlüne ilişkin hüküm bulunmayan hallerde yazılı yargılama usûlüne ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir (HMK m. 322/I).

¹⁷¹ Atalı, Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 101, 103.

Basit yargılama usûlünde, dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur. Ancak, dava ve cevap dilekçeleri, Yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de yapılabilir. Basit yargılama usûlünde, cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Bu süre içinde cevap dilekçesi verilmesi zor ise, bu süre içinde başvurulmak kaydıyla bir kereye mahsus olmak üzere ve iki haftayı geçmeyecek ek bir süre verebilir (HMK m. 317/II).

Basit yargılama usûlünde, yazılı yargılama usûlünden farklı olarak, dava ve cevap dilekçesi dışında cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verilmez (HMK m. 317/III). Yine, basit yargılama usûlünde, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, yazılı yargılama usûlünden farklı olarak, dava açılmasıyla ve cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar (HMK m. 319).

Basit yargılama usûlünde, taraflar, dilekçeleriyle birlikte tüm delillerini, hangi vakıya ilişkin olduğunu belirterek mahkemeye vermek durumundadırlar. Taraflar, ellerinde bulunan tüm delilleri dilekçelerine eklemek ve başka yerden getirtilecek delillere ilişkin bilgi vermek de zorundadır. Yazılı yargılama usûlünden farklı olarak, basit yargılama usûlünde, taraflara delillerini sunmaları için ön inceleme aşamasında iki haftalık süre tanınırken, basit yargılama usûlünde böyle bir süre öngörülmemiştir. Dolayısıyla, taraflar, delillerini dilekçelerine eklemek veya başka yerden getirtilecek deliller için bilgi vermek zorundadır; daha sonra delillerini ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesinde belirtilen şartlarla ileri sürebilirler. Yani, taraflar delilin sonradan ileri sürülmesi, yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, o delili sonradan gösterebilirler.

Basit yargılama usûlünde, ön inceleme ve tahkikat aşamaları da yazılı yargılama usûlüne göre daha basittir. Mahkemenin, mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar vereceği belirtilmiştir (HMK m. 320/I). Eğer, dosya üzerinden karar verilmesi mümkün ise, duruşma yapılmadan da karar verilmesi mümkündür Yani, kanunlarda duruşmasız da karar verilebileceği veya hâkimin duruşma yapıp yapmamakta serbest olduğu şeklinde düzenlemeler varsa, basit yargılama usûlünde duruşmasız yargılama yapılabilir. Örneğin, geçici hukuki korumalarda, dosya üzerinden karar vermek mümkündür. Eğer bu tür özel bir

düzenleme yoksa, basit yargılama usûlünde de esas olan duruşma yapılmasıdır¹⁷². Ancak, madde gerekçesini¹⁷³ incelediğimizde, dilekçelerin verilmesi aşamasından sonra, dilekçeler ve dosyada yer alan deliller yeterli görülüyorsa, duruşma yapmadan da karar verilebileceği belirtilmiştir. Başka bir deyişle, madde gerekçesine göre, hâkime bu konuda bir takdir hakkı verilmiştir. Nitekim, İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda da, basit yargılama usûlüne ilişkin olarak, “kanunda aksi belirtilmemişse, mahkeme duruşma yapmaktan vazgeçebilir ve dosya üzerinden karar verebilir” denilmektedir (Art. 256/I). İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'ndaki bu hükme dayanarak, basit yargılama usûlünde hâkim dosya üzerinden mi karar vereceği yoksa duruşma mı yapacağı konusunda takdir hakkına sahiptir¹⁷⁴.

Mahkemenin dosya üzerinden karar vereceği bir durum yoksa veya dilekçelerin verilmesinden sonra, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verilemiyorsa ya da usûle ilişkin bir eksiklik yoksa, bu durumda ön inceleme yapılır. Yazılı yargılama usûlünden farklı olarak, basit yargılama usûlünde ayrı ön inceleme duruşması yapılmaz, ilk duruşma ön inceleme amaçlı yapılır¹⁷⁵. Mahkeme, dosya üzerinden karar vermemişse, öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar, hak düşürücü süreler ve zamanaşımı süreleri hakkında tarafları dinler. Daha sonra hâkim, tarafların anlaşıp anlaşamadıkları hususları tespit eder, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder. Tarafların sulh olup olmadığını veya sulh olmamışlarsa anlaşamadıkları hususlar tutanağa yazılır ve tahkikat bu tutanağa göre yürütülür (HMK m. 320/II).

Mahkeme, tahkikatı ilk duruşma hariç kural olarak iki duruşmada tamamlar ve duruşmalar arasındaki süre bir aydan uzun olamaz (HMK m. 320/III). İşin niteliği

¹⁷² Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 863; Sunar, Gülcan, Medenî Usûl Hukukunda Basit Yargılama Usûlü, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002, s. 202.

¹⁷³ HMK m. 320/I Gerekçe: “Birinci fıkra ile, bazı, basit yargılama usûlüne tâbi dava ve işlere dosya üzerinden de karar verilmesi mümkün hâle getirilmiştir. Hatta basit yargılama usûlüne tâbi dava ve işler sayılırken bu durum ayrıca bir bentte düzenlenmiştir. Bu sebeple, dilekçelerin verilmesi aşamasından sonra, dilekçeler ve dosyada yer alan deliller yeterli görülüyorsa, ayrıca ön inceleme yapmadan ve duruşma açmadan da karar verilebilir. Bir tereddüt olmaması için, bu husus birinci fıkrada açıkça belirtilmiştir.”

¹⁷⁴ Berner Kommentar, **Schweizerische Zivilprozessordnung**, Band I, Bern, 2012, s. 2512; Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler ve Christoph Leuenberger, **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)**, 2. Auflage, Zürich, 2013, s. 1665.

¹⁷⁵ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 735; Yılmaz, Şerh, s. 1403.

gereği bilirkişi incelemesinin uzaması, istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi zorunlu hâllerde, hâkim gerekçesini belirterek bir aydan sonrası için de duruşma günü belirleyebilir ve ikiden fazla duruşma yapabilir. Basit yargılama usûlünde işlemde kaldırılmasına karar verilen dosya, bu yenilenmeden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır (HMK m. 320/IV). Yani, basit yargılama usûlünde dava dosyası, yalnızca bir kez yenilenebilir. Tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder. Taraflara beyanda bulunabilmeleri için ayrıca süre verilmez (HMK m. 321/I). Görüldüğü gibi, yazılı yargılama usûlünden farklı olarak, sözlü yargılama için ayrı bir usûl kesiti öngörülmemiştir. Kararın tefhimi, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşir. Ancak zorunlu hâllerde, hâkim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle, sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir (HMK m. 321/II). Bu Kanun ve diğer kanunlarda basit yargılama usûlü hakkında hüküm bulunmayan hâllerde, yazılı yargılama usûlüne ilişkin hükümler uygulanır (HMK m. 322/I).

B. Çekişmesiz Yargı İşlerinde Basit Yargılama Usûlünün Özellikleri

1.Genel Olarak

Ülkemizde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na kadar ayrı bir çekişmesiz yargı kanunu veya yargılama usûlünü belirten bir hükme yer verilmediğinden, mahkemelerimiz uygulamada yıllarca çekişmeli yargılama usûlünü çekişmesiz yargılama işleri için de uygulamıştır. Her çekişmesiz yargı işini çekişmeli yargıya benzetme gayretiyle yanlış bir şekilde *hasımsız dava*¹⁷⁶ şeklinde bir terim yerleşmiştir.

¹⁷⁶ “TTK’nun 563 ve müteakip maddelerine göre açılan zayı nedeniyle açılan iptal davasının hasımsız açılması doğrudur.” Y. 11. HD. T. 3.5.1993 E. 1992/3034 K. 1993/3074; “TTK’nun 730/2. maddesi uyarınca çeklerde de uygulanması gereken TTK’nun 669. ve onu izleyen maddelerinde olduğu gibi çekin ziyayı nedeniyle iptal davası açma hakkı lehdar ve hamile tanınmış bir hak olup, keşidecinin bu yasal hükümlere dayanarak iptal davası açma hakkı bulunmadığı gibi, böyle bir davanın işin niteliği ve meydana getireceği hukuki sonuçlar itibarıyla hasımsız açılması gerekir. Bu davanın hasımsız

Çekişmesiz yargı işlerine ilişkin bazı hükümlerde basit yargılama usûlünün uygulanacağı açıkça ifade edilmektedir. Ayrıca, çekişmesiz yargı işlerinin çoğunluğunda görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi olarak belirtilmektedir. Sulh hukuk mahkemesinde basit yargılama usûlü uygulanmaktadır. Yine, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 507. maddesinde basit yargılama usûlünün uygulanacağı haller sayılırken "Kanunen hâkimin...muhakeme haricinde karar vermesi lazım gelen meselelerde" şeklindeki ifadesinin "hâkimin ihtilaf haricinde karar vermesi lazımgelen hallerde" şeklinde anlaşılmasının gerektiği ifade edilmiş, böylece basit yargılama usûlünün çekişmesiz yargı işleri için de uygulanması gerektiği doktrinde savunulmuştur¹⁷⁷.

Nihayet, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 385. maddesinin birinci fıkrasında, "çekişmesiz yargı işlerinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, basit yargılama usûlü uygulanır." ifadesine yer verilmiş, günümüze değin doktrinde savunulan görüş kanunda açıkça yerini almıştır. Çekişmesiz yargı işlerinde genel görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğu ve sulh hukuk mahkemesinde de basit yargılama usûlü uygulandığını düşünürsek, bunu doğal karşılamak lazımdır. Sulh hukuk mahkemesinden başka mahkemelerin görevli bulunduğu çekişmesiz yargı işlerinde de yine aynı kural geçerli olacaktır. Örneğin, asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemelerinde kural olarak yazılı yargılama usûlü uygulanmasına rağmen,

açılması halinde, çek keşidecisine, zayi nedeniyle iptal kararı alan kişiye ödeme yaparak borcundan kurtulma olanağı tanındığı gibi, ileride senedi ibraz edecek olan yetkili hamilin senedin iptaline ilişkin mahkeme kararının iptali konusunda dava ikame etmesine de imkan verilmiş ve bu şekilde gerçek hak sahibinin ortaya çıkması dolayısıyla borçlunun iki defa ödeme tehlikesiyle karşı karşıya kalması da önlenmiş olacaktır." Y. 11. HD. T. 29.1.2001 E. 2001/178 K. 2001/559; "Dava, çalınan bonoların iptali istemine ilişkindir. TTK'nun 563 ncü maddesi uyarınca kıymetli evrakın zayii olduğu tarihte senet üzerinde hak sahibi bulunan şahıs senedin iptaline karar verilmesini isteyebilir. Senedin kimin elinde olduğu bilinirse, senedi kaybeden şahsın bu kimse aleyhine "istirdat davası" açması gerekir. Senedin kimin elinde olduğu bilinmiyorsa, senedin elinden isteği dışında çıktığını iddia eden kimse ancak senedin iptali yoluna başvurabilir. Kıymetli evrakın kaybı nedeniyle açılan iptal davası çekişmesiz yargı usûlüne tabidir. Bu itibarla, iptal kararı yalnız şekli bakımdan hak sahipliği sıfatının tesbitini sağlayarak, senedi kaybeden şahsın hakkını senedi ibraz etmeden ileri sürebilmesi sonucunu doğurup, maddi hukuki duruma dokunmamaktadır. Buna göre, hasımsız olarak açılması gereken iptal davasının, davalı hasım gösterilerek yazılı şekilde görülmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir." Y. 11. HD. T. 25.11.2004 E. 2004/13406 K. 2004/11503; "Dava, TTK'nun 68. maddesi hükmüne dayalı olarak açılmış zayi belgesi verilmesine ilişkindir. Dava, esas itibariyle dayanağını TTK' nun 68. maddesi hükmünden aldığına göre, yargılamanın da bu çerçevede yürütülmesi zorunlu olacaktır. Dairemizin yerleşik uygulamalarına göre, bu tür davalar kesin hüküm niteliğini alamayacağından hasımsız olarak açılması gerekir." Y. 11.HD. T. 7.3.2005 E. 2004/5487 K. 2005/2068(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁷⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 120. Çekişmesiz yargı işlerinde basit yargılama usûlünün uygulanacağı hakkında bkz. Berkin, s. 23.

bu mahkemelerin görevli olduğu çekışmesiz yargı işlerinde basit yargılama usûlü uygulanacaktır. Ancak, kanunda belirtildiği üzere basit yargılama usûlü çekışmesiz yargı işlerine doğrudan uygulanmayacak, çekışmesiz yargının niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Bu doğaldır; zira basit yargılama usûlü aslında özel bir çekışmeli yargılama usûlüdür. Basit yargılama usûlü, çekışmeli yargının konusunu oluşturan davaların bazılarının daha basit ve çabuk bir şekilde karara bağlanması için uygulanan özel bir çekışmeli yargı yargılama usûlüdür. Çekışmeli yargıda uygulanan bir yargılama usûlünü doğrudan çekışmesiz yargıdaki bir işe uygulamak hukuk mantığıyla bağdaşmaz. Zira, çekışmeli yargılama usûlü ile çekışmesiz yargı usûlü arasında farklar bulunmaktadır. *Kuru*'nun¹⁷⁸ da belirttiği gibi, iki taraf sistemine göre düzenlenmiş basit yargılama usûlünü, zıt menfaatleri olan iki tarafın bulunmadığı çekışmesiz yargı işlerine uygulamak, çekışmesiz yargı ile çekışmeli yargı arasındaki farkları göz önüne almamak olur.

Basit yargılama usûlünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekışmesiz yargı işlerine uygulanacağına dair hükümlerle, bir çekışmeli yargı yargılama usûlü olan basit yargılama usûlünün çekışmesiz yargı işlerinde uygulanacak olmasındaki sakınca bir ölçüde giderilmiş olacaktır. Çekışmesiz yargı işlerinde kural olarak niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usûlü uygulanmakla birlikte, özel kanunda düzenlenen çekışmesiz yargı işleri için ilgili kanunlarında bir yargılama usûlü öngörölmüşse, öncelikle bu hükümlerin uygulanması gerekir. Örneğin, gaiplik kararının verilmesine ilişkin çekışmesiz yargı işinde uygulanan usûl, basit yargılama usûlünden farklıdır (TMK m. 33). Bu sebeple, öncelikle, buradaki özel düzenlemenin göz önüne alınması gerekmektedir. Yine, sulh hukuk hâkimi tarafından resmi vasiyetname düzenlenmesi işinde de uygulanacak usûl, Türk Medenî Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir (TMK m. 532 vd.). Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 385. maddesinin üçüncü fıkrasına göre; “mahkemeler dışındaki resmî makamlara bırakılan çekışmesiz yargı işlerinde uygulanacak usûl, ilgili özel kanunlarında belirtilen hükümlere tabidir.” Bu düzenlemeye göre, mahkemeler dışındaki makamlara örneğin, noterlere bırakılan işlerde yargılama usûlü ilgili kanundaki özel düzenlemeye tabi olacaktır.

¹⁷⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 122.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 386. maddesinde, mühürleme, deftere geçirme ve yemin tutanağı gibi işlerin düzenlenmesi usûlünün, Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikte belirleneceği belirtilmiştir. Buna göre, çekişmesiz yargıda mühürleme, deftere geçirme ve yemin tutanağı gibi işlerde, basit yargılama usûlü uygulanmayacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin 49., 50. ve 51. maddelerinde bu işlerde uygulanacak usûl belirtilmiştir.

2. Talep-Ön İnceleme-Tahkikat

Basit yargılama usûlünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargıda uygulanacağını belirtmiştik. O halde öncelikle tespit etmemiz gereken durum, basit yargılamaya ilişkin hükümlerin hangi ölçüde çekişmesiz yargıya uygun düşüp düşmediğidir.

a. Talep ve Talebin İlgililere Tebliği

Basit yargılama usûlünde dilekçelerin verilmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 317. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur. Cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Ancak mahkeme durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhâl bildirilir. Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler. Dava ve cevap dilekçeleri yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de verilebilir.

Niteliği itibariyle çekişmeli yargıda davalar için uygulanan basit yargılama usûlünde dava açılması dilekçe ile olacağından, çekişmesiz yargıda da mahkemeye başvurunun kural olarak dilekçe ile olacağı söylenebilecektir. Bu durum, takibi talebe bağlı işler için söz konusu olacaktır. Re'sen takip edilen işlerde ise, mahkemeye yapılacak ihbarlar, yazılı veya sözlü olabilecektir. Yine, basit

yargılamada başvurunun formun doldurulması suretiyle de yapılabileceğine ilişkin hükmün, çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanması büyük kolaylık sağlayacaktır. Ayrıca, kanunlarda bazı çekişmesiz yargı işlerinde mahkemeye başvurunun sözlü yapılacağı açıkça belirtilmiştir¹⁷⁹. Bu durumlarda kanundaki özel hüküm uygulama alanı bulabilecek ve mahkemeye başvuru sözlü olarak da yapılabilecektir. Ayrıca, Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 10. maddesi uyarınca, noterlere de bırakılan mirasçılık belgesi verilmesi veya terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi işlerine ilişkin talepler, sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Başvuru üzerine talep tutanağa geçirilir. Tutanağın düzenlenmesinde Türkiye Noterler Birliğinin bu Yönetmelik hükümleri gereğince hazırlayacağı formlar kullanılır.

Çekişmesiz yargıda birbirleriyle uyuşmazlık içinde bulunan karşılıklı iki taraf yoktur ve buna bağlı olarak davacı veya davalı terimleri kullanılmaz. Çekişmesiz yargıda taraf kavramı yerine ilgili kavramı esas alınır. Mahkemeden talepte bulunan ilgilinin karşısında bir karşı taraf yoktur. Dolayısıyla, iki taraf sistemini esas alan basit yargılama usûlünün dilekçenin davalıya tebliğ ve cevap dilekçesiyle ilgili hükmü doğrudan uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak, hukuki durumu çekişmesiz yargı kararından etkilenecek ilgililerin bu çekişmesiz yargı işine katılmak ve görüşünü bildirmek hususunda hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olarak yargılamadan haberdar edilmesi gerekmektedir. İleride ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere, hukukumuzda bazı özel kanun hükümleri¹⁸⁰ dışında, çekişmesiz yargıda ilgililerin dinlenmek üzere mahkemeye davetini öngören genel bir hüküm mevcut değildir. Kanaatimizce, basit yargılama usûlünde dava dilekçesinin davalıya tebliğe ilişkin hüküm, çekişmesiz yargıda diğer ilgililerin yargılamadan haberdar edilmesi amacıyla niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir. Olması gereken hukuk açısından, çekişmesiz yargı işi için mahkemeye talepte bulunan ilgilinin dilekçesi, bu çekişmesiz yargı işinden etkilenebilecek o anda bilinen tüm ilgililere görüşünün alınması konusunda tebliğ edilmeli ve bu ilgililer başlayan yargılamadan haberdar edilmelidir. Eğer ilgili, talepte bulunan ilgilinin talebini engelleyici nitelikte görüş

¹⁷⁹ Türk Medenî Kanunu m. 609.

¹⁸⁰ Bkz. s. 95-97'deki açıklamalar.

beyan ederse, bir uyuşmazlık çıkmış olur, duruma göre çekişmesiz yargı işi çekişmesiz olmaktan çıkıp çekişmeli hale gelir.

b. Ön İnceleme ve Tahkikat

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 320. maddesinin birinci fıkrasına göre, basit yargılama usûlünde mahkeme, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir. Başka bir deyişle, kanunlarda duruşmasız da karar verilebileceği veya hâkimin duruşma yapıp yapmamakta serbest olduğu gibi düzenlemeler varsa, basit yargılama usûlünde duruşmasız yargılama yapılabilir. Ancak, kanunda bu tür özel düzenleme yoksa, basit yargılama usûlünde duruşma yapılması zorunludur. Bu sebeple, basit yargılama usûlüne ilişkin ön inceleme ve tahkikat hükümleri, çekişmesiz yargıda sınırlı bir şekilde uygulama alanı bulabilecektir. Çünkü, çekişmesiz yargı işleri genellikle dosya üzerinden incelenip karar verilecek işlerdir ve bu sebeple hâkimin duruşma yapma zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁸¹. Başka bir deyişle, çekişmesiz yargıda kanunda açıkça duruşma yapılacağı belirtilen haller¹⁸² dışında, kural olarak duruşma yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, kanunda dosya üzerinde inceleme yapıp karar verileceği belirtilen haller dışında, hâkim işin niteliği gereği duruşma yapılmasını gerektiriyorsa ve gerekli görüyorsa, duruşma yapılmasına karar verebilecektir. Özellikle, çekişme yokluğu ölçütüne göre çekişmesiz yargıya giren işlerde, karşı taraf (ilgili) bulunmadığından, duruşma yapılmasına da gerek olmadığı; buna karşılık, çekişme yokluğu ölçütünden başka ölçütlere göre çekişmesiz yargıya giren işlerde, gerekli görülürse duruşma yapılmasına karar verilebileceği ifade edilmektedir¹⁸³. Tekrar belirtmek gerekir ki, çekişmesiz yargı işi için kanunda açıkça duruşma yapılacağı belirtilmişse, hâkimin bu konuda bir takdir hakkı yoktur; çekişmesiz yargı işini duruşmalı olarak incelemek zorundadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 320. maddesinin ikinci fıkrasına göre, basit yargılamada daha önce karar verilemeyen hâllerde mahkeme, ilk duruşmada

¹⁸¹ Baur, s. 165; Lent, s. 39; Kuru, Nizasız Kaza, s. 163; Sunar, s. 202; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 739; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü**, Cilt II, İstanbul, 2001, (Cilt: II), s. 1875.

¹⁸² Medenî Kanun m. 437/III.

¹⁸³ Kuru, Cilt: II, s. 1875; Kuru ve Budak, s. 41.

dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinler; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe teşvik eder. Tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanağa yazılır; tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür.

Çekişmesiz yargıda da hâkim duruşma yapsın yapmasın ön inceleme aşamasında çekişmesiz yargı işine ilişkin yargılama şartlarını incelemekle yükümlüdür. Buna göre, hâkim talepte bulunanın ilgili olma ehliyetini, iş ehliyetini, talepte bulunmaya yetkili olup olmadığı gibi hususları incelemelidir. Çekişmesiz yargı işinde, kural olarak birbirine zıt iddialar ileri süren karşılıklı iki taraf bulunmadığından tarafların anlaşamadıkları konular ve buna ilişkin bir sulhe teşvik söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla ön inceleme tutanağı, basit yargılama usûlündeki ön inceleme tutanağından farklı olacaktır.

Basit yargılama usûlünde mahkeme, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemlerinin yapılmasını ilk duruşma hariç, iki duruşmada tamamlar. Duruşmalar arasındaki süre bir aydan daha uzun olamaz. İşin niteliği gereği bilirkişi incelemesinin uzaması, istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi zorunlu hâllerde, hâkim gerekçesini belirterek bir aydan sonrası için de duruşma günü belirleyebilir ve ikiden fazla duruşma yapabilir (HMK m. 320/III).

Basit yargılama usûlüne tabi davalarda, işlem den kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır (HMK m. 320/IV). Çekişmesiz yargıda ise, dosyanın işlem den kaldırılması gibi bir durum söz konusu olamaz. Zira, çekişmesiz yargıda re'sen araştırma ilkesi geçerlidir; hâkim, ilgililerin tasarrufuyla bağılı değildir. İlgililer çağrıldıkları duruşmaya gelmeseler, gelip de devam etmek istemeseler bile hâkim dosyanın işlem den kaldırılmasına karar veremez. Özellikle, re'sen takip edilen çekişmesiz yargı işlerinde bu şekildedir. Katıldığım görüşe göre¹⁸⁴, takibi talebe bağılı çekişmesiz yargı işlerinde, ilgili veya ilgililer duruşmaya gelir devam etmek istemediklerini ve talebini geri aldıklarını bildirirse, hâkim yargılamaya son

¹⁸⁴ Kuru, Nizasız Kaza, s. 172.

vermelidir. Zira, takibi talebe bağılı çekişmesiz yargı işlerinde ilgilinin talebi, yargılamaya başlamanın şartıdır. İlgili talebini geri alırsa, takibi talebe bağılı çekişmesiz yargı işinde yargılama konusuz kalmış olur. Görüldüğü üzere, takibi talebe bağılı işlerde de ilgilinin gelmemesi sebebiyle yine dosya işleminden kaldırılmamakta; ancak gelip de talebini geri aldığını ve devam etmek istemediğini beyan etmesi halinde yargılamaya son verilmektedir.

Basit yargılama usûlünde de, yazılı yargılama usûlünde olduğu gibi iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı vardır. İddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağıyla, davacı veya davalı, dilekçesinde belirttikleri vakıaları ve talep sonucunu sonradan değiştirip, genişletemezler¹⁸⁵. Yazılı yargılama usûlünde taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir (HMK m. 141). Karşı tarafın açık muvafakati ve ıslah yolu bu yasağın istisnalarıdır. Ön inceleme aşamasından sonra ancak bu şekilde iddia ve savunma değiştirip genişletilebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 319'a göre, basit yargılama usûlünde, iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar. Bu hükümlerle, basit yargılama usûlünde yargılamanın uzamasını önlemek düşüncesiyle iddia ve savunmanın değiştirilmesi süresi sınırlandırılmıştır.

Basit yargılama usûlünde düzenlenen iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya değiştirilmesi yasağının, çekişmesiz yargıda uygulama alanı yoktur. Zira, çekişmesiz yargıda re'sen araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Hâkim, ilgililerin talepleriyle veya ileri sürdüğü vakıalarla bağılı değildir. İlgililer, taleplerini değiştirmek ve genişletmek imkanına sahiptirler¹⁸⁶. Dolayısıyla, basit yargılama

¹⁸⁵ Saim Üstündağ, **İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1967, s. 10; Postacıoğlu, s. 427 vd.; Berkin, s.148 vd.; Ejder Yılmaz, **Medenî Yargılama Hukukunda Islah**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 39; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 554; Kuru, Cilt: II, s. 1697 vd.; Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 434 vd.

¹⁸⁶ Lent, s. 34; Baur, ss. 176-177.

usûlünde uygulanan iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı hükmü çekişmesiz yargının niteliğine uygun düşmemektedir.

III. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA YARGILAMANIN BAŞLAMASI

A. Re'sen Takip Edilen İşlerde Yargılamanın Başlaması

Çekişmesiz yargı işlerinin bir bölümünde, re'sen harekete geçilir. Bu işlerde, çekişmeli yargıdaki tasarruf ilkesi geçerli değildir. Bu tür işler, genellikle ilgililerin korunmasını amaçlayan, bireysel menfaate nazaran kamu menfaatinin ağır bastığı işlerdir¹⁸⁷. Re'sen takip edilen işlerde mahkemeye müracaat edilmesi, mahkemeyi harekete geçirmek için bir tahrik niteliğindedir ve mahkeme bu müracaat üzerine harekete geçip geçmemekte serbesttir¹⁸⁸.

Bir çekişmesiz yargı işine talep üzerine mi, yoksa re'sen mi başlanacağı çoğunlukla maddi hukuk kurallarının yer aldığı kanunlarda belirtilmiştir¹⁸⁹. Bazı çekişmesiz yargı işleri için ilgili kanun maddesinde re'sen harekete geçme ilkesinin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Bu tür hallerde, mahkeme herhangi bir ihbarı beklemeksizin, tüm ilgililerin rızası hilâfına bile olsa zorunlu görüyorsa re'sen harekete geçmek mecburiyetindedir¹⁹⁰.

Bazı çekişmesiz yargı işlerinde kanunda kişi veya resmi makamlar için bildirme yükümlülüğü öngörülmüştür. Örneğin; Türk Medenî Kanunu'nun 404. maddesine göre, velâyet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır. Görevlerini yaparlarken vesayeti gerektiren böyle bir hâlin varlığını öğrenen nüfus memurları, idarî makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar¹⁹¹. Bu şekilde yapılan bildirimler, bir yargılama şartı değildir, mahkeme bu bildirimler üzerine re'sen araştırma yaparak harekete geçmenin gerekli olup olmadığını serbestçe takdir eder. Mahkeme, bu

¹⁸⁷ Kuru, Nizasız Kaza, 153; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 168.

¹⁸⁸ Baur, s. 169-170; Peter Bassenge ve Herbert Roth, **Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Rechtspflegengesetz Kommentar**, Heidelberg, 2007, s. 3; Heinz Thomas ve Hans Putzo, **Zivilprozessordnung, FamFG Verfahren in Familiensachen, GVG Einführungsgesetze, EU-Zivilverfahrensrecht Kommentar**, München, 2011, s. 1481, 1504.

¹⁸⁹ Lent, s. 34.

¹⁹⁰ Kuru, Nizasız Kaza, s. 154.

¹⁹¹ Aynı şekilde TMK m. 405, 407.

bildirimler olmaksızın çoğu zaman durumu re'sen bilebilecek durumda değildir, bu bildirimleri dikkate alır, ancak bildirim üzerine harekete geçmeye mecbur değildir¹⁹².

Kanunlarda bazı hallerde bir çekişmesiz yargı işinin hem talep üzerine hem de re'sen takip edilebileceği öngörülmüştür. Örneğin, boşanma halinde çocuklar bakımından ana ve babanın haklarını düzenleyen Türk Medenî Kanunu'nun 183. maddesinde, ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkimin, re'sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alacağı belirtilmiştir. Yine, Türk Medenî Kanunu'nun 351. maddesinin ikinci fıkrasında, velâyetin kaldırılmasını gerektiren sebep ortadan kalkmışsa hâkimin, re'sen ya da ana veya babanın istemi üzerine velâyeti geri vereceği düzenlenmiştir. Bunun dışında, Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinde, vesayet makamının, kanunda gösterilen hâllerde ilgisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı atayacağı hüküm altına alınmıştır. Türk Medenî Kanunu'nun 484. maddesine göre, ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi veya her ilgili, vasinin görevden alınmasını isteyebilir. Ayrıca, görevden alınmayı gerektiren sebebin varlığını başka bir yoldan öğrenen vesayet makamı, vasiyi re'sen görevden almakla yükümlüdür. Son olarak, 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında, bu kanuna göre alınacak tedbirlerin hem ilgisinin talebi üzerine hem de Bakanlık, kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine verileceği belirtilmiştir.

B. Takibi Talebe Bağlı İşlerde Yargılamannın Başlaması

Çekişmeli yargıda yargılama süreci, tarafın mahkemeye hukuki korunma talebinde bulunmasıyla başlar. Mahkeme, dava açılmasıyla harekete geçer, tarafın dava dilekçesindeki talebiyle dava konusu belirlenir; mahkeme de tarafın talebiyle bağlıdır, talepten başka bir şeye karar veremez (HMK m. 26). Ayrıca, taraflar, dava konusu üzerinde kural olarak serbestçe tasarruf edebilir (HMK m. 24/III), davayı sona erdirebilirler (HMK m. 123, 307, 308, 349). Yani, davanın açılmasından sona ermesine kadar tarafların iradesi ön plandadır. Çekişmeli yargıdaki bu ilkeye *tasarruf*

¹⁹² Lent, s. 33; Guldener, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, s. 33; Kuru, *Nizasız Kaza*, ss. 154-155.

ilkesi denir. Çekişmeli yargıda kural olarak tasarruf ilkesi geçerli olmakla birlikte kamu düzeninden olan bazı hallerde tasarruf ilkesine bazı istisnalar getirilmiştir.

Çekişmesiz yargının takibi talebe bağlı işlerinde çekişmeli yargıdaki duruma benzer bir durum söz konusudur. Çekişmesiz yargıdaki bazı işlerde de mahkemenin yargılamayı başlatabilmesi ancak ilgilinin talebine bağlıdır. İlgilinin talebi, yargılamaya başlamanın şartıdır. Örneğin, bir mirasçılık belgesi düzenlenmesi (TMK m. 598) veya kıymetli evrakın iptali (TTK m. 651) gibi işler, mahkemenin ancak talep üzerine harekete geçebileceği işlerdendir.

Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde talep hakkına sahip olan kimseler genellikle kanunda belirtilmiştir. Örneğin, gaiplikten dolayı evliliğin feshini sadece gaip olmayan diğer eş isteyebilir¹⁹³. Ancak bazen talep hakkına sahip olan kimseler kanunda belirtilmemiş olabilir. Bu hallerde, talebe hakkı olan kimse ancak ileride ayrıntılı değineceğimiz *maddi anlamda ilgili* olan kimse olacaktır. Kanunda talep hakkına sahip olan kimse dışında veya belirtilmeyen hallerde maddi anlamda ilgili dışında başka kimselerin talepte bulunması durumunda, bu taleplerin mahkemece reddedilmesi gerekir¹⁹⁴.

IV. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA YARGILAMA ŞARTLARI ve YARGILAMA KONUSU

A. Yargılama Şartları

Çekişmeli yargıda mahkemenin bir davanın esasına ilişkin yargılama yapabilmesi için gerekli olan şartlara dava şartları denir. Çekişmeli yargıda, hâkimin davanın esas hakkında karar verebilmesi için dava şartlarının bulunması zorunludur. Hâkim, dava şartlarının bulunup bulunmadığını re'sen inceler. Çekişmeli yargıda olduğu gibi, çekişmesiz yargıda da mahkemenin bir işin esas hakkında karar verebilmesi için, yargılamada bulunması veya bulunmaması gerekli olan hallere yargılama şartları denir¹⁹⁵. Hâkim, bir çekişmesiz yargı işinde yargılama şartlarının bulunup bulunmadığını re'sen inceler.

¹⁹³ Kuru, Nizasız Kaza, s. 151.

¹⁹⁴ Kuru, Nizasız Kaza, s. 151.

¹⁹⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 156.

Çekişmesiz yargıda yargılama şartlarını iki kısımda incelemek mümkündür: Bir kısım yargılama şartları, hem re'sen takip edilen çekişmesiz yargı işlerinde hem de takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde söz konusudur. Diğer yargılama şartları ise, sadece takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işleri içindir. Mahkemenin o çekişmesiz yargı işi için yargı hakkının bulunması, yargı yolunun caiz olması, mahkemenin görevli ve yetkili olması, her iki çeşit çekişmesiz yargı işi için geçerli olan yargılama şartlarıdır. Bu yargılama şartlarına ek olarak, takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde, ilgili olma ehliyeti ve iş ehliyetinin, iş ehliyeti bulunmayan ilgililer adına temsilci olanların kanuni ve akdi temsil yetkisinin bulunması ve hukuki yararın da bulunması gerekir.

İlgililerin menfaati, hukuki olmalıdır. İlgilinin elde edeceği karar, onun hukuki durumunu değil de sadece ekonomik durumunu değiştirecek ise, bu menfaat hukuki bir menfaat değildir. Davada hukuki menfaat, genel olarak davacının iddia ettiği hakka kavuşması için mahkeme kararına ihtiyaç duyması şeklinde tanımlanmaktadır¹⁹⁶. *Hanağası*¹⁹⁷, hukuki menfaati, davacının mevcut hukuki durumunu değiştirecek ve iyileştirecek bir hükme ihtiyaç duyması, şeklinde ifade etmiştir. O halde, çekişmesiz yargıda hukuki menfaati, davadakine paralel olarak, ilgilinin mevcut hukuki durumunu değiştirecek ve iyileştirecek bir karara ihtiyaç duyması, olarak tanımlamak mümkündür. Ayrıca, hukuki menfaatin kişiye mahkemeye başvuru hakkı verebilmesi için, bu menfaatin doğrudan ve kişisel olması gerekmektedir¹⁹⁸. Buna göre, ilgilinin mahkemeye başvurusunun sonucunda kişisel ve doğrudan bir fayda elde etmesi gerekir¹⁹⁹. Çekişmesiz yargıda maddi anlamda ilgili olan kimseler, verilen veya verilecek olan karardan hukuki durumu doğrudan etkilenen veya etkilenme ihtimali bulunan kimseler olduğu için, maddi anlamda ilgililerin her zaman hukuki menfaati bulunmaktadır. Talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde, talepte bulunan her zaman maddi anlamda ilgili olmayabilir. Böyle bir halde, talepte bulunan maddi anlamda ilgili olmadığı için hukuki yararın bulunmadığı söylenemez; aksine talepte bulunanın yani şekli anlamda ilgilinin hukuki yararı kanundan ötürü varsayılır.

¹⁹⁶ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 249; Bilge ve Önen, s. 406.

¹⁹⁷ Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 155.

¹⁹⁸ Bilge ve Önen, s. 409; Menfaatin kişisel olması hakkında bkz. Mustafa Reşit Belgesay, **Dava Teorisi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1943, s. 38 vd.

¹⁹⁹ Hanağası, s. 161.

Yargılama şartlarından birinin eksik olması halinde, takibi talebe bağılı işlerde hâkimin usule ilişkin bir karar ile işe bakmayı reddetmesi gerekir. Re'sen takip edilen işlerde ise, mahkeme çekişmesiz yargı işini başlatmaktan kaçınmalıdır²⁰⁰.

B. Çekişmesiz Yargıda Yargılama Konusu

Çekişmeli yargıda, davanın konusu dava dilekçesine göre belirlenir. Dava dilekçesinde belirtilen talep, o davanın konusunu belirler. Yargılama konusunu teşkil eden talep, bazı istisnalar (ıslah, davalının açık rızası, dava konusunun devri) dışında davayı genişletme ve değiştirme yasağı gereğince sonradan değiştirilemez (HMK m. 141). Ayrıca, çekişmeli yargıda hâkim, talep sonucu ile bağılıdır. Hâkim, istenilenden daha fazlasına veya başka bir şeye karar veremez²⁰¹.

Çekişmesiz yargıda ise, yargılama konusunun belirlenmesi, re'sen takip edilen çekişmesiz yargı işleri ve takibi talebe bağılı çekişmesiz yargı işleri olarak ikiye ayrılarak incelenmelidir.

Re'sen takip edilen çekişmesiz yargı işlerinde, yargılama konusu yargılamayı başlatan mahkeme tarafından belirlenir²⁰². Mahkeme, yargılama sırasında, yargılama konusunu genişletip değiştirebilir. Zira, çekişmesiz yargıda re'sen araştırma ilkesi hâkimdir; bu sebeple iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulanmaz. Mahkeme, kararını verirken ilgililerin istekleri ile bağılı olmayıp, serbestçe kararını verebilir²⁰³.

Takibi talebe bağılı çekişmesiz yargı işlerinde ise, yargılama konusu, çekişmeli yargıdaki gibi, talepte bulunan tarafından belirlenir²⁰⁴. Mahkeme, talep ile bağılıdır; buna göre talep edilenden fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Takibi talebe bağılı çekişmesiz yargı işlerindeki durum, çekişmeli yargıya benzese de, bir bakımdan ondan farklıdır. Çekişmeli yargıda talepte bulunan, talebini sonradan

²⁰⁰ Kuru, Nizasız Kaza, s. 157.

²⁰¹ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 336; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 358-359; Berkin, s. 96; Karafakih, s. 74.

²⁰² Grunsky, s. 46; Baur, s. 171; Lent, s. 34; Kuru, Nizasız Kaza, s. 155.

²⁰³ Kuru, Nizasız Kaza, s. 155.

²⁰⁴ Anita Lettau, **Gegenstand und Statthaftigkeit der Beschwerde in Familiensachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Baden-Baden, 2010, s. 21; Bärmann, s. 92; Baur, s. 176.

genişletip değiştirenmez; oysa çekişmesiz yargıda talepte bulunan, talebini sonradan genişletip değiştirebilir.

Kanunlarda bazı çekişmesiz yargı işlerinin, hem talep üzerine hem de re'sen takip edileceği belirtilmişe, bu hallerde re'sen takip edilen işlerde uygulanan kuralı uygulamak yerinde olacaktır²⁰⁵. Zira, bu çekişmesiz yargı işlerinde, mahkeme, ilgililerin talep ve istekleriyle bağlı olmayıp yargılamanın durumuna göre yargılamanın konusunu serbestçe değiştirip genişletebilecektir.

V. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA GÖREV

A. Sulh Hukuk Mahkemesinin Görevi

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 383. maddesinde, çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesidir, şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre, çekişmesiz yargı işlerinde aslı görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi olacaktır²⁰⁶. Bazı ekişmesiz yargı işlerinde sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu açıkça

²⁰⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 156.

²⁰⁶ "6100 Sayılı HMK'nun 382/2-a-2 maddesinde ad ve soyadının değiştirilmesi çekişmesiz yargı işlerinden sayılmış, 383. maddede ise, çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkemenin aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir. TMK'nun 27. maddesinde; "Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir." hükmü yer almaktadır. Davacıların talebine konu ad değişikliği de, hukuki niteliği itibariyle TMK'nun 27. maddesinde bahsi geçen haklı nedenle ad değişikliği davasıdır ve bu dava türü HMK'nun 383/2-a-2 maddesine göre çekişmesiz yargı işlerinden sayılır. Buna göre çekişmesiz yargı niteliğinde olan haklı nedenle adın değiştirilmesi davasının sulh hukuk mahkemesinde görülerek sonuçlandırılması gerekir." Y. 17. HD. T. 17.10.2012 E. 2012/11283 K. 2012/11293; "Kanunda ekişmesiz yargı işlerinin neler olduğu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 382/1 maddesine göre; "ekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce, aşağıdaki üç oltten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır..." hükmü ile "ilgililer arasında uyuzmazlık olmayan haller, ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkın bulunmadığı haller ve hâkimin re'sen harekete geçtiği haller ... " olmak üzere bu üç oltle çekişmesiz yargının genel erevesi belirlenerek mümkün olduğunca çekişmesiz yargı işleri sayılarak belirtilmiştir. Ancak bu sayma sınırlı olmadığından kanun maddesinde sayılmayan fakat çekişmesiz yargı oltlerini taşıyan diğer işlerin de çekişmesiz yargı işi olarak kabulü gerekir. Yani, 382. maddede sayılmamakla beraber çekişmesiz yargının oltlerinden birini veya birkaçını taşıyan bir iş de çekişmesiz yargı işi olarak değerlendirilmelidir. Gaiplice karar verilmesi davası 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 382. maddesinde belirtilen çekişmesiz yargı işlerinden sayılmalıdır. Kaldı ki, 382. maddenin 2-a.4 .maddesinde "gaiplik kararı" ekişmesiz yargı işi sayılmış olup aynı kanunun 383. maddesinde de çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkemenin aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesi olacağı hükmüne yer verilmiştir. Gaiplik kararı isteğine ilişkin uyuzmazlık, çekişmesiz yargı işi niteliğinde olup Sulh Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir." Y. 17. HD. T. 11.4.2013 E. 2013/4162 K. 2013/5361 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

belirtilmektedir²⁰⁷. Dolayısıyla, bir çekişmesiz yargı işiyle ilgili olarak kanunda sadece *mahkemeden* veya *hâkimden* söz ediliyorsa, bundan anlaşılması gereken sulh hukuk mahkemesi olacaktır²⁰⁸.

Çekişmeli yargıda, görev kuralları kamu düzenine ilişkindir. Medenî usûl hukukunda, kamu düzenine ilişkin bir kurala aykırılığın bulunup bulunmadığını hâkim re'sen araştırır²⁰⁹. Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğu için, çekişmeli yargıda taraflar, davanın her aşamasında mahkemenin görevsiz olduğunu ileri sürebilecekleri gibi, mahkeme de görevli olup olmadığını her aşamada re'sen inceleyebilecektir. Çekişmeli yargıda, görev kuralları dava şartıdır (HMK m. 114/I-c).

Çekişmeli yargıda olduğu gibi, çekişmesiz yargıda da görev kuralları kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle, çekişmesiz yargıda da mahkeme, görevli olup olmadığını re'sen gözetmelidir. Çekişmesiz yargıda görev, yargılama şartıdır. Eğer, çekişmesiz yargı işi için görevli olmayan bir mahkemeye başvurulmuşsa, mahkeme re'sen görevsizlik kararı verecektir. Görevsizlik kararı verilmesi ve bunun üzerine yapılacak işlemlere ilişkin olarak, çekişmeli yargıdaki usûl hükümleri burada da uygulama alanı bulacaktır. Çünkü, çekişmesiz yargı işleri için niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usûlü uygulanır. Basit yargılama usûlünde de, özel düzenleme bulunmayan hallerde yazılı yargılama usûlüne ilişkin kurallara atıf yapılması (HMK m. 322/I), bizi bu sonuca götürmektedir. Buna göre, çekişmesiz yargıda da mahkeme, görevsizlik kararında, görevli mahkemeyi belirleyip dosyanın bu mahkemeye gönderilmesine karar vermelidir. Çekişmeli yargıda, mahkeme,

²⁰⁷ TMK m. 598,I: “Başvurusu üzerine kanuni mirasçı oldukları belirlenenlere, sulh mahkemesince mirasçılık sıfatlarını gösteren bir belge (mirasçılık belgesi)verilir”.

²⁰⁸ TMK m. 32: “Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir. Yetkili mahkeme, kişinin Türkiye’deki son yerleşim yeri; eğer Türkiye’de hiç yerleşmemişse nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer; böyle bir kayıt da yoksa anasının veya babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesidir.”

BK m. 44/I: “Temsilciye yetki belgesi verilmişse, yetkinin sona ermesi durumunda temsilci, bu belgeyi temsil olunana geri vermekle veya hâkimin belirleyeceği yere bırakmakla yükümlüdür.”

BK. m. 187/I: “Kime ait olduğu çekişmeli bulunan bir alacağın borçlusu, ifadan kaçınabilir ve alacağın konusunu hâkim tarafından belirlenen yere tevdi etmekle borçtan kurtulur.”

TTK m. 82/7: “Bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defterler ve belgeler; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle ve kanuni saklama süresi içinde zıyaa uğrarsa tacir zıyayı öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden kendisine bir belge verilmesini isteyebilir. Bu dava hasımsız açılır. Mahkeme gerekli gördüğü delillerin toplanmasını da emredebilir.”

²⁰⁹ Pekcantez, Atalay ve Özkes, s. 153.

sadece dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir, yoksa dosyayı da re'sen görevli mahkemeye göndermez. Ancak, çekişmesiz yargıda durum daha farklıdır. Konuyu, re'sen takip edilen ve talep üzerine takip edilen çekişmesiz yargı işleri olarak ikiye ayırarak değerlendirmek gerekir: Re'sen takip edilen çekişmesiz yargı işlerinde, mahkeme, görevsizlik kararında görevli mahkemeyi belirleyip dosyayı re'sen görevli mahkemeye gönderebilir. Dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi konusunda ilgililerden birinin mahkemeye yapacağı başvuru, sadece mahkemeyi tahrik niteliğindedir. Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde ise, dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi için, ilgililerden birinin görevsiz mahkemeye talepte bulunması gerekir²¹⁰.

Çekişmeli yargıda, görevsizlik kararı usûle ilişkin nihaî bir karardır. Bu sebeple, mahkemenin görevsizlik kararına karşı tarafların kanun yoluna başvurma hakkı bulunmaktadır. Alman hukukunda, çekişmesiz yargıda mahkemenin görevsizlik kararına karşı ilgililerin kanun yoluna başvuru hakkı bulunmadığı belirtilmektedir²¹¹. Kanımızca, çekişmesiz yargıda mahkemenin görevsizlik kararına karşı kanun yoluna başvurmaya engel bir durum bulunmamaktadır. İlgililer, mahkemenin görevsizlik kararına karşı kanun yoluna başvurabilirler.

B. Sulh Hukuk Mahkemesi Dışında Görevli Mahkemeler

1. Asliye Ticaret Mahkemesi

Özel bir kanun hükmü ile, bazı çekişmesiz yargı işlerinde sulh hukuk mahkemesi dışında başka bir mahkeme görevlendirilebilir. Örneğin; doğrudan doğruya iflâs (İİK m. 178, 179), iflâsın kaldırılması (İİK m. 182), iflâsın kapanması (İİK m. 254) ve konkordatonun tasdiki (İİK m. 298) için asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Bunun dışında, Türk Ticaret Kanunu'nda bazı çekişmesiz yargı işleri için asliye ticaret mahkemesi görevlendirilmiştir. Örneğin; tescile davetle ilgili Türk

²¹⁰ Theodor Keidel, **FamFG Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, München, 2011, s. 89.

²¹¹ T. Keidel, s. 91.

Ticaret Kanunu'nun 33. maddesinin üçüncü fıkrasında, ticaret mahkemesinin görevi açıkça belirtilmiştir²¹².

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinin kenar başlığı, "*ticari davaların görüleceği mahkemeler*" iken, 26.6.2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanunun 2. maddesiyle "*ticari davalar ve çekişmesiz yargı işlerinin görüleceği mahkemeler*" şeklinde değiştirilmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 6335 sayılı kanunla değişik 5. maddesinin birinci fıkrasına göre, aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir. O halde, bir çekişmesiz yargı işi, ticari nitelik taşıyorsa, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça o çekişmesiz yargı işinde asli görevli mahkeme, asliye ticaret mahkemesi olacaktır²¹³. Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde, ticari davalar ve ticari

²¹² Maddeye göre, "süresi içinde kaçınma sebepleri bildirildiği takdirde, sicil bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yaparak tescili gerekli olan bir hususun bulunduğu sonucuna varırsa, bunun tescilini sicil müdürüne emreder, aksi takdirde tescil istemini reddeder."

²¹³ "01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK'nun 383. maddesinde çekişmesiz yargı işleri ile ilgili olarak "aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece" sulh hukuk mahkemesinin görevli olacağı öngörülmüştür. Bu bağlamda konuya yaklaşıldığında, TTK'nun 563 vd. maddelerinde düzenlenen kıymetli evrakın zayi nedeniyle iptaline ilişkin davaların gerek 1086 sayılı Kanun'un yürürlükte kaldığı süreçteki yargısal uygulama ve gerekse de 6100 sayılı HMK'nun 383/2-e/6 maddesi uyarınca ticaret hukukuna dahil çekişmesiz yargı işi niteliğinde olduğu açıktır. Bu nedenle, ilk bakışta, bu nitelikteki davaların da sulh hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiği ileri sürülebilecektir. Ancak bu nitelikteki davalar ve/veya HMK'da tercih edilmiş tanımıyla işlerin, aynı zamanda TTK'nun 4. ve 5. maddeleri uyarınca ticari dava ve/veya iş niteliğinde bulunduğu da kuşkusuzdur. TTK'nun 4 ve 5. maddesinin özel nitelikte birer usûl hükmü niteliğinde buldukları düşünüldüğünde, bu davalar ve esasen ticaret hukukuna dahil ve mahkemece görülecek olan çekişmesiz yargı işlerinin tümü bakımından görevli mahkemenin tayininde, HMK'nun 383. maddesinde belirtilen hükmün aksine ve özel bir düzenlemenin var olduğunda duraksanmamalıdır. Bu durumda TTK'nun 5. maddesi başlığı ile birlikte nazara alındığında, ticaret hukukunda yer alan çekişmesiz yargı işleri bakımından asıl görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu, ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerler bakımından ise asliye hukuk mahkemesinin görevli kabul edilmesi gerektiği açıktır. Nitekim, 6100 sayılı HMK ile aynı tarihte kabul edilen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 757/1. maddesinde bu tür işlerde ticaret mahkemelerinin görevli olduğunun belirtilmiş olması da kanunkoyucunun iradesinin de Dairemizin yorumu yönünde olduğunu göstermektedir." Y. 11. HD. T. 11.7.2012 E. 2012/404 K. 2012/12243; "İstem, kambiyo senedinin zayi nedeniyle iptaline ilişkindir. Mahkemece 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 HMK'nun 383. maddesi uyarınca kambiyo senedinin zayi nedeniyle iptali davalarının sulh hukuk mahkemelerinin görevine girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir. 6100 sayılı HMK'nun 383. maddesinde çekişmesiz yargı işleri ile ilgili olarak aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesinin görevli olacağı öngörülmüşse de karar tarihinde yürürlükte olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 757/1. maddesinde ve 6102 sayılı TTK'nun 5. maddesinde değişiklik yapan 6335 sayılı Kanun'un 2. maddesinde HMK'nun 383. maddesinin aksi yönünde düzenleme yapılarak bu tür işlerde asliye hukuk (ticaret) mahkemelerinin görevli olacağı öngörülmüştür. Açıklanan bu nedenle, istemle ilgili işe bakma görevi asliye hukuk (ticaret) mahkemesine ait olmasına rağmen görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamış, mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir." Y. 11. HD. T. 25.2.2013 E. 2013/1883 K. 2013/3377 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

nitelikteki çekişmesiz yargı işleri belirtilmiştir. Bu maddeye göre, her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın maddede belirtilen hususlardan²¹⁴ doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işlerinin, ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işi sayılacağı ifade edilmiştir.

2. İcra Mahkemesi

Bazı çekişmesiz yargı işlerinde icra mahkemesi görevlidir. Örneğin, konkordato mühleti (İİK m. 285 vd) ve ipotekli alacakta alacaklının gaipliği veya alacağı almaktan kaçınması hâlinde, borç tutarının icra dairesine tevdi edilmesi üzerine ipoteğin fekkine karar verilmesi (İİK m. 153) için icra mahkemesi görevlendirilmiştir.

3. Aile ve Asliye Hukuk Mahkemesi

Aile hukukundan doğan çekişmesiz yargı işleri için aile mahkemesi görevlidir (Aile Mahkemeleri K. m. 4/I). Vesayet işlerinde, denetim makamı olarak, asliye hukuk mahkemesi görevlidir (TMK m. 397,II).

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'a göre, alınacak tedbirlerin bir kısmında da mahkemeler dışında başka makamlara da görev verilmiştir. Buna göre, bu kanun kapsamında verilecek

²¹⁴ TTK m. 4: Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;

a) Bu Kanunda,

b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969. maddelerinde,

c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmuş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580. maddelerinde,

d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,

f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde,

öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır.

tedbirlerden bir kısmı aile mahkemesi hâkimince²¹⁵ verilebileceği gibi (m. 4-5), bazı tedbirlere de mülki amir tarafından²¹⁶ (m. 3) karar verilebilecektir. Hatta,

²¹⁵ Hâkim tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları

MADDE 4 – (1) Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki koruyucu tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

- a) İşyerinin değiştirilmesi.
- b) Kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi.
- c) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunundaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması.
- ç) Korunan kişi bakımından hayatî tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağına anlaşılması hâlinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi.

Hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları

MADDE 5 – (1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

- a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.
 - b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.
 - c) Korunan kişilere, bu kişilerin buldukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.
 - ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması.
 - d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.
 - e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.
 - f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.
 - g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.
 - ğ) Silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.
 - h) Korunan kişilerin buldukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların buldukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması.
 - ı) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması.
- (2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim tarafından yirmidört saat içinde onaylanmayan tedbirler re'sen kalkar.

(3) Bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkilidir.

(4) Şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir.

²¹⁶ Mülkî amir tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları

MADDE 3 – (1) Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere mülkî amir tarafından karar verilebilir:

- a) Kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması.
- b) Diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı kalmak üzere, geçici maddi yardım yapılması.
- c) Psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi.
- ç) Hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması.

gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, kolluk birimlerince de bu tedbirlere karar verilebilir.

4. Resmi Makamlar

Bazı çekişmesiz yargı işleri, mahkemeler dışındaki resmi makamlara da verilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 383. maddesinde, kanunlarda aksine hüküm bulunmadığı sürece, çekişmesiz yargı işlerinde sulh hukuk mahkemesinin görevli olacağına ilişkin hükümlerle, çekişmesiz yargı işlerinde mahkemeler dışında başka mercilerin de görevlendirilmesine üstü kapalı bir biçimde olanak verilmiştir²¹⁷. 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla değişik Noterlik Kanunu'nun 71/A maddesi ile bazı çekişmesiz yargı işleri noterlere bırakılmıştır. Buna göre, mirasçılık belgesi verilmesi ve terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi işleri için, sulh hukuk mahkemesinden başka, noterler de görevli kılınmıştır.

VI. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA YETKİ

A. İlgilinin Oturduğu Yer Mahkemesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 384. maddesine göre, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, çekişmesiz yargı işleri için talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir.

Çekişmeli yargıda yetki kuralları görev kurallarından farklı olarak, kural olarak kamu düzenine ilişkin görülmemiştir²¹⁸. Bu sebeple, yetki kurallarına

d) Gerekli olması hâlinde, korunan kişinin çocukları varsa çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, kişinin çalışması hâlinde ise iki aylık süre ile sınırlı olmak kaydıyla, on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçmemek ve belgelendirilmek kaydıyla Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak suretiyle kreş imkânının sağlanması.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a) ve (ç) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde mülkî amirin onayına sunar. Mülkî amir tarafından kırksekiz saat içinde onaylanmayan tedbirler re'sen kalkar.

²¹⁷ Tanrıver, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Noterleri İlgilendiren Hükümlerinin Tespiti ve Değerlendirilmesi, s. 174.

²¹⁸ Ansay, s. 90; Berkin, s. 77; Postacıoğlu, s. 152-153; Üstündağ, s. 196; Kuru, Cilt: I, s. 548; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 163.

aykırılık, dava şartı olmayıp bir ilk itirazdır. Dolayısıyla, açılan bir davada mahkeme, yetkisiz olup olmadığını re'sen gözetemez. Yetki itirazının davalı tarafından ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerekir (HMK m. 116/I,a). Davalı tarafından süresinde ileri sürülme yen yetki itirazı, daha sonra ileri sürülemez ve dava, yetkisiz mahkemede görülmeye devam eder²¹⁹.

Davacı davasını kanunda belirtilen genel yetkili mahkeme yanında, genel yetkiyi kaldırmayan özel yetkili mahkemelerde de açabilir. Bunun yanında, kanunda kamu düzenine ilişkin görülen bazı hallerde, kesin yetki kuralları öngörülmüştür. Kesin yetki kurallarının söz konusu olduğu hallerde, dava, kesin yetkili olarak öngörülen mahkemede açılmalıdır. Kesin yetki, bir dava şartıdır; taraflar, davanın her aşamasında yetki itirazında bulunabileceği gibi, hâkim de mahkemenin yetkili olup olmadığını re'sen gözetir²²⁰.

Çekişmesiz yargı işlerinde, yetki kuralının niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre²²¹, çekişmesiz yargı işlerindeki yetki kuralı, bir özel yetki halidir. Bir yetki kuralının, kamu düzenine ilişkin olup olmadığı, kanundaki ifadenin mutlaklığından veya yetki kuralının getiriliş amacından anlaşılır. Bu görüşe göre, çekişmesiz yargıda yetki kuralına ilişkin maddeden, söz konusu durum anlaşılammamaktadır ve bu sebeple, işin niteliği gereği, örneğin, taşınmazın taksimi gibi haller dışında, çekişmesiz yargıda yetkiye ilişkin bütün kurallar, kesin demek doğru değildir.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre²²² ise, çekişmesiz yargıda yetki kuralları, kamu düzenine ilişkindir. Bu sebeple, çekişmesiz yargıda yetkiye ilişkin kuralları, kesin yetki olarak nitelendirmek gerekir. Buna göre, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, çekişmesiz yargı işleri için talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi kesin yetkili olacaktır. Alman çekişmesiz yargısında da, yetki kurallarının niteliğinin kesin yetki olduğu ifade edilmiştir²²³. Buna göre, çekişmesiz yargıda hâkim, yetki kurallarına uyulup uyulmadığını re'sen

²¹⁹ Postacıoğlu, s. 152; Berkin, s. 77; Kuru, Cilt: I, s. 577; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 186; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 157.

²²⁰ Postacıoğlu, s. 168; Üstündağ, s. 201; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 161.

²²¹ Abdurrahim Karşlı, **Medenî Muhakeme Hukuku**, 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 98.

²²² Postacıoğlu, s. 29; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 110; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 53. *Berkin*, kişiye, aileye ve dolayısıyla kamu yararının korunmasına ilişkin çekişmesiz yargı işlerinde yetkinin kamu düzeninden olduğunu belirtmektedir (Berkin, s. 23).

²²³ T. Keidel, s. 79.

araştıracaktır. Ayrıca, ilgililer de, çekişmesiz yargı işine bakan mahkemenin yetkisiz olduğunu çekişmesiz yargılama sürecinin her aşamasında ileri sürebilirler.

Çekişmeli yargıda, yetki kuralları kural olarak kamu düzeninden olmadığı için, taraflar yetki anlaşması ile kanunda belirtilen mahkemeden başka bir mahkemeyi yetkili mahkeme olarak belirleyebilirler. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile, tarafların münhasır yetki sözleşmesi yapabilmeleri mümkün hale getirilmiştir. Buna göre, taraflar, yetki sözleşmesinde aksi belirtilmediği sürece, davayı sadece yetki sözleşmesinde belirtilen mahkemede açmak zorundadır²²⁴. Ayrıca, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile, sadece tacirler ve kamu tüzel kişilerinin yetki sözleşmesi yapabilmeleri kabul edilmiştir. Yetki sözleşmesi, ancak yetkinin kesin olmadığı hallerde yapılabilir; kesin yetkinin bulunduğu durumlarda yetki sözleşmesi yapılamaz.

Çekişmesiz yargıda, görev ve yetki kuralları kamu düzenine ilişkin kabul edildiği için, ilgililerin yetki anlaşması yapmak suretiyle, çekişmesiz yargı işi için kanunda belirtilen mahkemeden başka bir yetkili mahkeme tayin etmeleri mümkün değildir²²⁵.

B. İlgilinin Oturduğu Yer Mahkemesi Dışında Yetkili Mahkemeler

Kanunlarda genel kuralın aksine özel hüküm bulunan hallerde, özel kanunda yazılı olan yer mahkemesi, o çekişmesiz yargı işi için yetkili mahkeme olacaktır.

Ayrıca, bazı çekişmesiz yargı işleri mahkemeler dışında başka makamlara da verilmiştir. Örneğin, 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'a göre, alınacak tedbirlerin bir kısmında mahkemeler, diğer bir kısmında başka makamlar görevlidir. Bu kanunda belirtilen yetki kuralı, çekişmesiz yargı işlerindeki genel yetki kuralından ayrılmaktadır. Bu kanuna göre, tedbir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülkî amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilir (m.8/I).

²²⁴ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 184.

²²⁵ T. Keidel, s. 91.

1. Yerleşim Yeri Mahkemesi

Türk Medenî Kanunu'nun 32. maddesine göre, ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir. Yetkili mahkeme, kişinin Türkiye'deki son yerleşim yeri; eğer Türkiye'de hiç yerleşmemişse nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer; böyle bir kayıt da yoksa anasının veya babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesidir.

Türk Medenî Kanunu'nun 107. maddesine göre ise, vakıf senedinde vakfın amacı ile bu amaca özgülenen mal ve haklar yeterince belirlenmiş ise, diğer noksanlıklar vakfın tüzel kişilik kazanması için yapılan başvurunun reddini gerektirmez. Bu tür noksanlıklar, tescil kararı verilmeden önce mahkemece tamamlattırılabilirdiği gibi; kuruluştan sonra da denetim makamının başvurusu üzerine, olanak varsa vakfedenin görüşü alınarak vakfın yerleşim yeri mahkemesince tamamlattırılır.

Çekişmesiz yargı işlerinde, yetkili mahkeme olarak yerleşim yerinin düzenlendiği başka bir düzenleme ise, Türk Medenî Kanunu'nun 207. maddesidir. Buna göre, mevcut mal rejiminin mahkemece mal ayrılığına dönüştürülmesinde, yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir.

Vesayet işlerinde yetkinin düzenlendiği Türk Medenî Kanunu'nun 411. maddesine göre ise, vesayet işlerinde yetki küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet dairelerine aittir.

Türk Medenî Kanunu'nun 412. maddesine göre, vesayet makamının izni olmadıkça vesayet altındaki kişi yerleşim yerini değiştiremez. Yerleşim yerinin değişmesi hâlinde yetki, yeni vesayet dairelerine geçer. Bu takdirde kısıtlama yeni yerleşim yerinde ilân olunur.

Türk Medenî Kanunu'nun 430. maddesi birinci fıkrasına göre, temsil kayyımı, kendisine kayyım atanacak kimsenin yerleşim yeri vesayet makamı tarafından atanır.

Türk Medenî Kanunu'nun 433. maddesi birinci fıkrasında, yerleştirme veya alıkoymaya karar verme yetkisinin, ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bulunduğu yer vesayet makamına ait olacağı düzenlenmiştir.

Yerleşim yerine ilişkin başka bir düzenleme ise Türk Ticaret Kanunu'nun 757. maddesinin birinci fıkrasında yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre, iradesi dışında poliçe elinden çıkan kişi, ödeme veya hamilin yerleşim yerindeki asliye ticaret mahkemesinden, muhatabın poliçeyi ödemekten menedilmesini isteyebilir.

2. Şirket Merkezinin Bulunduğu Yer Mahkemesi

Şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin yetkili olduğuna bazı örnekler:

Türk Ticaret Kanunu'nun 207. maddesine göre, denetçi, işlem denetçisi, özel denetçi, riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi; bağlı şirketin, hâkim şirketle veya diğer bağlı bir şirketle ilişkilerinde hilenin veya dolanın varlığını belirtir şekilde görüş bildirmişse, bağlı şirketin her pay sahibi, bu konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 273. maddesine göre, tasfiye memurları şirket sözleşmesiyle, şirketin devamı sırasında veya sona ermesinden sonra ortakların oybirliğiyle seçilir. Bir tasfiye memuru seçilmemişse, tüm ortaklar veya bunların kanuni temsilcileri tasfiyeye memur sayılır. Bununla beraber ortaklardan birinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesi, tasfiye hâlindeki şirket için bir veya birkaç tasfiye memuru atar. Mahkeme gerek görürse dilekçeyi tebliğ ederek diğer ortakları dinleyebilir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 343. maddesinde ise, konulan aynı sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve ayınlara, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer biçileceği belirtilmiştir. Değerleme raporunda, uygulanan değerlendirme yönteminin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun seçim olduğu; sermaye olarak konulan alacakların gerçekliğinin, geçerliğinin ve 342. maddeye uygunluğunun belirlendiği, tahsil edilebilirlikleri ile tam değerleri; aynı olarak konulan her varlık

karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ile Türk Lirası karşılığı, tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkesinin icaplarına göre açıklanacaktır. Bu rapora kurucular, işlem denetçisi ve menfaat sahipleri itiraz edebilir. Mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesindir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 405. maddesinin birinci fıkrasına göre, şirket ile denetçi arasında şirketin ve topluluğun yılsonu hesaplarına, finansal tablolarına ve yönetim kurulunun faaliyet raporuna ilişkin, ilgili kanunun, idari tasarrufun veya esas sözleşme hükümlerinin yorumu veya uygulanması konusunda doğan görüş ayrılıkları hakkında, yönetim kurulunun veya denetçinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi dosya üzerinden karar verir ve karar kesindir.

Çekişmesiz yargıda, yetkili mahkeme olarak şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olarak başka bir düzenleme ise, Türk Ticaret Kanunu'nun 412. maddesindedir. Bu düzenlemeye göre, pay sahiplerinin çağrı veya gündeme madde konulmasına ilişkin istemleri yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya isteme yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmediği takdirde, aynı pay sahiplerinin başvurusu üzerine, genel kurulun toplantıya çağrılmasına şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi karar verebilir. Mahkeme toplantıya gerek görürse, gündemi düzenlemek ve Kanun hükümleri uyarınca çağrıyı yapmak üzere bir kayyım atar. Kararında, kayyımın, görevlerini ve toplantı için gerekli belgeleri hazırlamaya ilişkin yetkilerini gösterir. Zorunluluk olmadıkça mahkeme dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir ve karar kesindir.

3. Mirasbırakanın Son Yerleşim Yeri Mahkemesi

Miras hukukundaki çekişmesiz yargı işleri için, mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğuna ilişkin örnekler:

Türk Medenî Kanunu'nun 589. maddesine göre, mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi, istem üzerine veya re'sen tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine geçmesini sağlamak üzere gerekli olan bütün önlemleri alır. Bu önlemler, özellikle kanunda belirtilen hâllerde terekede bulunan mal ve hakların yazımına, terekenin mühürlenmesine, terekenin resmen yönetilmesine ve vasiyetnamelerin

açılmasına ilişkindir. Önlemlerle ilgili giderler, ileride terekeden alınmak üzere, başvuran kişi tarafından; önleme hâkimin re'sen karar verdiği hâllerde Devlet tarafından karşılanır. Mirasbırakan, yerleşim yerinden başka bir yerde ölmüş ise, o yerin sulh hâkimi bu ölümü yerleşim yeri sulh hâkimine gecikmeksizin bildirir ve mirasbırakanın ölüm yerinde bulunan mallarının korunması için gerekli önlemleri alarak bununla ilgili dosyayı ve varsa vasiyetnameyi yerleşim yeri sulh hâkimine gönderir.

Türk Medenî Kanunu'nun 596. maddesinin birinci fıkrasında ise, vasiyetnamenin, geçerli olup olmadığına bakılmaksızın tesliminden başlayarak bir ay içinde mirasbırakanının yerleşim yeri sulh hâkimi tarafından açılıp ilgililere okunacağı belirtilmiştir.

VII. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA HÂKİMİN ÇEKİNMESİ ve REDDİ

Çekişmesiz yargıda da, çekişmeli yargıda olduğu gibi hâkimler için yasaklılık ve red sebepleri bulunmaktadır. Alman Mülga Çekişmesiz Yargı Kanunu'nda (FGG § 6) hâkimin yasaklılık sebepleri sayılmış ve hâkimin çekilebileceği öngörülmüştü. Buna karşılık tarafların hâkimi reddinden söz edilmemişti.

Alman Mülga Çekişmesiz Yargı Kanunu (FGG) yerine yeni kanunun (FamFG) kabul edilmesiyle, çekişmesiz yargıda hâkimin yasaklılık ve red hali yeniden düzenlenmiştir. Bu yeni düzenlemeyle birlikte, hâkimin yasaklılık ve red sebepleri için usûl kanununa atıf yapılmıştır (FamFG §6). Buna göre, usûl kanununda yer alan hâkimin yasaklılık ve red sebepleri ve buna ilişkin prosedür, çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanacaktır. Yukarıda belirttiğimiz sebeplerle, bu durum Türk Hukuku için de geçerli olmalıdır. Yani, Türk Hukukundaki çekişmesiz yargı işlerinde, çekişmeli yargıya ilişkin olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen hâkimin yasaklılığı ve reddi kurumu niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun çekişmesiz yargıya ilişkin hükümlerinde bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanımızca, çekişmeli yargıda düzenlenen hâkimin yasaklılık ve red sebepleri ve buna ilişkin prosedür, çekişmesiz yargıda da uygulanabilmelidir. Zira, hâkimin davaya bakmaktan çekinmesi ve

reddedilmesi kurumlarıyla ulaşılmak istenen amaç, her iki yargı çeşidinde de aynıdır²²⁶.

Türk hukukunda, dikkate alınması gereken özel bir hüküm Türk Medenî Kanunu'nun 536. maddesinde yer almaktadır. Bu maddede, resmi vasiyet düzenleyecek sulh hâkimine ilişkin bazı çekinme sebepleri düzenlenmiştir. Buna göre, miras bırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine memur olarak katılamazlar. Yine, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan memura ve tanıklara, bunların üstsoy ve altsoy kan hısımlarına, kardeşlerine ve bu kişilerin eşlerine o vasiyetname ile kazandırmada bulunulamaz.

VIII. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA İLGİLİLER

A. Genel Olarak

Çekişmesiz yargıda, çekişmeli yargıda olduğu gibi bir dava söz konusu olmadığından birbirine zıt menfaatleri olan karşılıklı iki taraf da bulunmamaktadır. Çekişmesiz yargıda karşılıklı iki tarafın bulunmaması demek, yargılamaya sadece bir kişinin katılacağı anlamına gelmez. Çekişmesiz yargı sürecinde, bir kişi yer alabileceği gibi birden fazla kişi de yer alabilir. Ancak, söz konusu kişiler arasında çekişmeli yargı anlamında bir uyuşmazlık ve menfaat çatışması bulunmamaktadır. Çekişmesiz yargı işinde *taraf* kavramı yerine, *ilgili-ilogililer* kavramı kullanılmaktadır²²⁷.

İlgili kavramı, maddi anlamda ilgili ve şekli anlamda ilgili olmak üzere ikiye ayrılır. Alman Mülga Çekişmesiz Yargı Kanunu'nda (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit-FGG) çekişmesiz yargı işlerinde yürütölen yargılamaya kimlerin katılabileceği hakkında herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu bakımdan, söz konusu çekişmesiz yargı işinde uygulanacak

²²⁶ Kuru, Nizasız Kaza, s. 138.

²²⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 139; Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 268; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 155; Muhammet Özekes, "Çekişmesiz Yargıda İlgililerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı", Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara, 2008, (İlgililerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı), s. 688; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 103; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 207; Evrim Erişir, **Medenî Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2007, s. 105.

maddi hukuk düzenlemesinden yola çıkılarak yargılamaya kimlerin ilgili olarak katılabileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Her çekişmesiz yargı işinde ilgili kavramının belirlenmesinin yaratacağı belirsizlik özellikle hukuki dinlenilme hakkı açısından olumsuz sonuçların yaşanmasına sebebiyet verebilmektedir. Çekişmesiz yargı işi bakımından kimlerin ilgili olarak kabul edildiğinin açıkça belirtilmesi, özellikle hukuki dinlenilme hakkı açısından ilgilinin yargılamaya zamanında katılım menfaatini koruyabilmesi bakımından oldukça önemlidir. Alman Mülga Çekişmesiz Yargı Kanunu (FGG) yürürlükte iken, ilgili kavramını maddi ilgili ve şekli ilgili olarak ikiye ayırmak yönünde bir eğilim vardı²²⁸. Özellikle bir çekişmesiz yargı işi bakımından maddi anlamda ilgili olanın, çekişmesiz yargı faaliyetine hiç veya zamanında katılamaması, yargılama sonucu etkilenecek hukuki durumunu gerekli ve etkin şekilde koruyamamasına yol açabilecektir²²⁹. 2009 yılında, (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit-FamFG) kabul edilmesiyle birlikte, ilgili kavramı yeniden tanımlanmış ve kimlerin ilgili olarak yargılamaya katılabileceği açıkça belirtilmiştir.

Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun (FamFG), şekli-maddi ilgili kavramlarını kullanmamış onun yerine ilgili tanımını yaparken üçlü bir ayrıma gitmiştir. Bu düzenlemeyle çekişmesiz yargıya katılımı daha çok çekişmeli yargıda davada geçerli olan şekli taraf kavramına yaklaşılmaya çalışılmış, çekişmesiz yargıya katılım ilgililerin dinlenme veya davet edilme biçimlerine göre şekillendirilmiştir. Buna göre, ilgili kavramı talep yoluyla kazanılabileceği gibi mahkemenin ilgiliyi davetine göre de kazanılabilir. Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun (FamFG §7/I), şekli ilgili kavramını ele almaktadır. Buna göre, takibi talebe bağlı işlerde, çekişmesiz yargı işini mahkeme önüne getiren yani mahkemeye başvuran kişi, ilgilidir. Şekli ilgili kavramı, çekişmeli yargıdaki şekli taraf kavramıyla örtüşmektedir. Bunun dışında, ikinci fıkrada ve üçüncü fıkrada, davet edilme usûlüne göre ilgililer ikiye ayrılmıştır: İlgilinin davetinin zorunlu olduğu mecburi ilgili ve zorunlu olmadığı ihtiyari ilgili²³⁰. İkinci fıkrada bahsedilen

²²⁸ Hans-Joachim Musielak ve Helmut Borth, **Familiengerichtliches Verfahren**, München, 2012, s. 45.

²²⁹ Atalı, Almanya'da Çekişmesiz Yargı Reformu, s. 108.

²³⁰ Alman Hukukunda bu kavramlar, Muss-Beteiligte ve Kann-Beteiligte olarak ifade edilmektedir. bkz. Knöringer, s. 12; Rainer Kemper ve Klaus Schreiber, **Familienverfahrensrecht**,

mecburi ilgili kavramına ilk olarak hukuki durumu çekişmesiz yargı işinden doğrudan doğruya etkilenenler yani maddi anlamda ilgililer dahildir. Bunun dışında, mecburi ilgili olarak yargılamaya katılacaklar kanun gereği de ortaya çıkabilir. Buna göre, Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun (FamFG) veya diğer kanunlar uyarınca, çekişmesiz yargı işine hâkim tarafından re'sen çağrılmaları veya kendi başvuruları üzerine katılabilmeleri mümkün bulunan kişiler, ilgili sayılırlar. Talebe bağlı bir çekişmesiz yargı işinde, talepte bulunan kişi daima mecburi ilgili olduğu belirtilmektedir²³¹. İhtiyari ilgili ise, çekişmesiz yargı kanununda veya diğer kanunlarda ilgili olarak dinlenebileceği öngörülen başka kimselerdir²³². Buna göre, mahkeme, kanunda açıkça öngörülmüş olmak şartıyla, başka kişileri de re'sen veya talep üzerine ilgili sıfatıyla mahkemeye çağırabilir. Dördüncü fıkrada ise, mahkemenin eğer bu kişilerden haberdar ise, onları çekişmesiz yargı işinin başladığı ve kendilerini yargılamaya katılabilecekleri hususunda bilgilendireceği öngörülmüştür.

B. Maddi Anlamda İlgili

Çekişmeli yargıda, dava açan kendisinin taraf olduğu bir hukuki ilişkiden doğan hakkını iddia etmekle taraf sıfatını kazanır. Bu kişilerin gerçekte hak sahibi veya muhatap olduğuna bakılmaksızın, dava dilekçesinde davacı veya davalı görünmekle taraf olunur²³³, kısacası taraf kavramı şeklindedir.

Çekişmesiz yargıda ise, maddi anlamda ilgili kavramı geçerlidir. Maddi anlamda ilgili, verilecek olan karardan hukuki durumları etkilenen veya etkilenme ihtimali bulunan bütün kimseler²³⁴ olarak anlaşılmalıdır. Örneğin, velayetin kaldırılmasında çocuk ve ebeveyn; vesayet işlerinde vesayet altındaki kimse maddi ilgili durumundadır.

Handkommentar, Baden 2012, s. 95; Thomas Rauscher, **Münchener Kommentar FamFG**, München, 2013, §7 Rn.6, 7, 18.

²³¹ Reinhold Spanl, **Das Neue Familien-Verfahrensrecht FamFG-FGG**, Regensburg, 2009, s. 11.

²³² Musielak ve Borth, s. 46.

²³³ Kuru, Cilt: I, ss.886-887; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 207-208; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s.293-294. Maddi taraf, şekli taraf konusundaki tartışmalar için bkz. Üstündağ, s.387 vd.

²³⁴ Baur, s. 127; Lent, s. 23; Habscheid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, s. 93; Reinhard Bork, "Die Erneuerung der Freiwilligen Gerichtsbarkeit aus deutscher Sicht", **ZZP** 117 2004, s. 407; Willy Gramlich, **Der Begriff des Beteiligten in § 6 Des Gesetzes über Die Angelegenheiten Der Freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17.Mai 1898**, Göttingen, 1968, s. 45; Martiny, s. 148; Pikart ve Henn, s. 68.

Maddi anlamda ilgili olan kimsenin, ilgili sıfatı kazanabilmesi için çekişmesiz yargılamaya bizzat katılması şart değildir. Maddi anlamda ilgili olan kimse, yargılamaya katılmamış olsa bile, maddi anlamda ilgili olmaya devam eder. Ancak, maddi anlamda ilgilinin kendisine tanınan hukuki dinlenilme, hâkimi reddetme, aleyhine olan karara itiraz etme gibi haklarını kullanabilmesi için, yargılamaya katılması gerekmektedir²³⁵.

C. Şekli Anlamda İlgili

Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde, talepte bulunan kimse sadece talebiyle o çekişmesiz yargı işinin ilgilisi sıfatını kazanmaktadır²³⁶. Böylece, mahkemenin talepte bulunanın talebi hakkında bir karar vermesi yükümlülüğü doğar. Ancak, mahkemenin bu talebe uygun olarak karar vermek mecburiyeti yoktur²³⁷. Yine, çekişmesiz yargı işinde verilmiş bir karar aleyhine kanun yoluna başvuran kimse, sadece bu başvurusuyla o çekişmesiz yargı işinin ilgilisi sıfatını kazanır.

Şekli anlamda ilgili kavramı, çekişmeli yargıda tarafların usûl işlemleriyle taraf kavramının tespit edilmesi gibi şekli anlamdadır. Şekli anlamda ilgili için bir tanım vermek gerekirse; talep veya itiraz, kanun yoluna başvuru gibi usûl işlemleriyle çekişmesiz yargılamayı etkileyen kimseler, o çekişmesiz yargı işinin şekli anlamda ilgilisidirler, demek doğru olur.

Resen takip edilen çekişmesiz yargı işlerinde ise, şekli anlamda ilgili kavramının uygulanma alanı daha dardır. Zira, re'sen takip edilen çekişmesiz yargı işlerinde mahkeme re'sen harekete geçer ve yargılamayı başlatır; ancak bu durum çoğu zaman yapılan bir ihbar üzerine gerçekleşir. Ancak, ihbarda bulunan kimseler, salt ihbarda buldukları için çekişmesiz yargı işinin ilgilisi olmazlar. Bu ihbarlar mahkemenin harekete geçmesine sebep olsa da, burada ihbarda bulunanın ihbarı, mahkemenin karar vermesini zorlayıcı etkiye sahip değildir. Mahkeme ihbar

²³⁵ Bork, ss. 407-408.

²³⁶ Habscheid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, s. 94; Martiny, s. 148; Anke Wittgruber, **Zur Übertragbarkeit der Zivilprozessualen Nebenintervention in die Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Bonn, 1996, s. 7.

²³⁷ Kuru, *Nizasız Kaza*, s. 142.

hakkında değil, re'sen takibi yapılan çekişmesiz yargı işine dair bir karar verecektir²³⁸.

Re'sen takip edilen çekişmesiz yargı işlerinde, şekli anlamda ilgili kavramı maddi anlamda ilgili olmaya bağlıdır. Eğer bir çekişmesiz yargı işinde maddi ilgili olan kimse, mahkemeye ihbarda bulunursa, maddi anlamda ilgili aynı zamanda şekli anlamda da ilgili olur. Örneğin, velayetin kaldırılması çekişmesiz yargı işinin maddi anlamda ilgilileri çocuk, ana ve babadır. Mahkemeye bir komşu değil de maddi ilgili olan ana veya babadan biri velayet hakkının kötüye kullanıldığına ilişkin mahkemeye ihbarda bulunursa, şekli anlamda ilgili olur²³⁹.

Ayrıca, resen takip edilen işlerde maddi anlamda ilgili olduğu sanılarak başlatılan yargılamada, o kişinin sonradan maddi ilgili olmadığı anlaşıldığı durumlarda, o kişiyi maddi anlamda ilgili olmadığı halde başlayan yargılamada yapılan işleme münhasır kalmak kaydıyla şekli anlamda ilgili saymak gerekir²⁴⁰.

D. Çekişmesiz Yargıda İlgili Olma ve İş Ehliyeti

Çekişmesiz yargıda ilgili olma ehliyeti, çekişmeli yargıdaki taraf ehliyetine (HMK m. 50) karşılık gelir. Taraf ehliyetine sahip olmak için gereken koşullar çekişmesiz yargıda ilgili olma ehliyeti için de geçerli olacaktır. Çekişmeli yargıda sadece gerçek kişiler ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti bulunmaktadır; çünkü sadece gerçek ve tüzel kişiler hakların ve borçların sahibi olabilir, haklarının korunması için dava açabilir, borçlarından dolayı kendilerine karşı dava açılabilir²⁴¹. Buna göre, medenî haklardan yararlanma yani hak ehliyetine ve dolayısıyla taraf ehliyetine sahip olan kişiler ilgili olma ehliyetine de sahiptir. İlgili olma ehliyeti, yargılama şartlarındandır²⁴².

²³⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 143.

²³⁹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 143.

²⁴⁰ Baur, 133; Lent, s. 25; Kuru, Nizasız Kaza, ss. 143-144.

²⁴¹ Üstündağ, s. 288; Postacıoğlu, s. 206 vd.; Kuru, Cilt: I, s. 888; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 294.

²⁴² Baur, s. 144-145; Bassenge ve Roth, s. 11; Christian Meyer-Seitz, Petra Frantzi och ve Rainer Ziegler, **Die FGG-Reform Das neue Verfahrensrecht (FamFG: Allgemeiner Teil und Familienverfahrensrecht)**, Köln, 2009, 58.

Medenî hakları kullanma yani fiil ehliyetine sahip olanlar, çekişmeli yargıda dava ehliyetine de sahiptir²⁴³. Dava ehliyeti bakımından medenî hukuk anlamında fiil ehliyetine sahip olmak gerekir. Buna göre, temyiz kudretini haiz olan, ergin olan ve kısıtlı olmayan her kişi fiil ehliyetine ve dolayısıyla dava ehliyetine sahiptir. İş ehliyeti bakımından da, dava ehliyeti için aranan şartlar aranmakla birlikte, bazı hallerde, Türk Medenî Kanunu iş ehliyeti için ayırt etme gücünü yeterli görmüş, ergin olma şartını aramamıştır. Türk Medenî Kanunu'nun 461. maddesine göre, ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi ve her ilgili, vasinin eylem ve işlemlerine karşı vesayet makamına şikâyetle bulunabilir ve vesayet makamının kararlarına karşı tebliğ gününden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edilebilir. Yine, Türk Medenî Kanunu'nun 484. maddesine göre ise, ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi veya her ilgili, vasinin görevden alınmasını isteyebilir.

Dava ehliyeti, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilci aracılığıyla bir davayı takip edebilme ve usûl işlemlerini yapabilme ehliyetidir²⁴⁴. Yine taraf ehliyetinde olduğu gibi, çekişmeli yargıda dava ehliyetine sahip olanlar, çekişmesiz yargıda da iş ehliyetine sahip olacaktır.

Ancak, re'sen takip edilen işlerde, iş ehliyeti kavramı takibi talebe bağlı işlerde olduğundan daha az öneme sahiptir. Şöyle ki: re'sen takip edilen işlerde mahkeme, iş ehliyetine sahip olmayanlar tarafından yapılan talep ve ihbarları da değerlendirebilir ve iş ehliyetine sahip olmayan ilgilileri yargılamada dinleyebilir²⁴⁵. Dolayısıyla, iş ehliyeti sadece takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde yargılama şartıdır. Çekişmesiz yargıda iş ehliyetine sahip olmayanlar, takibi talebe bağlı işlerde talepte bulunurlarsa, bu talepleri usûlden reddedilir²⁴⁶.

E. Çekişmesiz Yargıda Vekâlet

Medenî usûl hukukunda, dava ehliyetine sahip her kişi, davayı bizzat kendisi takip edebileceği gibi, davada kendisini bir vekil vasıtasıyla da temsil ettirebilir.

²⁴³ Ansay, s. 109; Berkin, s. 61; Postacıoğlu, s. 205; Kuru, Cilt: I, s. 1027.

²⁴⁴ Üstündağ, s. 291; Kuru, Cilt: I, ss. 1026-1027; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 299.

²⁴⁵ Baur, s. 145.

²⁴⁶ Baur, s. 149.

Hukukumuzda avukatla temsil zorunluluğu yoktur. Ancak, hâkim iki taraftan birinin gereği gibi davasını takip edecek ehliyetinde olmadığını görürse, kendisine bir vekil atanmasını emredebilir. Eğer o kişi bunun gereğini yerine getirmezse, davaya yokluğunda devam edilir (HMK m. 80).

Ülkemizde avukatla temsil zorunluluğu bulunmamakla birlikte, bazı ülkelerde avukatla temsil zorunluluğu bulunmaktadır. Almanya’da çekişmeli yargıda avukatla temsil zorunluluğu bulunmaktadır. Buna göre, asliye ve yüksek eyalet mahkemelerinde, taraflar avukatla temsil edilmek zorundadır. Aynı durum, Federal Mahkeme’de de söz konusu olmakla birlikte, taraflar Federal Mahkeme’de sadece bu mahkemede yetkilendirilmiş avukat ile temsil edilebilirler. Buna karşılık, sulh hukuk mahkemesinde avukatla temsil zorunluluğu bulunmamaktadır²⁴⁷. Yine, Avusturya Hukuku’nda da avukatla temsil zorunluluğu söz konusudur²⁴⁸. Avukatla temsil zorunluluğu bulunan söz konusu ülkelerde dahi çekişmesiz yargıda kural olarak böyle bir zorunluluk öngörülmemektedir. Örneğin, Almanya’da çekişmeli yargıda avukatla temsil zorunluluğu bulunmakla birlikte, çekişmesiz yargıda avukatla temsil zorunluluğu bulunmamaktadır²⁴⁹. Çekişmesiz yargıda, avukatla temsil zorunluluğunun bulunmaması, çekişmesiz yargının çekişmeli yargıya nazaran çok daha sade olması ve buradaki hukuki problemlerin daha az olmasıdır²⁵⁰. Alman Mülga Çekişmesiz Yargı Kanunu’nda çekişmesiz yargıda avukatla temsil zorunluluğu (FGG § 29) düzenlenmişti. Buna göre, çekişmesiz yargıda kural olarak avukatla temsil zorunluluğu bulunmamakla birlikte, yalnız ikinci itiraz (weitere Beschwerde) için avukatla temsil zorunluluğu kabul etmişti. Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun’da bu konuda değişiklik yapılmış ve konu yeni kanunda (FamFG § 10/IV) düzenlenmiştir. Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun (FamFG) § 10/I’e göre, eğer kanunda ilgilinin avukatla temsil zorunluluğu öngörülmemişse, ilgili kendisi yargılamayı yürütebilir. Avukatla temsil zorunluluğunun bulunmadığı durumlarda, ilgiliyi bir avukat veya sadece bu

²⁴⁷ İbrahim Ercan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Bağlamında Medeni Yargıda Avukat ile Temsil Zorunluluğu”, **MİHDER**, 2006/3, Sayı 5, s. 1284; Mine Akkan, **Medenî Usûl Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 199.

²⁴⁸ Oskar J. Ballon, **Einführung in das österreichische Zivilprozeßrecht streitiges Verfahren**, 2. Auflage, Leykam, 1987, s. 83; Walter H. Rechberger ve Daphne Ariane Simotta, **Grundriß des österreichischen Zivilprozessrechts**, Wien, 2000, s. 156 vd.; Ercan, s. 1287.

²⁴⁹ Baur, s. 153; Lent, s. 31; Hans Prütting ve Tobias Helms, **FamFG Kommentar**, Köln, 2011.s. 99.

²⁵⁰ Lent, s. 31.

paragrafta yazılı kimseler temsil edebilir. Bu kimselere örnek olarak, tam ehliyetli akrabalar, noter verilebilir²⁵¹. Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun § 10/IV'te ise, ilgililerin yüksek mahkemeye yani Alman Federal Mahkemesine başvurularında (Bundesgerichtshof), hâkimin çekinmesi-reddi ve adli yardım konuları dışındaki hususlarda avukatla temsil zorunluluğu kabul etmiştir. Ancak, resmi makamlar ve kamu hukuku tüzel kişileri, hâkimin yetkilendirmesi üzerine kendi ilgilileri tarafından veya hâkimin yetkilendirmesiyle yetkili denetim makamının veya bağlı buldukları Eyalet yerel üst birliklerinin ilgilileri tarafından temsil edilebilirler. Ayrıca, Alman Medenî Usûl Kanununda yer alan adli yardım hükümleri dışında, zorunlu avukat atanmasına ilişkin hükümler, çekişmesiz yargıda da uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, Alman Hukuku'nda avukatla temsil zorunluluğunun olduğu bir durumda, taraf, eğer kendisini temsil edecek bir avukat bulamamışsa, mahkemeden kendisine bir avukat atanmasını talep edebilir²⁵². Mahkemeden zorunlu avukat talep edilmesi, sadece avukatla temsil zorunluluğunun bulunduğu durumlar için geçerlidir.

Medenî usûl hukukumuzda avukatla temsil zorunluluğu bulunmamaktadır. Çekişmesiz yargıda vekâlete ilişkin olarak kanunumuzda bir hüküm bulunmadığından, kanımızca çekişmeli yargının vekâlete ilişkin hükümleri, niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı için de uygulanabilir. Çekişmesiz yargıda, dava yerine iş, taraf yerine ilgili terimleri kullanıldığından, dava ehliyetini iş ehliyeti, taraf kavramını da ilgili olarak ifade etmek gerekir. Buna göre, bir ilgili iş ehliyetine sahipse, çekişmesiz yargı işini bizzat kendisi takip edebileceği gibi, kendisini bir vekil vasıtasıyla temsil de ettirebilir (HMK m. 71). Ancak, belirtmek gerekir ki, çekişmesiz yargıda re'sen araştırma ilkesi uygulandığından, ilgili bir avukatla temsil ediliyor olsa bile, kanımızca, gerçeğin ortaya çıkarılması için hâkim ilgiliyi çağırıp bizzat dinleyebilecektir.

Çekişmesiz yargıda da, temsil yetkisi bakımından, genel vekâlet-özel vekâlet ayrımı yapılabilir. Genel vekâletname ile, vekile, çekişmesiz yargı işiyle ilgili olarak tüm işleri yapabilme yetkisi verilebilir. Medenî usûl hukukumuzda, genel vekâletname ile kanunen özel yetki verilmesine ilişkin hususlar dışında, hüküm

²⁵¹ Akkan, s. 203.

²⁵² Akkan, s. 224.

kesinleşinceye kadar davanın takibi için gerekli tüm işlemler yapılır²⁵³. Vekile özel yetki verilmesine ilişkin işler²⁵⁴, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 74. maddesinde belirtilmiştir. Özel yetki verilmesine ilişkin bu hüküm, niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanabilir.

F. Çekişmesiz Yargıda İlgililerin Dinlenmesi

Çekişmesiz yargıda re'sen araştırma ilkesinin bir gereği olarak hâkim, gerekli gördüğü hallerde her ilgilinin dinlenmesine karar verebilir. Ayrıca, çekişmesiz yargıda da hâkimin aydınlatma ödevi (HMK m. 31) bulunmaktadır ve bu bakımdan maddi anlamda ilgililerin dinlenmesi önemlidir²⁵⁵. Yine, bir çekişmesiz yargı işinin ilgililerinin dinlenmesi, bu kişilerin hak arama hürriyetinin bir sonucudur²⁵⁶. Yani, görülmekte olan bir çekişmesiz yargı işinin ilgililerinin de o çekişmesiz yargı işine şeklen katılmakta, fikirlerini bildirebilme hususunda dinlenilme hakkı bulunmalıdır.

Hukuki durumu çekişmesiz yargı kararından etkilenebilecek üçüncü kişi durumundaki maddi ilgililere yargılamaya katılmak ve karara karşı hukuki yollara başvurabilmek olanağının tanınması Anayasa'daki hak arama hürriyetinin bir gereğidir²⁵⁷. İlk derece mahkemesinde, talep edilmiş olmasına rağmen ilgililere hak

²⁵³ Berkin, s. 108-109; Üstündağ, s. 401; Süha Tanrıver, "Genel Vekâlet (Temsil)-Özel Vekâlet (Temsil) Ayırımı", **Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 1-2, Ankara, 1999, s. 46; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, ss. 321-322.

²⁵⁴ HMK m. 74: Açıkça yetki verilmemiş ise vekil; sulh olamaz, hâkimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, yemin teklif edemez, yemini kabul, iade veya reddedemez, başkasını tevkil edemez, haczi kaldıramaz, müvekkilinin iflâsını isteyemez, tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunamaz ve bunlara muvafakat veremez, alternatif uyumsuzluk çözüm yollarına başvuramaz, davadan veya kanun yollarından feragat edemez, karşı tarafı ibra ve davasını kabul edemez, yargılamanın iadesi yoluna gidemez, hâkimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açamaz, hangileri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez.

²⁵⁵ Helmut Keidel, **Der Grundsatz des Rechtlichen Gehörs im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Köln, 1964, s. 50 vd. Hukuki dinlenilme hakkı, medenî usûl hukukunun bir amacı olan maddi gerçeğin tespitini amaçlamaktadır. Maddi vakıaların tam olarak aydınlanabilmesi, hukuki dinlenilme hakkının sağlanmasıyla olur (Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 755). Hukuki dinlenilme hakkının hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü ile ilişkisi hakkında bkz. Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, ss. 78-79.

²⁵⁶ H. Keidel, s. 56 vd.; Habscheid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, ss. 136-138.

²⁵⁷ Budak, *Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması*, s. 111. Çekişmesiz yargı kararından etkilenebilecek üçüncü kişi durumundaki maddi ilgililere yargılamaya katılmak ve karara karşı itiraz imkanı tanımak gerekir (Peter Schlosser, **Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile**, Bielefeld, 1966, s. 191; Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 270). Hak arama hürriyeti ile hukuki dinlenilme hakkı arasındaki ilişki için bkz. Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 50 vd.

arama hürriyetinin tanınmamış olması durumunda, çekişmesiz yargı kararlarına karşı asliye hukuk mahkemesine itiraz hakkı tanındığı hallerde, yargılamadaki bu eksiklik, asliye hukuk mahkemesince giderilmelidir²⁵⁸. Ayrıca, talep etmesine rağmen, mahkemede kendisine söz hakkı tanınmayan ilgili, çekişmesiz yargı kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği için, hukuki dinlenilme hakkına uygun olarak yeni bir karar verilmesi için kararı veren mahkemeye başvurabilme hakkına sahip olmalıdır²⁵⁹.

Alman Hukuku'nda da, hâkim, hukuki dinlenilme hakkının sağlanması bakımından yükümlü tutulmuştur (FamFG § 34). Hâkim, iki halde takdir hakkına bakılmaksızın ilgililere hukuki dinlenilme hakkını sağlamak zorundadır. Buna göre, yargılamada ilgililere hukuki dinlenilme hakkının sağlanması gerekli ise ya da çekişmesiz yargı kanunu veya diğer kanunlarda açık bir hüküm ile öngörülmüşse, hâkim bu hakkı ilgiliye tanımalıdır. Kanunda, hangi hallerde hukuki dinlenilmenin gereklilik arz edeceği konusunda açık bir düzenleme yapılmamıştır. Kural olarak, çekişmesiz yargıda verilecek kararlar veya yargılama konusu olan olayla ilişkili olarak, hukuki durumu etkilenecek olan ilgiliye bu hakkın tanınması gerektiği belirtilmektedir²⁶⁰. Yine, doktrinde, yazılı olarak kendini iyi ifade edemeyen küçük yaşta haklı hukuki dinlenilme hakkı tanınmasında gereklilik olduğu belirtilmektedir²⁶¹. Mahkeme tarafından belirlenen gün ve saatte dinlenilmek üzere, ilgililer mahkemeye davet edilir ve bu davette gelmemeye ilişkin sonuçlar da ihtar edilir²⁶². Bu düzenlemeyle, ilgililerin dinlenilmesindeki amaç, bir olayın aydınlatılmasından ziyade ilgililerin hukuki durumlarının zarar görmelerinin önlenmesi ve menfaatlerini korumaya yöneliktir. İki halde hukuki dinlenilme hakkına istisna getirilmiştir. Buna göre, dinlenilecek ilgilinin sağlığı için önemli bir sakınca varsa veya ilgili iradesini ifade etmek için uygun konumda değilse, kişi dinlenemeyebilir²⁶³. Kanun tarafından bir zorunluluk öngörülmemişse, dinlemenin

²⁵⁸ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 116.

²⁵⁹ H. Keidel, s. 186-187.

²⁶⁰ Musielak ve Borth, s. 95.

²⁶¹ Prütting ve Helms, s. 324.

²⁶² Kai Schulte-Bunert ve Gerd Weinreich, **Kommentar des FamFG**, 2012, s. 251; T. Keidel, s. 425.

²⁶³ Schulte-Bunert ve Weinreich, s. 250.

şekli konusunda hâkim karar verir. Buna göre, hâkim yazılı veya sözlü beyanda bulunma arasında seçim hakkına sahiptir²⁶⁴.

İlgililerin dinlenilmesine ilişkin olarak, Alman Hukuku'ndaki başka bir düzenleme ise, Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun (FamFG) § 33'tedir. Bu düzenlemedeki dinlemenin amacı, yargılamaya esas olan olayın aydınlatılmasıdır²⁶⁵. Ayrıca, ilgililerin dinlenilmesinde bir zorunluluk öngörülmuş değildir; yani hâkim takdir hakkına dayanarak olayın aydınlatılması için dinlemenin gerekli olup olmadığına karar verir²⁶⁶. Olayın aydınlatılması için hâkim, ilgilileri mahkemeye davet ederek bizzat dinleyebilir. Eğer, birden fazla ilgilinin dinlenmesi söz konusu ise, dinleneni koruma, gizlilik veya başka gerekçelerle hâkim ilgiliyi diğerlerinin yokluğunda dinleyebilir.

Alman çekişmesiz yargılama usûlünde, ilgililerin dinlenilme hakkını garanti altına alan bir başka önemli düzenleme de, Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun (FamFG) § 37/II'de yer almaktadır. Hâkim, kararla hakları zarar gören ilgililere, karara esas olaylar ve delillerle ilgili olarak bilgi vermeli ve görüşlerini almalıdır. Bu durum, ilgililerin olaylar hakkında veya çekişmesiz yargı işinde kullanılan deliller ve bunların sonuçlarına ilişkin olarak bilgi edinme ve görüş bildirme hakkına dayanmaktadır²⁶⁷. Hâkim, yargılama boyunca ilgililerin haklarının zarar görüp görmediğini gözetmelidir; daha önce mümkün olmadıysa en geç karar verilmeden önce hakları zarar gören ilgilileri durumdan haberdar etmeli ve görüşlerini almalıdır²⁶⁸. Kanunda bir zorunluluk öngörülmedikçe, sözlülük ilkesi geçerli değildir; yani, hukuki dinlenilme hakkı, yazılı beyanla da olabilir²⁶⁹.

Çekişmesiz yargı işine katılan şekli anlamda ilgililerin ve yargılamaya katılmayarak şekli anlamda ilgili sıfatını almamış maddi anlamda ilgililerin, hukuki dinlenilme hakkı bulunmaktadır. Ancak, re'sen takip edilen çekişmesiz yargı işlerinde, yargılamayı harekete geçiren kişi, ne şekli anlamda ne de maddi anlamda

²⁶⁴ T. Keidel, s. 423.

²⁶⁵ Ursula Bumiller ve Dirk Harders, **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, München, 2011, s. 147; Martin Haußleiter, **FamFG Kommentar**, München, 2011, s. 128.

²⁶⁶ Haußleiter, s. 128; Walter Zimmermann, **FamFG (Einführung in das familiengerichtliche Verfahren und die freiwillige Gerichtsbarkeit)**, München, 2011 s. 41.

²⁶⁷ Bumiller ve Harders, s. 157. Ayrıca bkz. Knöringer, ss. 16-17; Prütting ve Helms, ss. 362-363; Brehm, s. 149.

²⁶⁸ Zimmermann, s. 28.

²⁶⁹ Bumiller ve Harders, s. 156, ayrıca bkz. s. 157.

ilgili olduğundan hak arama hürriyetine dayanarak dinlenilme hakkına sahip değildir²⁷⁰.

Çekişmesiz yargı işinde şekli anlamda ilgili sıfatını almamış, üçüncü kişi durumundaki maddi anlamda ilgililerin yargılamaya ne şekilde katılabileceği konusunda ise bir açıklık yoktur. Çekişmeli yargıdaki fer'i müdahale kurumunun, çekişmesiz yargı için uygun olup olmadığını incelemek gerekir.

Fer'i müdahale kurumunun söz konusu olabilmesi için bir davanın yani çekişmeli yargının bulunması gerekir. Fer'i müdahil olarak davaya katılmak isteyen kişi, davayı kazanmasında yararı olan taraf yanında katılabilir²⁷¹. Çekişmesiz yargıda ise, iki taraf bulunmamaktadır. Ayrıca, çekişmesiz yargı kararı ile hukuki durumu etkilenebilecek olan maddi ilgililer, her zaman şekli olarak yargılamaya katılmak hakkına sahiptirler. Bu sebeple, fer'i müdahale kurumu çekişmesiz yargının yapısına uygun değildir²⁷².

Fer'i müdahale kurumu, çekişmesiz yargıya uygun düşmemekle birlikte, maddi anlamda ilgililerin çekişmesiz yargı işine ne şekilde katılabilecekleri konusunda bir açıklık da bulunmamaktadır. Maddi anlamda ilgililerin şeklen yargılamaya katılabilmesi konusunda fer'i müdahalenin kıyasen çekişmesiz yargıya uygulanabileceği şeklinde bir görüş²⁷³ ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, çekişmesiz yargıya katılma talebinin kabulü için maddi ilgili olma şartı aranmalı, müdahale talebinin dilekçe ile yapılabileceği kabul edilmeli, şekli anlamda ilgililere katılma talebine itiraz olanağı verilmeli, çekişmesiz yargı işine katılma talebinin kabulü halinde, ilgili çekişmesiz yargı işine bulunduğu noktadan itibaren katılabilmelidir²⁷⁴. Kanımızca da, bir çekişmesiz yargı kararından etkilenebilecek üçüncü kişilerin yargılamaya kendiliğinden katılıp görüşlerini bildirebilmeleri bakımından fer'i müdahalenin şekli hükümleri uygun düştüğü oranda uygulanabilir.

Mevzuatımızda bazı özel durumlarda, çekişmesiz yargı işiyle hukuki durumları etkilenebilecek kişilerin bir ilanla uyarılması veya re'sen yargılamaya

²⁷⁰ H. Keidel, ss. 80-81.

²⁷¹ Hakan Pekcanitez, **Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, Ankara, 1992, (Fer'i Müdahale), s. 198.

²⁷² Baur, s. 152; Kuru, Nizasız Kaza, s. 147; Pekcanitez, Fer'i Müdahale, ss. 198-199; Muhammet Özekes, **Medenî Usûl Hukukunda Asli Müdahale**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1995, (Asli Müdahale), s. 49.

²⁷³ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 115.

²⁷⁴ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, ss. 115-116.

davet edilmesini öngören özel hükümler bulunmaktadır. Bu durum, Alman Hukukundaki mahkemenin üçüncü kişiyi davetine benzese de ondan farklı bir durumdur. Örneğin, borçlunun doğrudan doğruya iflâs talebi bir çekişmesiz yargı işidir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 178. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan bu düzenlemeye göre, iflâs talebi İcra ve İflâs Kanunu'nun 166. maddesinin ikinci fıkrasına göre ilan edilir. Alacaklılar iflâs talebinin ilanından itibaren onbeş gün içinde davaya müdahale veya itiraz ederek, borçlunun iflâs talebini, hakkındaki takipleri ertelemek ve borçlarını ödemeyi geciktirmek için yaptığını ileri sürerek mahkemeden talebin reddini isteyebilirler. Bir görüşe göre, bu düzenlemedeki alacaklıların müdahalesi veya itirazı, asli müdahaledir. Başka bir görüşe göre ise, burada asli müdahale yoktur. Burada, çekişmesiz yargı işi doğrudan doğruya iflâsta maddi ilgili olan alacaklıların mahkemenin ilanı ile yargılamaya katılması ve dinlenilmesi söz konusudur²⁷⁵.

Başka bir durum ise, konkordato mühleti talebinin ilan edilmesinde söz konusudur. Konkordato talebi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 166. maddesinin ikinci fıkrasındaki usûle göre ilan edilir. Konkordato talebinin ilanından itibaren on gün içinde alacaklılar itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürerek icra mahkemesinden konkordato talebinin reddini isteyebilir. Yine, burada da çekişmesiz yargı kararından etkilenebilecek üçüncü kişilerin yargılamaya katılmasını sağlamak için özel olarak bir düzenleme yapılmıştır.

Ticaret sicili memurunun kararına itirazda üçüncü kişilerin dinlenmesinde de aynı durum söz konusudur. Türk Ticaret Kanunu'nun 34. maddesine göre, ilgililer, tescil, değişiklik veya silinme istemleri ile ilgili olarak, sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı, tebliğlerinden itibaren sekiz gün içinde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler. Mahkemenin, ticaret sicil memurunun kararına yapılan itirazı karara bağlaması bir çekişmesiz yargı işidir²⁷⁶. Bu itiraz mahkemece dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır. Ancak, sicil müdürünün kararı, üçüncü kişilerin sicilde kayıtlı bulunan hususlara ilişkin menfaatlerine aykırı olduğu takdirde, itiraz edenle üçüncü kişi de dinlenir. Bunlar mahkemeye gelmezlerse dosya üzerinden karar verilir. Burada da,

²⁷⁵ Özkes, Asli Müdahale, ss. 52-53; Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 121.

²⁷⁶ Bkz. Kuru, Nizasız Kaza, ss. 105-106.

çekişmesiz yargı işinden etkilenecek üçüncü kişilerin yargılamaya katılması hakkı özel olarak düzenlenmiştir. Üçüncü kişi mahkemeye gelmediği veya gelip de itiraz edenin talebine muhalefet etmediği hallerde, itirazı karara bağlama işi çekişmesiz yargı işi olmaya devam eder. Ancak, üçüncü kişi itiraz edenin talebine muhalefet ederse bu iki kişi arasında bir uyuşmazlık meydana geleceğinden, iş çekişmesiz yargıdan çıkıp çekişmeli yargıya dahil olacaktır²⁷⁷.

Bu tür özel düzenlemelerin, uygun düştüğü ölçüde diğer çekişmesiz yargı işleri için uygulanabileceği belirtilmektedir²⁷⁸. Kanımızca da, mevzuatımızda bazı çekişmesiz yargı işlerinde ilgililerin yargılamaya katılması konusundaki özel düzenlemelerin uygun düştüğü ölçüde diğer çekişmesiz yargı işleri için de uygulanması mümkündür. Hatta, olması gereken hukuk bakımından hâkimin, çekişmesiz yargı işinin başladığını o anda bilinen tüm ilgililere haber vermesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

IX. ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞİNİN ÇEKİŞMELİ YARGIYA DÖNÜŞMESİ

Bir çekişmesiz yargı işinin görülmesi sırasında, ilgililerden birinin karşı iddia ile yargılamaya müdahale veya itiraz etmesi ile çekişmesiz yargı işi çekişmeli yargıya dönüşecek midir? Veya ilgililerin o çekişmesiz yargı işiyle ilgili birbirleriyle uyuşmayan her talebi o çekişmesiz yargıdan çıkarıp çekişmeli yargı alanına dahil etmeye yetecek midir?

Kuru'ya²⁷⁹ göre, eğer bir çekişmesiz yargı işi, sadece uyuşmazlık yokluğu ölçütüne göre çekişmesiz yargı işi sayılmakta ise, bu iş ilgililerin itiraz ve müdahalesiyle çekişmeli yargı alanına dahil olabilecektir. Örneğin, kıymetli evrakın iptali bir çekişmesiz yargı işidir. İptali istenilen senedin getirilmesi için yapılan ilan üzerine, elinde bulunduran senedi mahkemeye ibraz ederse, hâkim istirdat davası açması için dilekçe sahibine süre verir. Bu süre içinde dava açılırsa çekişmesiz yargı işi çekişmeli yargıya dönüşmüş olur²⁸⁰. Uyuşmazlık yokluğundan başka diğer ölçütlere göre çekişmesiz yargı işi sayılan hallerde ise, çekişmesiz yargı işi bir

²⁷⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 106.

²⁷⁸ Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 158, 167; Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 126 vd.

²⁷⁹ Kuru, Nizasız Kaza, ss. 41-42.

²⁸⁰ Kuru, Freiwillige Gerichtsbarkeit im Türkischen Recht, s. 405; Postacıoğlu, s. 28.

ilgilinin itiraz ve müdahalesiyle çekişmesiz yargı alanından çıkıp çekişmeli yargıya giremez. Örneğin, Türk Medenî Kanunu'nun 415. maddesine göre, haklı sebepler engel olmadıkça, vasiliğe, vesayet altına alınacak kişinin ya da ana veya babasının gösterdiği kimse atanır. Mahkemenin, ananın veya vesayet altına alınacak kişinin değil de babanın gösterdiği kimseyi vasi olarak tayin etmesi halinde ilgililer arasında bir anlaşmazlık vardır ancak bu durum çekişmesiz yargı işini çekişmeli hale getirmeye yetmez²⁸¹.

Kuru'nun bu görüşüne katılmaktayız. “Çekişme yokluğu” ölçütüne göre mahkemede görülmekte olan bir çekişmesiz yargı işine, bu çekişmesiz yargı kararından hukuki durumu etkilenecek olan kişiler yani maddi anlamda ilgililer, çekişmesiz yargı talebinde bulunan kişi ile kendisi arasında çekişme yokluğu ölçütünü ortadan kaldıracak mahiyette bir uyuşmazlık çıkarırsa, çekişmesiz yargı işi çekişmesiz olmaktan çıkıp çekişmeli yargı alanına girecektir²⁸².

Mirasçılık belgesi verilme işi, çekişme yokluğu ölçütüne göre bir çekişmesiz yargı işidir. Bu işin görülmesi sırasında mirasçılar arasında gösterilmemiş bir kişi, mahkemeye başvurarak kendisinin de mirasçı olduğunu belirterek mirasçılık belgesi verilmesi işine itiraz ederse, iş çekişmesiz yargıdan çıkıp çekişmeli yargıya girer; bu kişinin diğer mirasçıları davalı göstererek dava açması gerekir²⁸³.

Ticaret sicili memurunun kararına itirazın mahkemece karara bağlanması işi, çekişme yokluğu ölçütüne göre, çekişmesiz yargı işidir. Hukuki durumu bu çekişmesiz yargı kararından etkilenecek üçüncü kişinin yargılamaya katılarak

²⁸¹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 42. Örneğin, evlat edinme işi (TMK m. 315) sırasında bir itiraz söz konusu olsa bile, bu iş çekişmesiz yargıdan çıkıp çekişmeli yargıya girmez. Çünkü, evlat edinme kararı, sadece uyuşmazlık yokluğu ölçütüne dayanmamakta, aynı zamanda sübjektif hakkın yokluğu ve önleyici-inşai etki ölçütlerine göre de çekişmesiz yargı işi sayılmaktadır (Kuru, Nizasız Kaza, s. 77; Budak, Değişiklikler, s. 289). Ayrıca, evlat edinme kararı gibi, ilgililerin korunmasına yönelik çekişmesiz yargı işlerinde, bir uyuşmazlık yaratılsa bile, çekişmesiz yargı işi çekişmeli yargıya dönüşmez (Berkin, ss. 22-23; Postacıoğlu, s. 28).

²⁸² Kuru, Nizasız Kaza, s. 41-42; Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 149; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 153. Bir çekişmesiz yargı işi sırasında, ilgililer arasında sübjektif hak üzerinde bir uyuşmazlık meydana gelirse, çekişmesiz yargı işi çekişmeli yargı işine dönüşecektir (Kuru, Freiwillige Gerichtsbarkeit im Türkischen Recht, s. 405). “Konkordatonun tasdiki talebine ilişkin incelemenin gerçekleştirilmesi sırasında mahkemenin yapacağı yargısal faaliyet, niteliği itibarıyla kural olarak çekişmesiz yargı faaliyetidir. Ancak bu durum, konkordatonun tasdikine ilişkin inceleme sırasında herhangi bir itirazın vuku bulmamış olması halinde söz konusu olur. Buna karşılık, konkordatonun tasdikine ilişkin incelemenin gerçekleştirilmesi sırasında, tasdik şartlarının bulunmadığı yönünde itirazlar olmuşsa bu durumda yapılacak olan yargısal faaliyet çekişmesiz yargılama faaliyeti değil, çekişmeli yargılama faaliyetidir.” Y. 19. HD. T. 2.3.2000 E. 2000/904 K. 2000/1573 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

²⁸³ Kuru, Nizasız Kaza, ss. 87-88; Şahiniz, s. 8, 21.

dinleneceğini daha önce belirtmiştik. Üçüncü kişi bu yargılamaya katılır ve dinlenmesi sırasında itirazda bulunan kişinin itirazına muhalefet ederse, itiraz eden ilgili ile itiraza muhalefet eden üçüncü kişi arasında bir uyuşmazlık çıkmış olur. Bu durumda iş, çekişmesiz yargı alanından çıkar ve çekişmeli yargı alanına dahil olur²⁸⁴.

Çekişmesiz yargı işinin çekişmeli yargı alanına girdiği bu tür durumlarda, çekişmesiz yargı işi kendiliğinden çekişmeli yargıya dönüşmez. Zira, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 24. maddesine göre, hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, re'sen bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. Yine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesine göre, hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. Bu genel ilkelerin ışığında, çekişmesiz yargı işinin kendiliğinden çekişmeli yargıya dönüşmesi söz konusu değildir. Burada, çekişmesiz yargı işinin sona ermesi ve yeni bir davanın açılması söz konusu olacaktır. Bu tür durumlarda çekişmesiz yargı işini gören mahkemenin çekişmesiz yargı işinin konusuz kalması sebebiyle işten el çekmesi gerekir²⁸⁵. Yargıtay'ın bir kararında²⁸⁶, kıymetli evrakın iptaline ilişkin çekişmesiz yargı işinin konusuz kaldığı gerekçesiyle yargılamanın sona erdiği açıkça belirtilmese de, açıklamalarımız doğrultusunda bir karar verdiği anlaşılmaktadır.

*Budak*²⁸⁷, çekişmesiz yargı işinin çekişme yaratıldıktan sonra sona ermesi ve bunun üzerine taraflardan birinin dava açmasının, usûl ekonomisine aykırı olabileceğini ve bu sakıncayı gidermek için başvurabilecek yollar olduğunu belirtmektedir. Bu görüşe göre her ne kadar çekişmesiz yargıda iddianın

²⁸⁴ Kuru, Nizasız Kaza, s. 106.

²⁸⁵ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 150.

²⁸⁶ “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, iptali istenen (hamiline vadeli mevduat cüzdanının) temsil ettiği mevduatın, cüzdanın elden devri suretiyle hamiline geçeceğine ve bu suretle hamiline düzenlenmiş kambiyo senedi sayılması gerekmesine (TTK 570/1) ve TTK 573 ve devamı maddeleri gereğince ziyai halinde bu belgenin de iptaline karar verilebileceğine ve yine aynı Kanun'un 577. maddesi gereğince kaybolduğu iddia edilen senedin ibrazı halinde mahkemece iddia sahibine istirdat davası açması için mehil verilmesi gerekmesine, olayda da senet ibraz edilmiş ve iddia sahibi tarafından süresi içinde istirdat davası açılmış bulunmasına, bu istirdat davasında iddia sahibinin hak sahibi olup olmadığı da inceleneceğine göre işbu (iptal talebi) bakımından mahkemece yapılacak bir işlem kalmamış bulunduğu talebin reddinde bir usûlsüzlük mevcut olmamasına göre yukarıdaki gerekçelerle sonucu itibarıyla doğru olan hükmün onanması gerekmiştir.” Y. 11. HD. T. 16.03.1982 E. 1981/5485 K. 1982/1092 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). *Budak*'a göre, bu kararda talebin reddi yerine talebin konusuz kalması nedeniyle yargılamanın sona erdiğine karar verilmesi denmeliydi. (Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, ss. 150-151.)

²⁸⁷ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, ss. 151-152.

genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı olmadığı için kural olarak ıslah yoluna başvurmak söz konusu olmasa da, çekişmesiz yargı işinin ıslahla davaya dönüştürülebileceğini belirtmektedir. Bunun dışında, çekişme yaratan üçüncü kişinin çekişmesiz yargı işine ait dosya üzerinden dava dilekçesi vermesi ve dava harcını ödemesiyle de bu sakıncanın giderilmiş olacağını belirtmektedir. Yine bu görüşe göre, aynı dosya üzerinden devam eden yargılama, yeni bir dava sayılacak ve bu sebeple, derdestlik çekişmesiz yargı işine ait taleple değil, dava dilekçesi ile meydana gelecektir. Bu imkanlar kullanılmadıkça çekişmesiz yargı alanından çıkıp çekişmeli yargı alanına giren iş, re'sen davaya dönüşmez.

X. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA İŞ ARKADAŞLIğI ve MÜDAHALE

A. İş Arkadaşlığı

1. Genel Olarak

ekişmeli yargıda, davacı tarafta birden fazla kişinin dava açması veya davalı tarafta birden fazla kişiye karşı dava aılabilmesine dava arkadaşlığı denir²⁸⁸. Aynı taraf yanında yer alan kişiler dava arkadaşı olarak adlandırılır. Dava arkadaşlığı ihtiyari dava arkadaşlığı şeklinde olabileceği gibi, mecburi dava arkadaşlığı biçiminde de olabilir.

İhtiyari dava arkadaşlığının hangi hallerde söz konusu olduğu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilmiştir. Buna göre, ihtiyari dava arkadaşlığı üç halde mümkündür: Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması; ortak bir işlemler hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlölük altına girmeleri; davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması (HMK m. 57). Bu hallerde, birden çok kişi, birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de birlikte dava açılabilir. İhtiyari dava

²⁸⁸ Dava arkadaşlığına, sübjektif dava yığılması-ortaklığı-birleşmesi da denilmektedir. (Yavuz Alangoya, **Medenî Usûl Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)**, İstanbul, 1999, s. 37; Ömer Ulukapı, **Medenî Usûl Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Mimoza Yayınları, Konya, 1991, s. 24; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 473; Musielak, s. 288; Timuçin Muşul, **Medenî Usûl Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 135).

arkadaşlığında, dava arkadaşı kadar dava vardır; çünkü ihtiyari dava arkadaşlığında davalar birbirinden bağımsızdır²⁸⁹. Dava sonunda her bir dava arkadaşı hakkında ayrı ayrı hüküm verilebilir. İhtiyari dava arkadaşlığında birden fazla kişinin dava arkadaşı olarak yer almasındaki amaç, tahkikatın ortak olarak yapılmasını sağlamaktır²⁹⁰. Mecburi dava arkadaşlığı ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 59. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır. Yani, maddi hukuk sebebiyle birden fazla kişinin birlikte dava açmasının veya onlara karşı dava açılmasının zorunlu bulunduğu dava arkadaşlığı biçimidir. Mecburi dava arkadaşlığında tüm tasarrufî işlemler dava arkadaşları tarafından birlikte yapılmalıdır. Davanın birlikte yürütülmesinin zorunlu olması yanında dava sonunda tüm dava arkadaşları hakkında tek bir hüküm verilmelidir²⁹¹.

2. İhtiyari İş Arkadaşlığı

Çekişmeli yargıdaki dava arkadaşlığı gibi, çekişmesiz yargıda da iş arkadaşlığı mümkündür. Birden çok ilgilinin aynı amaca ulaşmak için mahkemeden bir talepte bulunmaları halinde talepte bulunanlar arasında bir iş arkadaşlığından söz edilir. Bunun yanında, ortak bir çekişmesiz yargı işinin birden çok ilgiliye yöneltmiş olması halinde de ilgililer arasında bir iş arkadaşlığından söz edilebilecektir²⁹². Örneğin, birden çok mirasçının birlikte mirasçılık belgesi almak amacıyla mahkemeye başvurması halinde, mirasçılar arasında bir iş arkadaşlığı söz konusudur. Yine, ilgililerden her biri, tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine ulaşmasını sağlamak için mahkemeden gerekli olan önlemlerin alınmasını sağlayabilir; eğer birden fazla ilgili mahkemeye önlem alınması için başvurursa ilgililer arasında bir iş arkadaşlığı oluşacaktır. İş arkadaşlığına başka bir örnek ise, terekenin resmi defterinin tutulması için mirası reddetmeye hakkı olan birden fazla mirasçının mahkemeye başvurmasıdır. Yine, kolektif şirketin tasfiyesinde, birkaç

²⁸⁹ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 484.

²⁹⁰ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 327; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 485. Tahkikatın ortak olması, usûl ekonomisine de hizmet eder (Ulukapı, ss. 109-110).

²⁹¹ Ulukapı, s. 48.

²⁹² Baur, s. 150. Ayrıca bkz. Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, s. 111; Bärmann, s. 85.

ortağın şirkete tasfiye memuru atanması için mahkemeye başvurması halinde, ortaklar arasında bir iş arkadaşlığı bulunmaktadır. Burada verdiğimiz örneklerin hepsinde ihtiyari iş arkadaşlığı söz konusudur.

3. Mecburi İş Arkadaşlığı

Çekişmesiz yargıda, mecburi iş arkadaşlığının bulunduğu haller, ihtiyari iş arkadaşlığına göre daha sınırlıdır. Çekişmesiz yargıda mecburi iş arkadaşlığının bulunduğu istisnai durumlardan biri, sözlü vasiyetname tutanağının sulh veya asliye hukuk mahkemesine tevdiindedir. Buna göre, mirasbırakan olağanüstü durumlar sebebiyle resmi veya elyazısı vasiyetname yapamıyorsa, son arzularını iki tanığa anlatır ve onlar da mirasbırakanın son arzularını yazarak belgeyi imzalayarak vakit geçirmeksizin belgeyi bir sulh veya asliye mahkemesine verirler. Bu halde, kanun tanıkların mahkemeye birlikte başvurarak, mirasbırakanı vasiyetname yapmaya ehil gördüklerini, onun son arzularını olağanüstü durum içinde kendilerine anlattığını hâkime beyan etmelerini aramıştır. Bu sebeple, burada bir mecburi iş arkadaşlığı söz konusudur. Başka bir örnek ise, eşlerin anlaşarak boşanmak için mahkemeye ortak bir dilekçe ile başvurmaları halinde, çekişmesiz yargı işi olarak kabul edersek, eşlerin arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğunu söylememiz gerekecektir; çünkü, eşler, bu yargılamada birlikte hareket etmek zorunda olup ikisi için de ortak bir karar verilecektir.

B. İşe Müdahale

1. Fer'i Müdahale ve İhbar

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66. maddesine göre, üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabilir.

Fer'i müdahalenin söz konusu olabilmesi için ortada bir dava yani çekişmeli yargı işi bulunmalıdır. Fer'i müdahalenin en önemli koşulu, iki taraf arasında bir uyuşmazlığın bulunması ve bu yargılama sonunda verilen kararın maddi anlamda

kesin hüküm teşkil etmesidir²⁹³. Buradaki kesin hüküm, müdahalenin etkisi sebebiyle üçüncü kişiyi de bağlamaktadır. Çekişmesiz yargıda çekişmeli yargıda olduğu gibi karşılıklı iki taraf bulunmamaktadır. Çekişmesiz yargıda sadece talepte bulunan bir ilgili yer almaktadır. Bazı durumlarda birden fazla ilgili bulunsa da, ilgililer arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Çekişmesiz yargıda verilen kararlar da maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Bu bakımdan, fer'i müdahale, çekişmesiz yargının yapısına uygun görünmemektedir.

Alman Hukukunda, çekişmesiz yargı işlerinde fer'i müdahalenin uygulanması konusunda bir ayırım yapılmaktadır. Klasik çekişmesiz yargı işlerinde, fer'i müdahalenin söz konusu olmayacağı genel olarak kabul edilmiştir. Fer'i müdahale ancak çekişmesiz yargının ihtilafli işleri bakımından uygulama alanı bulacaktır²⁹⁴. Baur'a²⁹⁵ göre ise, fer'i müdahale, çekişmesiz yargının ihtilafli olsun olmasın hiçbir alanında uygulanmaz. Çünkü, çekişmesiz yargıda hukuki durumu etkilenen herkes maddi anlamda ilgilidir ve aynı zamanda şekli ilgili olarak yargılamaya katılabilir. Habscheid²⁹⁶ ise, Baur'un bu görüşüne karşı çıkmakta, hukuki yararı olan herkesin çekişmesiz yargının sadece ihtilafli işlerinde fer'i müdahil olarak yargılamaya katılabileceğini belirtmektedir. Çünkü, maddi ilgili her zaman hukuki yararı olan kimse demektir; ancak, her hukuki yararı olan kimse, maddi anlamda ilgili değildir.

Davanın ihbarında, taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir (HMK m. 61/I). Yani, davanın ihbarıyla görülmekte olan bir davada, taraflardan birisi kendisine yardım etmek üzere ve davaya müdahalesini sağlamak amacıyla üçüncü kişiye davayı duyurmaktadır. Davanın ihbarı üzerine üçüncü kişi, davaya fer'i müdahil olarak katılabileceği gibi, ihbara rağmen hareketsiz de kalabilir. İhbarın asıl amacı, ihbarın etkisini sağlamaktır. Çünkü, kendisine ihbar yapılan kişi, davaya fer'i müdahil olarak katılmasa bile kendisi hakkında ihbarın etkisi söz konusu olacaktır²⁹⁷. Alman Hukuku'nda fer'i

²⁹³ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 198.

²⁹⁴ Bärmann, s. 87; Habscheid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, s. 112 vd.; Brehm, s. 121; Monika Frohn, **Nebenintervention und Streitverkündung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Köln, 1999, s. 18 vd.

²⁹⁵ Baur, s. 152.

²⁹⁶ Habscheid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, s. 113.

²⁹⁷ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 341; Murat Atalı, **Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, (Davanın İhbarı), s. 141 vd.

müdahalenin, sadece ihtilafli çekişmesiz yargı işlerinde uygulanacağını belirtilen görüş, davanın ihbarı kurumu için de geçerlidir²⁹⁸. Bizim hukukumuzda da ihtilaf içeren birtakım çekişmesiz yargı işleri bulunmaktadır. Ancak rücuya imkan veren bir ilişkinin, çekişmesiz yargı işi niteliğini taşıması zor olduğundan, ihtilafli olsun olmasın çekişmesiz yargıda davanın ihbarının uygulanma yeri yoktur. Davanın ihbarı için ortada görülmekte olan bir davanın bulunması ve uyuşmazlık halinde olan iki tarafın bulunması gerekmektedir. Bu sebeple, hukukumuz bakımından çekişmesiz yargı, fer'i müdahale ve davanın ihbarı kurumunun uygulanması için elverişli bir alan değildir²⁹⁹.

Çekişmesiz yargılamaya şeklen katılmamış maddi anlamda ilgililerin, her zaman yargılamaya hakkı bulunmaktadır. Bu bakımdan fer'i müdahale kurumuna çekişmesiz yargıda gerek yoktur.

2. Asli Müdahale

Asli müdahale, iki kişi arasında bir dava devam ederken, üçüncü bir kişinin bu dava konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen veya tamamen bir hak sahibi olduğunu iddia ederek aynı mahkemede bir dava açmasıdır³⁰⁰. Asli müdahale,

²⁹⁸ BayObLG, *Beschluß* vom 18. 3. 1970 - BReg. 2 Z 36/69 (NJW 1970, 1550). Kararda, çekişmesiz yargıda maddi anlamda ilgililerin şekli olarak yargılamaya katılabileceklerinden dolayı, ihbar kurumunun çekişmesiz yargıda uygulama alanı olmadığı belirtilmiştir. Ancak, çekişmesiz yargıda öyle bazı durumlar olabilir ki, hukuki ilişkinin sonuçları bir üçüncü kişiye etki edebilir; ama üçüncü kişinin hakkı doğrudan etkilenmediği için bu kişi maddi anlamda ilgili olarak yargılamaya katılamayacağından usûl ekonomisi ve hukuki güvenlik gibi sebeplerle, üçüncü kişiye karşı ihbar kurumu işletilerek, bunun etkisine tabi olması sağlanmalıdır.

²⁹⁹ *Atalı* da, fer'i müdahalenin kabul edilmediği bir yargısal faaliyet alanında davanın ihbarının caiz olduğunu söylemenin anlamsız olduğunu belirtmektedir. Ancak, yazar, her ne kadar Türk hukukunda çekişmesiz yargının çekişmeli işleri türünden sayılabilecek çekişmesiz yargı işleri mevcut olmasa da, birbirinden farklı nitelik taşıyan çekişmesiz yargı işlerinin tümü bakımından ihbar kurumunu reddetmenin isabetli olmayacağı kanısındadır. Bu görüşe göre, ihbarın usûl ekonomisi ve özellikle kamu düzenini ilgilendiren yönleri yanında, çekişmesiz yargı faaliyetinde yapılan tespit ve hukuki değerlendirmenin diğer maddi ilgililer bakımından da bağlayıcı olmasının somut çekişmesiz yargı işleri bakımından savunulabilir olduğu durumlarda, ihbar kurumuna işlerlik tanımak doğrudur. İhbarın asıl amacının, ihbarın etkisi sayesinde, mahkemece daha önce yapılan tespit ve hukuki değerlendirmelere bağlayıcılık kazandırılması olduğu düşünüldüğünde, çekişmesiz yargı işlerinde bu amacın bulunmadığı veya re'sen araştırma ilkesi uygulandığı için buna gerek olmadığını söylemek zordur. Ancak, dikkat edilmesi gereken husus, ihbar etkisinin şartlarının ve bunlardan özellikle geçerli bir ihbar sebebinin mevcut olmasının, çekişmesiz yargı işleri bakımından da aranacağıdır. Fakat, rücu veya tazminat talebine imkan veren bir ilişkinin bir çekişmesiz yargı işi niteliği taşıması zordur (*Atalı*, *Davanın İhbarı*, s. 219-220).

³⁰⁰ Kuru, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü**, Cilt IV, İstanbul 2001, (Cilt: IV), s. 3491.

davaya müdahaledir; ancak çekişmesiz yargı işi, bir dava değildir. Buna karşılık, çekişmesiz yargıda eğer koşulları varsa asli müdahale mümkündür³⁰¹.

Çekişmesiz yargıda, davada olduğu gibi hak tartışması olmamakla birlikte, o çekişmesiz yargı işinde verilecek karardan üçüncü bir kişinin (ilgilinin) etkilenmesi ve hukuki durumunda değişiklik olması söz konusuysa, asli müdahalede bulunulabilecek bir çekişmesiz yargı işi vardır³⁰². Eğer bir iş, yargılama sırasında çekişmesiz yargıdan çıkıp çekişmeli yargıya girebilecek, üzerinde çekişme doğurabilecek bir işse bu durumda asli müdahale mümkün olacaktır³⁰³. Asli müdahale ile, çekişmesiz yargı işi, çekişmesiz olmaktan çıkıp çekişmeli yargıya girecektir.

Özekes³⁰⁴'in de belirttiği gibi, ilgililerin o çekişmesiz yargı işiyle ilgili birbiriyle uyuşmayan her talebi, her zaman o işi çekişmesiz yargıdan çıkarıp çekişmeli yargı alanına sokmaz. Buradaki belirleyici ölçüt, ihtilaf yani uyuşmazlık yokluğu ölçütüdür.

Tabii ki, bir işi çekişmesiz yargı alanından çıkarıp çekişmeli yargı alanına sokan her işlem veya talep, asli müdahale sayılmaz. Burada önemli olan, bu talebin bir çekişme doğurması yanında asli müdahale şartlarının mevcut olması gerekir³⁰⁵. Örneğin, kıymetli evrakın iptaliyle ilgili durumda, iptal talebinde bulunan, senedi getirene istirdat davası açarsa, çekişmesiz yargı işi çekişmeli yargıya dönüşür, ancak bu bir asli müdahale değildir. Çünkü, istirdat davasını açan başlangıçta çekişmesiz yargı işinde iptal talebinde bulunan kişidir, ilk yargılamanın ilgisidir; oysa asli müdahalede çekişmesiz yargı işini çekişmeli hale getiren kişi üçüncü kişi olmalıdır.

Bir çekişmesiz yargı işi yürürken, ilgililerin talepleri yeni bir dava niteliğinde sayılmıyor, o işin çekişmesiz yargıdan çıkarılması için yeterli değilse asli müdahale söz konusu olmaz. Ancak, bu talep bir çekişme doğurarak, dava açılmasını gerekli kılıyorsa o zaman çekişmesiz yargı işine bir asli müdahale vardır ve o iş artık bir dava olarak görülecektir. Örneğin, mirasçılık belgesi verilmesi, bir çekişmesiz yargı işidir. Ancak, yargılama sırasında itiraz eden veya müdahalede bulunmak isteyen,

³⁰¹ Özekes, Asli Müdahale, s. 46 vd.

³⁰² Özekes, Asli Müdahale, ss. 47-48.

³⁰³ Kuru, Nizasız Kaza, s. 147; Özekes, Asli Müdahale, s. 49.

³⁰⁴ Özekes, Asli Müdahale, s. 49.

³⁰⁵ Özekes, Asli Müdahale, ss. 50-51.

kendisinin mirasçılar arasında gösterilmediğini veya talepte bulunanın mirasçı olmadığını, kendisinin mirasçı olduğunu ileri sürerse, bu bir asli müdahaledir³⁰⁶.

XI. İSPAT ve DELİLLER

A. Çekişmesiz Yargıda İspat ve İspat Yükü

Bir hukuk kuralının somut bir olayda uygulanması, bu hukuk kuralının koşul vakiasını oluşturan somut vakıaların gerçekleşmesine bağlıdır. Çekişmeli yargıda, hâkim, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğini re'sen araştıramaz. Bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğini, taraf ispat etmelidir. Bir davada ispat, taraflarca iddia edilen talebin dayandığı hukuk kuralının koşul vakıalarının somut olayda iddia edildiği gibi gerçekleştiği konusunda hâkimde kanaat uyandırmak için yapılan inandırma faaliyetidir³⁰⁷.

Çekişmeli yargıda, tarafların kendi yararlarına bir hüküm verilmesi için lehine hak çıkardığı normun koşul vakıalarını ispatı nasıl gerekliyse, aynı şekilde öncelikle bu vakıaların varlığının iddia edilmesi de gerekir³⁰⁸. Çekişmeli yargıda, kural olarak taraflarca hazırlama ilkesi uygulanır. Taraflarca hazırlama ilkesine tabi davalarda, hâkim taraflarca iddia edilmeyen maddi meseleye ilişkin bir hususu re'sen dikkate alamaz. Yani, bir davada, hâkim tarafından karar verilmesi için ispatı gereken vakılara ilişkin tüm bilgi ve belgeler kural olarak davanın taraflarınca getirilmek zorundadır. Çünkü, taraflarca getirilme ilkesine göre, dava malzemesini (vakıalar, deliller vs.) taraflar mahkemeye getirmek zorundadır. İşte, tarafların, davadaki maddi meseleye ilişkin bir hukuk normunun aradığı koşul vakıalara karşılık gelen somut vakıaların varlığını mahkemeye bildirme ve ileri sürme konusundaki ödevleri, iddia yükü olarak ifade edilmektedir. Mahkemenin soyut hukuk kuralını, somut duruma uyarlayıp kanundaki hukuki sonucu değerlendirip somut bir karar

³⁰⁶ Özkes, Asli Müdahale, s. 50. Kuru, mirasçılık belgesi verilmesi işinin münhasıran ihtilaf yokluğu ölçütüne göre çekişmesiz yargı işi sayıldığını, bu sebeple bir itiraz olursa işin çekişmesiz yargıdan çıkıp çekişmeli yargıya gireceğini belirtmektedir (Kuru, Nizasız Kaza, s. 87).

³⁰⁷ Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, **İspat Yükü**, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1980, s. 2; Berkin, s. 169; Postacıoğlu, s. 527; Bilge ve Önen, s. 491; Üstündağ, s. 613; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 293; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 643.

³⁰⁸ Umar ve Yılmaz, s. 17; Oğuz Atalay, **Medenî Usûl Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001, (Menfi Vakıaların İspatı), s. 24; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 664.

verebilmesi, tarafın talebini haklı çıkaracak hukuk kuralının gerektirdiği maddi vakıaları mahkeme önüne getirmesine bağlıdır. Mahkemeden bir talepte bulunan kişi, bu talebine dayanak olacak somut vakıaları iddia etmelidir. Ancak, tarafın haklı çıkmak için genel hatlarıyla bir iddiayı ileri sürmesi yeterli değildir. Bu iddianın aynı zamanda ispata elverişli hale getirilerek zaman, mekan ve içerik olarak somutlaştırılması yani iddianın içeriğinin doldurulup belirginleştirilmesi gerekir. Ancak, bu şekilde bir vakıa mahkemece tam olarak algılanabilir ve tartışma konusu yapılabilir.

İddia edilen bir vakıanın ispatsız yani belirsiz kalması durumunda kimin aleyhine karar verileceği sorusunun cevabını ise, ispat yükü kuralları belirler. Medenî usûl hukukunda, bir husus ispatsız kaldığı için hâkim karar vermekten kaçınamaz, yargılamanın sonunda bir karar vermek zorundadır. İspat yükü, belli somut bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılabilmesi yani belirsizliği halinde hâkimin aleyhte bir kararıyla karşılaşma tehlikesidir³⁰⁹. İspat yüküne ilişkin kurallar, bir somut vakıa iddiasının ispatsız veya belirsiz kalması durumunda, yani hâkimin iddia edilen vakıanın varlığı veya yokluğu konusunda kanaat edinemediği durumlarda, hangi taraf aleyhine karar verileceğini belirleyerek, belirsizlik halinin aşılmasına hizmet etmekte ve maddi meseledeki belirsizliğe rağmen hukuki mesele hakkında hâkime karar verme yükümlülüğü yükleyen maddi hukuka ilişkin kurallardır³¹⁰. Hâkim, olayın ispat edilememiş olması halinde, ispat yüküne ilişkin kural gereğince, ispat yükü üzerine düşen taraf aleyhine karar verecektir. Çünkü, ispat edilemeyen ve belirsiz kalan vakıa, gerçekleşmemiş kabul edilir³¹¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesinde ispat yükünün, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olacağı belirtilmiştir.

İddia yükü, kural olarak ispat yükünü taşıyan taraftadır. Ancak, ispat yükünü taşımayan tarafın iddia yükü taşıdığı durumlar da söz konusu olabilir. Ayrıca, iddia yükü ve ispat yükü, birbirine paralel kavramlar gibi dursalar da, iddia yükü, taraflarca getirilme ilkesine tabi bir yargılamada uygulama alanına sahipken, ispat

³⁰⁹ Umar ve Yılmaz, s. 3; M. Reşit Belgesay, **Teorik ve Pratik Adliye Hukuku III**, İspat Teorisi, İstanbul, 1946, s. 19; Ansay, s. 253; Berkin, s. 171; Postacıoğlu, ss. 533-534; Üstündağ, s. 613.

³¹⁰ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 667; Kamil Yıldırım, **Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, 1990, (Delillerin Değerlendirilmesi), s. 74.

³¹¹ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 669.

yükü hem re'sen araştırma ilkesine hem de taraflarca getirilme ilkesine tabi yargılamalarda söz konusudur³¹². Zira, re'sen araştırma ilkesine tabi yargılamalarda da, bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği belirsiz kalabilir ve bu durumda hâkimin taraflardan hangisi aleyhine karar vereceği ispat yükü kurallarına göre belirlenir³¹³. Karşı görüşe göre³¹⁴ ise, iddia yükü, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda da uygulama alanı bulur ve taraflar, bu tür davalarda da iddia yükünü taşırlar. Bu görüşe göre, re'sen araştırma ilkesine tabi davalarda da önemli vakıaların yargılama dışı kalması halinde, bu vakıaların eksikliğinin riskini yine taraflar paylaşmak zorunda kalacaktır.

İspat yükü, objektif ispat yükü ve sübjektif ispat yükü olarak ikiye ayrılır³¹⁵. Objektif (maddi) ispat yükü, hukuk kuralının temelini oluşturan vakıaların ispat edilememesi halinde belirsizliğin rizikosunu kimin taşıyacağını ifade eder. Sübjektif (şekli) ispat yükü ise delil ikame yüküdür; yani, taraflar arasındaki çekişmeli olayların ispatı için yargılamada hangi tarafın delil ikame edeceğini belirler. Objektif ispat yükü, hem taraflarca getirilme ilkesine hem de re'sen araştırma ilkesine tabi davalarda uygulanırken; sübjektif ispat yükü, sadece taraflarca getirilme ilkesine tabi davalarda söz konusu olur. Re'sen araştırma ilkesine tabi bir yargılamada sübjektif ispat yükünden söz edilemez³¹⁶. Taraflarca getirilme ilkesine tabi davalarda, dayanılan hukuk kuralının temelini oluşturan vakıalar ve buna ilişkin delilleri, taraflar mahkeme getirmelidir. Re'sen araştırma ilkesine tabi olan davalarda ise, hâkim taraflardan bağımsız olarak kendisi de bizzat delil toplayabilir. Karşı görüşe göre³¹⁷ ise, delil ikame yükü, sadece taraflarca getirilme ilkesine tabi davalarda değil, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda da uygulama alanı bulur. Buna göre, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda hâkim, kendisi delil toplama yetkisine sahip olmasına rağmen, taraflara delil ikamesini emredebilir ve dolayısıyla bu davalarda da tarafların ispat ve delil ikame yükü kuralları sebebiyle aleyhlerine karar verilme riski ortadan kalkmaz.

³¹² Umar ve Yılmaz, s. 18.

³¹³ Umar ve Yılmaz, ss. 9-10.

³¹⁴ Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, s. 25.

³¹⁵ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 668; Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 74. Objektif ispat yükü ve sübjektif ispat yükü arasındaki fark için bkz. Umar ve Yılmaz, s. 34 vd.

³¹⁶ Eberhard Schilken, "Medenî Yargılamada Hâkimin Rolü" (Çev. Prof. Dr. Kamil Yıldırım), **İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku**, İstanbul, 2002, s. 64.

³¹⁷ Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, s. 22.

Alman Hukuku'nda, sübjektif ispat yükü veya delil gösterme yükünü ifade eden kavram olarak *Formelle Beweislast* veya *Beweisführungslast* kullanılmaktadır. Objektif ispat yükü ise, *Materielle Beweislast* veya *Feststellungslast* olarak ifade edilmektedir.

Çekişmesiz yargı işlerinde uygulanan, re'sen araştırma ilkesinin bir sonucu olarak, çekişmesiz yargı hâkimi dava malzemesini özellikle delilleri re'sen araştırır ve toplar. Bu yüzden, çekişmesiz yargı işlerinde, delil gösterme yüküne ilişkin kural uygulama alanı bulmaz³¹⁸. Buna karşılık, objektif ispat yükü, yargılamada re'sen araştırma ilkesi veya taraflarca getirilme ilkesine bakılmaksızın uygulanacağından, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı çekişmesiz yargılamada da objektif ispat yükü bulunmaktadır³¹⁹. Bu doğrultuda, Alman Hukuku'nda, talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde ve hakiki ihtilaflı işlerde, talepte bulunan ispat yükünü taşır³²⁰. Re'sen takip edilen çekişmesiz yargı işlerinde ise, ispat yükünü devlet taşır³²¹. Alman Hukuku'nda çekişmesiz yargı işlerinde de tam ispat aranır, ancak kanunda açıkça belirtilen bazı hallerde yaklaşık ispat uygulama alanı bulur. Örneğin, çekişmesiz yargıda verilen geçici önlem kararlarında, durum böyledir³²².

Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde yargılamanın başlayabilmesi için, ilgilinin bu yönde bir talebi şarttır. Yani, takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde yargılamanın başlaması açısından tasarruf ilkesi geçerlidir. Bu açıdan bakıldığında, söz konusu çekişmesiz yargı işine ilişkin ilgilinin bir talepte bulunması gerekir. Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işinde yargılamanın konusunu, ilgilinin bu husustaki talebi oluşturacaktır. Çekişmesiz yargıda, ilgilinin söz konusu talebi, çoğu zaman sübjektif bir hakka dayanmamaktadır. Yani, çekişmesiz yargı işine ilişkin yargılamada ortada bir hak ihlali ve hakkın ileri sürüldüğü bir karşı taraf bulunmamaktadır. Çekişmesiz yargıda hakkın ileri sürüldüğü bir karşı tarafın bulunmaması dolayısıyla, çekişmeli yargıda olduğu gibi tarafların talep ve karşı talep şeklinde beyanları yani karşılıklı iddiaları söz konusu olmayacaktır. İddia yükü, genel olarak taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda söz konusu

³¹⁸ Bärmann, s. 111; Knöringer, s. 34; Prütting ve Helms, s. 257; Andrea Lamberti, **Das Beweisverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Frankfurt am Main, 2009, s. 51; Paul Jansen, **Wandlungen im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Tübingen, 1964, s. 29.

³¹⁹ T. Keidel, s. 356; Prütting ve Helms, s. 258.

³²⁰ T. Keidel, s. 357.

³²¹ Bärmann, s. 112; Knöringer, s. 35; Lamberti, s. 51.

³²² Schulte-Bunert ve Weinreich, s. 235; Prütting ve Helms, s. 280.

olmaktadır. Ancak, doktrindeki bir görüşe göre³²³, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da iddia yükü mevcuttur. Çekişmesiz yargıda da resen araştırma ilkesi uygulanmakla birlikte, çekişmesiz yargı işleri bir dava değildir. Çekişmesiz yargıda talepte bulunan dışında bir karşı taraf bulunmaması ve re'sen araştırma ilkesinin uygulanmasının bir sonucu olarak, çekişmesiz yargıda çekişmeli yargıdaki gibi teknik anlamda bir iddia yükü söz konusu değildir³²⁴. Kanımızca, aynı sonuç, delil gösterme yükü için de geçerlidir.

Çekişmesiz yargıda, kural olarak re'sen araştırma ilkesi uygulanır. Hâkim, çekişmesiz yargı işine ilişkin deliller, talepte bulunan tarafından sunulmamış olsa bile, gereken bilgi ve belgeleri sunulmasını emreder veya delillere re'sen başvurur ve kararını ona göre verir. Kanımızca, çekişmesiz yargıda teknik anlamda bir ispat yükü de bulunmamaktadır. Zira, çekişmesiz yargıda talepte bulunan dışında, bir karşı taraf bulunmadığından ispat yükünün paylaşılmasından da söz etmek mümkün değildir. Ancak, çekişmesiz yargılama esnasında talepte bulunan ilgili, talebi konusunda mahkemeyi ikna etmeye yönelik ispat faaliyetinde bulunabilir. Ancak, ispat edilmek istenen vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda hâkimin bir kanaat sahibi olmadığı yani belirsizliği söz konusu olduğu durumlarda, karşı tarafın bulunmaması nedeniyle de belirsizlik halinden doğan riske her halükârda talepte bulunan katlanmaktadır.

Atalay'a³²⁵ göre, ispat yükü, yargısal faaliyetin çekişmeli yargı-çekişmesiz yargı olmasına veya yargılamada taraflarca getirilme ilkesi-re'sen araştırma ilkesi uygulanmasına bakılmaksızın her zaman vardır ve değişmez. Çünkü, belirsizlik hali her durumda mümkündür. Ancak, doktrinde bazı yazarlarca³²⁶, çekişmesiz yargıda re'sen araştırma ilkesinin uygulanmasının bir sonucu olarak ispat yüküne ilişkin kuralın uygulama alanı bulmayacağı haklı olarak belirtilmektedir.

³²³ Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, s. 25.

³²⁴ Prütting ve Helms, s. 257.

³²⁵ Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, s. 16.

³²⁶ Kuru, Nizasız Kaza, s. 168; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 170; Ansay, Hukuk Yargılama Usûlleri, s. 29; Ansay, Münazaasız Kaza, s. 261.

B. Çekişmesiz Yargıda Deliller

1. Karşılaştırmalı Hukuk

Alman hukukunda, usûli prosedüre uygun şekilde ve kanunda gösterilen beş delil ile ispat mümkündür. Bu deliller, senet, keşif, tanık, bilirkişi ve taraf isticvabıdır. Kanunda belirtilen bu deliller dışında başka bir delilin kabul edilmesi mümkün değildir ve bu delillerin toplanmasında da belli şekil kurallarına uyulması zorunludur. Bunun sonucu olarak Alman hukukunda katı (sıkı) delil sistemi geçerlidir³²⁷.

Çekişmesiz yargıda ise kural olarak sıkı ispat geçerli değildir. Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun (FamFG), eski kanunda olduğu gibi, çekişmesiz yargı işlerinde re'sen araştırma ilkesini ön planda tutmuştur. Buna göre, çekişmesiz yargı işlerinde hâkim re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde, karar için önemli olan olaylar ve deliller için gerekli araştırmayı yapmakla ve delilleri toplamakla yükümlü tutulmuştur³²⁸. Bir başka deyişle, çekişmesiz yargı işlerinde kanunda belirtilmeyen delillerle de ispat mümkündür. Her tür delille ispat, mahkemenin çekişmesiz yargı işine ilişkin faaliyetini mümkün olduğunca esnek yürütebilmesi amacıyla hâkimin maddi hukuk ilişkisinin tespitinde sıkı şekil kurallarıyla bağlı olmamasını öngörmektedir³²⁹. Delillerin toplanmasında, mahkeme karar için önemli gördüğü her tür delili, her şekilde toplayabilir; şekle bağlı kalmaksızın soruşturma yapabilir veya üçüncü kişilerin ifadesini alabilir³³⁰. Kanunda belli bir delilin kullanılacağı belirtilen haller dışında, çekişmesiz yargı hâkimi, karar için önemli olaylarda takdir hakkına göre, her tür delili mi yoksa kanunda belirtilen delilleri mi kullanılacağını belirler³³¹. Genel olarak, çekişmesiz yargı işine ilişkin olarak kanunda bir istisna veya özel bir düzenleme bulunmadıkça, şimdiye kadar ki

³²⁷ Alman çekişmeli yargılama usûlünde serbest ispat ve sıkı ispat ayrımı bulunmaktadır. Alman Usûl Hukuku'nda kural olarak sıkı ispat ve deliller uygulanır. Bu konuda bkz. Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 87 vd.

³²⁸ T. Keidel, s. 347.

³²⁹ Atalı, Almanya'da Çekişmesiz Yargı Reformu, s. 109.

³³⁰ Zimmermann, s. 37-38; Schulte-Bunert ve Weinreich, s. 208; Knöringer, s. 27, 33.

³³¹ Schulte-Bunert ve Weinreich, s. 207, 217; Jansen, Wandlungen im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, s. 29 vd.

uygulamada olduğu gibi, her tür delil geçerlidir³³². Delillere ilişkin özel bir düzenleme, Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun (FamFG) § 30/II-III'de bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre, kanunda belli şekilde bir delilin kullanılması yönünde açık bir emir varsa veya karar için önemli olan bir olayın çözümü tartışmalı ise, bu durumda kanunda belirtilen delillere başvurulması zorunludur. Başka bir deyişle, bu hallerde katı (sıkı) delil zorunlu tutulmuştur.

Çekişmesiz yargılama usûlüne hâkim olan bir başka ilke de delillerin serbestçe değerlendirilmesidir. Delillerin hâkim tarafından serbestçe değerlendirilmesi, hem yargılamanın talebe bağlı hem de re'sen başladığı işlerde geçerlidir³³³.

Çekişmesiz yargı hâkimi, mümkün olduğunca yargılamayı ve delillerin toplanması işini bizzat kendisi yürütmelidir. Ancak, keşif gibi, doğrudanlık ilkesinin söz konusu olamayacağı istisnai durumlar da söz konusu olabilir³³⁴.

Re'sen araştırma ilkesinin bir sonucu olarak, ilgililer, sadece hâkimin dikkatini belli delillere çekebilirler³³⁵. Ancak, ilgililerin delillerin toplanmasına ilişkin talebi, hâkim tarafından delilin olayın aydınlanması için elverişli olmadığı veya ulaşılamaz olduğu gibi gerekçelerle reddedilebilir³³⁶.

İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'na göre, çekişmesiz yargı işlerine de uygulanan basit yargılama usûlünün önemli bir özelliği de delil sınırlamasıdır. Buna göre, ispat ancak belge ile yapılabilir. Diğer deliller (tanık, keşif, tanık sorgusu vs.) ise, ancak, yargılamayı önemli ölçüde uzatmayacaksa, yargılamanın amacı gerekli kılıyorsa veya mahkemenin vakıaları re'sen araştırması gerekli ise, söz konusu olabilecektir (Art. 254). Çekişmesiz yargı işlerinde, re'sen araştırma ilkesi uygulandığından (Art. 255) delil sınırlaması ilkesi doğal olarak söz konusu olmayacaktır.

Avusturya Çekişmesiz Yargı Kanunu § 31/I'de yer alan delillerle ilgili olarak, olayın esasının tespiti bakımından “bunun için uygun olan her delil” şeklindeki

³³² Schulte-Bunert ve Weinreich, s. 207.

³³³ Prütting ve Helms, ss. 255-256.

³³⁴ Schulte-Bunert ve Weinreich, ss. 221-222.

³³⁵ T. Keidel, ss. 348-349; Jansen, Wandlungen im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, s. 29.

³³⁶ T. Keidel, s. 349; Zimmermann, s. 38.

ifadenin her türlü bilgi kaynağını ifade ettiği belirtilmiştir³³⁷. Buna göre, çekişmesiz yargıda re'sen araştırma ilkesi gereğince hâkim, kanunda belirtilen delillerle sınırlı kalmaksızın olayın aydınlanması için elverişli tüm delillerden yararlanabilir (§ 31). Hâkimin re'sen delil ikamesi sınırlandırılmamıştır. Taraflar, vakianın yeterince aydınlanmış olduğu konusunda hemfikir olsalar da, haklı endişeleri bulunan hâkim, re'sen delil ikamesi yoluna gidebilir (§ 31/II). Hâkimin bilirkişi deliline başvurusu, § 31/III'de düzenlenmiştir. Buna maddeye göre, hâkim, tarafları dinlemeksizin de bilirkişiye başvurabilir. Hâkim, konuya ilişkin gerekli özel ve teknik bilgiye kendisi sahipse, bilirkişiye başvurup başvurmamakta serbesttir. Çekişmeli yargıda ise, hâkim özel ve teknik bilgiye kendisi sahip olsa bile, bu konuda bilirkişiye başvurmaktan kaçınması için tarafların onayına ihtiyaç vardır³³⁸.

2. Türk Hukuku

Basit yargılama usûlü, esas olarak çekişmeli yargıda uygulanan bir yargılama usûlü olduğundan basit yargılama usûlünde de kural olarak taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir. Buna göre, taraflar, dava malzemesini mahkemeye sunmakla yükümlüdür. Bu ilkeye göre, kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları re'sen dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Kanunda belirtilen durumlar dışında, hâkim, re'sen delil toplayamaz (HMK m. 25). Yani, taraflar, dava esasını oluşturan vakıaları ve bu vakılara ilişkin delillerini mahkemeye sunmakla yükümlüdür.

Basit yargılama usûlünde, taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakianın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır (HMK m. 318). Basit yargılama usûlünde, tarafların delillerini hasretmeleri³³⁹

³³⁷ Thomas Klicka ve Christof Kerwer, "Bericht über die Diskussion zum Thema "Die Erneuerung der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (Außerstreitverfahren) aus deutscher, österreichischer und schweizerischer Sicht", *ZZP* 117 2004, s. 445.

³³⁸ Atalı, *Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı*, s. 86.

³³⁹ Delillerin hasredilmesi, dava konusunun temeli olan belirli vakıalar bakımından ispat faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi için, tarafın bütün delillerini bildirdiği ve belirtilen delillerden başka delil ileri sürmemeyi taahhüt ettiği, yani yeni delil göstermek istemesi halinde hâkimin bunu kabul etmeme veya reddetme riskini üstlendiği, karara yönelik olmayan taraf usûl işlemi olarak tanımlanmaktadır

mümkündür. Delillerin hasredilmesi, münhasır delil sözleşmesiyle, tarafın tek taraflı irade beyanını içeren dilekçenin mahkemeye sunulmasıyla ya da sözlü beyanın duruşmada tutanağa geçirilmesi şeklinde olabilir³⁴⁰. Çekişmesiz yargıda basit yargılama usûlü uygulanacak olmasına rağmen, çekişmesiz yargıda delillerin toplanması ve delil gösterilmesine ilişkin usûl, basit yargılama usûlünden farklıdır. Çekişmesiz yargıda, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olması ve hâkimin ilgililerin talepleri veya delilleri ile bağlı olmamasının bir sonucu olarak, çekişmesiz yargıda ilgililerin, delillerini hasretmelerinin hâkimi bağlayıcı bir etkisi yoktur³⁴¹. İlgili, delillerini hasretse bile, hâkim, gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli gördüğü delilleri re'sen toplayabilir ve kararına esas alabilir.

Çekişmesiz yargıda, çekişmeli yargıda olduğunun aksine kural olarak re'sen araştırma ilkesi uygulanır. Buna göre, çekişmesiz yargıda ilgililerin yargılamaya esas alınacak vakıaları ve buna ilişkin delilleri mahkemeye sunma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu konuda yükümlülük hâkimdedir. Hâkim, ilgililerin sunduğu delillerle bağlı değildir. Hâkim, ilgililerin ileri sürdüğü delillerle yetinebileceği gibi, re'sen araştırma yaparak kendisi de delil toplayabilecektir³⁴².

(Tolga Akkaya, **Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Hasredilmesi**, (Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2003, (Delillerin Hasredilmesi), s. 60).

³⁴⁰ Akkaya, Delillerin Hasredilmesi, s. 63.

³⁴¹ Akkaya, Delillerin Hasredilmesi, s. 129.

³⁴² M. Akif Tutumlu, **Medenî Usûl Hukuku Sorunları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 172; “Şu açıklamalardan anlaşılacağı üzere çekişmesiz yargıda hâkim, kamu yaran düşüncesiyle ve gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla kabul edilen re'sen araştırma ilkesi uyarınca, davanın ispatı için gerekli bütün delillere başvurabilir. Eş söyleyişle, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı bir dava mahkeme önüne getirildikten sonra artık kamu yararı alanına girdiğinden; hâkimin, taraflarca ileri sürülen vakıaları doğrudan doğruya araştırma yetkisi ve yükümlülüğünün bulunduğu açıktır. Bundan ayrı, hasımsız olarak açılan ve çekişmesiz yargıya tabi olan davalarda verilen kararlar kesin hüküm oluşturmadıklarından; hâkimin, kişinin menfaatini korumak ve birbirine zıt olmayan menfaatleri düzenlemek için mevcut delillere göre sonuca giderek karar verme yükümlülüğünün bulunduğu da kuşku ve duraksamadan uzaktır. Tüm açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı, T. Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'nin 2000/540 Esas sayılı dosyasından verilen yetki belgesine dayanarak mirasçılık belgesinin verilmesini istemiştir. Mirasçılık belgesi verilmesi hakkındaki istek (H.U.M.K m. 8.II/7), "ihtilaf yokluğu" kıstasına göre çekişmesiz yargıya tabi olup, az yukarıda açıklandığı üzere re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan; Mahkemece, davanın ispatı için gerekli bütün delillerin re'sen getirtilip incelenmesi gerekir. Hemen ifade etmek gerekir ki; bu davanın yetki belgesine dayanılarak açılmış olması ve muris H. 'nın ölüm tarihi göz önüne alındığında, tanıkla ispat olanağı bulunmadığı açıktır. O halde, davacı yanında her türlü delile başvurma yetki ve yükümlülüğü bulunan Mahkemenin, murise ait nüfus aile kayıt örneğini ilgili Nüfus Müdürlüğünden istemesi ve yetki belgesinin verildiği T. Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'nin 2000/540 Esas sayılı dosyasını getirterek, muris H.'nin mirasçıları ile, davacının durumunu da değerlendirmek suretiyle mevcut delillere göre karar vermesi olanaklıdır.” Y. HGK. T. 14.12.2005 E. 2005/2-693 K. 2005/726 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

Çekişmeli yargıda, tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar için delil gösterilir. Buna göre, ikrar edilen bir vakıanın ispatı için delil gösterilmesi gerekmez. Çekişmesiz yargıda ise, bir vakıanın çekişmeli veya çekişmesiz olması önemli değildir; buna bağlı olarak vakıanın ikrarı hâkimi bağlamayacaktır. Vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğini hâkim re'sen inceleyecek ve buna ilişkin delil toplayabilecektir.

Çekişmesiz yargıda da, çekişmeli yargıda olduğu gibi hâkime bir vakıa hakkında kanaat vermeye yarayan her şey delildir³⁴³. Çekişmesiz yargıda serbest delil sistemi kabul edilmiştir. Mahkeme, gerçeğe ulaşmak için kanunda düzenlensin düzenlenmesin gerekli gördüğü her türlü delile başvurabilir. Buna göre, mahkeme, ilgilileri dinleyebilir, resmi makamlardan bilgi isteyebilir, tanık olarak gösterilmeler bile re'sen üçüncü şahısları dinleyebilir, bilgisine başvurabilir³⁴⁴. Mahkeme, gerek ilgililerin ileri sürdüğü, gerekse re'sen topladığı tüm delilleri serbestçe takdir eder.

Çekişmeli yargıdaki, davada taraf olmayan kişilerin tanık olarak gösterilebileceğine ilişkin hüküm (HMK m. 240/I), çekişmesiz yargının niteliğine uygun düştüğü ölçüde yorumlanmalıdır. Buna göre, çekişmesiz yargı işinde maddi gerçeğe ulaşmak için şeklen yargılamaya katılmış olan ilgililer yanında, maddi anlamda ilgili olmalarına rağmen şeklen çekişmesiz yargı işine katılmamış olan kimseler, tanık olarak dinlenebilecektir³⁴⁵. Kuru'nun³⁴⁶ da belirttiği üzere, eğer maddi anlamda ilgili olanlar, tanık olarak dinlemez dersek, o zaman maddi anlamda ilgili olan ancak çekişmesiz yargı işine şeklen katılmamış olan ilgililerin hiçbir şekilde bilgisine başvurmak mümkün olmayacaktır. Çünkü, maddi anlamda ilgili olan kimse, hem şeklen yargılama işine katılmadığı için dinlenmemiş olacak hem de maddi anlamda ilgili olduğu için tanık olarak da dinlenemeyecektir.

Çekişmeli yargıdaki bilirkişi, keşfe ilişkin hükümler, çekişmesiz yargının niteliğine uygun bir şekilde uygulanmalıdır. Yine, iki taraf sistemine göre kurulmuş olan çekişmeli yargıya ait yemin ve senetle ispat kuralına ilişkin hükümlerin

³⁴³ Kuru, Nizasız Kaza, s. 167.

³⁴⁴ Kuru, Nizasız Kaza, s. 168; Tutumlu, Medenî Usûl Hukuku Sorunları, s. 172.

³⁴⁵ Lent, s. 26.

³⁴⁶ Kuru, Nizasız Kaza, s. 145.

çekişmesiz yargı işlerinde uygulanması, bu kurumun yapısına uygun düşmemektedir³⁴⁷.

Çekişmeli yargıda, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri kanunda belirtilen miktarı geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle kanunda belirtilen miktarın altına düşse bile senetsiz ispat olunamaz (HMK m. 200). Yine, senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler kanunda belirtilen miktardan az olsa bile tanıkla ispat olunamaz (HMK m. 201). Çekişmeli yargının senetle ispat zorunluluğuna ilişkin bu hükümleri, çekişmesiz yargının niteliğine uygun düşmemektedir. Çünkü, çekişmesiz yargıda uygulanan resen araştırma ilkesine göre, hâkim ilgililerin ileri sürdüğü delillerle bağlı değildir, gerekli gördüğü tüm diğer delilleri araştırma hak ve yükümlülüğüne sahiptir³⁴⁸.

Çekişmeli yargıda, taraflar, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadırlar. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 220'ye göre, ibrazı istenen belgenin, ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu ve bu isteğin kanuna uygun olduğuna mahkemece kanaat getirildiği ve karşı taraf da bu belgenin elinde olduğunu ikrar ettiği veya ileri sürülen talep üzerine sükut ettiği yahut belgenin var olduğu resmî bir kayıtla anlaşıldığı veya başka bir belgede ikrar olunduğu takdirde, mahkeme bu belgenin ibrazı için kesin bir süre verir. Mahkemece, ibrazı istenen belgenin elinde bulunduğunu inkâr eden tarafa, böyle bir belgenin elinde bulunmadığına, özenle aradığı hâlde bulamadığına ve nerede olduğunu da bilmediğine ilişkin yemin teklif edilir. Belgeyi ibraz etmesine karar verilen taraf, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmez ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da belgenin elinde bulunduğunu inkâr eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmezse, mahkeme, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilir. Çekişmeli yargıda iki taraf sistemine dayanan ve karşı taraf elinde bulunan belgelerin ibrazına ilişkin bu hükümlerin

³⁴⁷ Tutumlu, Medenî Usûl Hukuku Sorunları, s. 173.

³⁴⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 170.

çekişmesiz yargıda uygulanma kabiliyeti yoktur. Zira, çekişmesiz yargıda bir karşı taraf bulunmamaktadır. Ancak, üçüncü kişiler elindeki belgelerin ibrazı hakkındaki çekişmeli yargı hükümleri çekişmesiz yargı alanında da uygulanabilecektir³⁴⁹. Söz konusu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 221. maddesine göre, mahkeme, üçüncü kişi veya kurumun elinde bulunan bir belgenin taraflarca ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olduğuna karar verirse, bu belgenin ibrazını emreder. Belgeyi ibraz etmesine karar verilen herkes, elindeki belgeyi ibraz etmek; belgeyi ibraz edememesi hâlinde ise bunun sebebini delilleri ile birlikte açıklamak zorundadır. Mahkeme yapılan açıklamayı yeterli görmezse, bu kimseyi tanık olarak dinleyebilir. Belgeyi ibraz zorunda olanlar, tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümlere göre, belgeyi ibrazdan veya bu konudaki tanıklıktan çekinebilirler. Belgeyi ibraz veya bu konuda tanıklık yapmak zorunda olanlar hakkında, tanıklara ilişkin hükümler uygulanır.

Son olarak, çekişmesiz yargı kararlarının delil niteliği üzerinde de durmak gerekir. Medenî Usûl Hukukunda, mahkeme ilamları, re'sen düzenlenen resmi senetlerle bir tutulmuştur. Yani, mahkeme ilamları da resmi senetler gibi kesin delil niteliğindedir (HMK m. 204/I). İlamların kesin delil niteliğinde olabilmesi için, çekişmeli yargı alanında yapılan bir yargılama sonucunda verilmiş olması, başka bir ifadeyle maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesi lazımdır. Bu yüzden, çekişmesiz yargı kararları kesin delil niteliğinde değildir; çekişmesiz yargı kararları bir hukuki gerçeklik olarak kabul edilmekle birlikte, aksi ispat olunabilir³⁵⁰.

XII. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA YARGILAMAYA İLİŞKİN BAZI ÖZEL DÜZENLEMELER

A. Gaiplik Kararına İlişkin Yargılama

Gaiplik kararı talebi, bir çekişmesiz yargı işidir³⁵¹. Ancak, gaiplik kararına ilişkin yargılama, genel çekişmesiz yargılama usûlünden farklı bir yargılama usûlüne tâbidir.

³⁴⁹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 170.

³⁵⁰ Bilge ve Önen, s. 574. Çekişmesiz yargı kararlarının kesin delil teşkil etmeyeceği konusunda bkz. Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, Tartışmalar, ss. 229-230.

³⁵¹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 68; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 33.

Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir (TMK m. 32). Gaiplik kararını istemeye yetkili olanlar, “hakları ölüme bağlı olanlar” şeklinde belirtilmiştir. Bir kimsenin âkıbetinin kesin olarak bilinmesinde, birçok kişinin menfaati vardır. Bu kimseler, bir kimsenin ölümüyle hak kazanacak veya bir yükümlülükten kurtulacak olan kişilerdir³⁵². Bu kimselerin başında, kanuni ve atanmış mirasçılar ve lehine vasiyet yapılan kimseler gelir³⁵³.

Yetkili mahkeme, kişinin Türkiye’deki son yerleşim yeri; eğer Türkiye’de hiç yerleşmemişse nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer; böyle bir kayıt da yoksa anasının veya babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesidir. Bir çekişmesiz yargı işiyle ilgili olarak, kanunda sadece hâkimden veya mahkemeden bahsediliyorsa, görevli mahkeme, sulh hukuk mahkemesi olacaktır. Dolayısıyla, bir çekişmesiz yargı işi olan gaiplik kararının verilmesinde de görevli mahkeme, sulh hukuk mahkemesidir. Ancak, eşlerden birinin gaip olması ve diğer eşin gaiplik ile birlikte evliliğin feshi talebinde bulunması halinde görevli mahkeme aile mahkemesi olacaktır. Çünkü, gaiplik nedeniyle evliliğin feshi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda aile hukukundaki çekişmesiz yargı işleri arasında özel olarak sayılmıştır. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usûllerine Dair Kanun’un 4/1 maddesinde “22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler” aile mahkemesinde görülür denilmektedir. Hazinesinin gaiplik istemi ile birlikte, gaibin malvarlığının kendisine devredilmesini istemesi halinde ise, Yargıtay’ın³⁵⁴ asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu

³⁵² Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 256.

³⁵³ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 32; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, İstanbul, 2010, s. 33.

³⁵⁴ “Dava, gaiplik ve taşınmazın bedelinin hazineye devri isteklerine ilişkindir. Mahkemece, dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiş ise de; Mahkemenin bu kararı TMK’nun, 32 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan gaiplik davalarında verilebilecek kararlardandır. Oysa somut olayda davacı hazine, gaiplik isteği yanında, son mirasçı sıfatıyla taşınmazın bedelinin hazineye devri isteminde de bulunmuştur. Bu tür bir isteğin TMK’nun 588. maddesi kapsamında olduğu açıktır. Öte yandan, davanın taşınmazın aynına yönelik olduğu gözetildiğinde olayda HMK’nun 382 ve 383 maddelerinin uygulama yeri de bulunmamaktadır. Zira dava mal varlığına yönelik olup, bu hali ile HMK’nun 2. maddesi kapsamında olduğunun kabulü zorunludur. Anılan madde uyarınca da davada görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu tartışmasızdır.” Y. 1. HD. T. 1.10.2012 E. 2012/12630 K. 2012/10410 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

görüşünün aksine, kanımızca görevli mahkeme, sulh hukuk mahkemesidir. Çünkü, gaiplik nedeniyle evliliğin feshinde olduğu gibi, bu halde görevli mahkeme konusunda özel bir düzenleme bulunmadığı için, görevli mahkemenin çekişmesiz yargı işlerinde asli görevli mahkeme olan sulh hukuk mahkemesi olduğunu kabul etmek gerekir.

Gaiplik kararının istenebilmesi için, ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması gerekir.

Mahkeme, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimseleri, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usûlüne göre yapılan ilânla çağırır. İlânla amaçlanan, hem gaip kişinin mirasının açılması ve haklarının tasfiyesi sonucunu doğuracak gaiplik kararından önce kendisini durumdan haberdar ederek ortaya çıkmasını sağlamak hem de gaip kişi hakkında bilgisi bulunanların mahkemeye davet edilerek bu kişinin durumunu kesin olarak saptamaktır³⁵⁵. İlânın en az iki kere yapılması gerekmektedir. Ancak, iki ilan arasındaki bu süre, ilk ilânın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır (TMK m. 33/son).

İlân üzerine çeşitli sonuçlarla karşılaşılabilir. Gaipliğine karar verilecek kişi, ilân süresi dolmadan ortaya çıkar veya kendisinden haber alınır ya da öldüğü tarih tespit edilirse gaiplik istemi düşecektir. İlanın sonuçsuz kalması yani, durumu bilinmeyen kişi hakkında herhangi bir bilgi elde edilemezse, bu kişi hakkında gaiplik kararı verilir ve karar hâkimin bildirmesi üzerine ölüm kütüğüne kaydolunur. Mahkeme gaipliğe karar verdiğinde ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır (TMK m. 35/I).

Gaiplik kararının hukuki sonuçları, geçmişe etkilidir. Gaiplik kararı, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur (TMK m. 35/II).

Gaiplik kararının verildiği ana kadarki süreçte, yani, durumu bilinmeyen kişiden alınan son haberden veya ölüm tehlikesinin gerçekleştiği andan gaiplik kararının verildiği ana kadar geçen süreçte, bu kişinin hak ve menfaatlerini korumak için gerekli önlemlerin alınması gerekir. Bu önlemler, gerektiğinde üçüncü kişilerin menfaatlerini de koruma amacı güder. Bu süreçte alınan önlemler, geçici niteliktedir. Örneğin, durumu bilinmeyen kişinin velayet altındaki çocukları için bir vasi

³⁵⁵ Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 258.

atanabilir. Kaybolma ile gaiplik kararı verilmesi arasında geçen sürede gaip mirasçı olamayacağı gibi, mirasbırakan da olamaz³⁵⁶. Bu durumda, durumu bilinmeyen kişinin sağ olması ihtimali bulunduğundan, bu süreçte onun malvarlığı mirasçılara geçmez, ancak mallarının korunması için malları yönetmek üzere bir kayyım atanabilir (TMK m. 427/b.1). Ayrıca, durumu bilinmeyen kişiye düşecek miras payı mahkeme tarafından resmen yönetilir (TMK m. 586/I). Sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimsenin malvarlığı veya ona düşen miras payı on yıl resmen yönetilirse ya da malvarlığı böyle yönetilenin yüz yaşını dolduracağı süre geçerse, Hazinesinin istemi üzerine o kimsenin gaipliğine karar verilir (TMK m. 588).

B. Vesayet İşlerine İlişkin Yargılama

1. Vasi Atanması

Vesayet kurumu, bir yandan velayet altında bulunmayan küçükleri diğer yandan ise, çeşitli sebepler yüzünden kendi kendilerini ve mallarını yönetmekten aciz ergin kişilerin kendilerini ve mallarını korumaya ve onları temsil etmeye yönelik olan bir kurumdur. Velayet altında bulunmayan küçükler, kısıtlanmaları söz konusu olmaksızın doğrudan doğruya vesayet altına konulurlar. Küçüklerin vesayet altına konulmasından amaç, onlara vesayet makamınca bir vasi atanmasıdır³⁵⁷. Ancak, kendilerini ve mallarını yönetmekten aciz olan ergin kişilerin vesayet altına konulmaları için kısıtlanmaları şarttır.

Kısıtlama, kanunda belirtilen çeşitli sebeplerle, korunup kollanmaları gereken ergin kişilerin fiil ehliyetlerinin mahkeme kararıyla kısmen sınırlandırılmasıdır³⁵⁸. Kısıtlamada, yargılama çoğu zaman üçüncü bir kişinin bildirim ile başlar; ancak, bildirimde bulunan kişi yargılamaya katılmaz³⁵⁹. Kanunda öngörülen istisnalar haricinde, üçüncü kişilerin bir ihbar yükümlülüğünden bahsedilemez. Bu istisnalar, Türk Medenî Kanunu'nun 404/II, 405/II, 407/II maddelerinde belirtilmiştir. Buna

³⁵⁶ Helvacı, s. 37.

³⁵⁷ Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku**, 15. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 481.

³⁵⁸ Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 481.

³⁵⁹ Mustafa Dural, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku (Aile Hukuku)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 383.

göre, görevlerini yaparlarken velayet altında bulunmayan bir küçüğün varlığını öğrenen nüfus memurları, idarî makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar. Yine, görevlerini yaparlarken akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan bir erginin varlığını öğrenen idarî makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar. Ayrıca, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır. Cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür.

Kısıtlanan kişilere bir vasi atanır veya anne ve babaları sağ ise, onların velayeti altına konulurlar. Kısıtlanmada yargılama usûlü, Türk Medenî Kanunu'nun 409 ve 410. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, savurganlık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim sebeplerinden biriyle veya istek üzerine kısıtlamaya ancak kısıtlanacak kişinin dinlenilmesinden sonra verilir. Diğer kısıtlama sebeplerinde ise, kısıtlanacak kişinin dinlenilmesi şart değildir.

Bir kimsenin akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlanmasına, ancak resmi sağlık kurulu raporuna dayanılarak karar verilir. Vesayet makamı, akıl hastası veya akıl zayıflığı olan bir kişiyi resmi bir hastaneye sevk ederek sağlık kurulundan alınacak resmi rapor üzerine kısıtlama kararı verecektir, gerekirse Adli Tıp Kurumuna da başvurulabilir³⁶⁰. Türk Medenî Kanunu'nun 409. maddesinin ikinci fıkrasına göre, hâkim, karar vermeden önce, kurul raporunu göz önünde tutarak kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebilir. Türk Medenî Kanunu'nun 410. maddesinde belirtildiği üzere, kısıtlama kararı, kesinleşince hemen kısıtlının yerleşim yeri ile nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilân olunur. Kısıtlama, iyiniyetli üçüncü kişileri ilândan önce etkilemez. Yani, ilan yapılmadan önce, kısıtlının tam ehliyetli olduğunu düşünen iyiniyetli üçüncü kişilerin onunla yaptıkları hukuki işlem geçerli olur. Ayırt etme gücüne sahip olmamanın sonuçlarına ilişkin hükümler saklıdır. Buna göre,

³⁶⁰ Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 488.

kısıtlının iyiniyetli üçüncü kişiyle yaptığı hukuki işlemin geçerli olabilmesi için ayırt etme gücünden yoksun olmaması da gerekir.

Kısıtlama kararını vermeye yetkili vesayet makamı, kısıtlının yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesidir.

Vasi atanmasına ilişkin usûl, Türk Medenî Kanunu'nun 419 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesi, gecikmeksizin vasi atamakla yükümlüdür. Vesayet işleri zorunlu kıldığı takdirde, vesayet makamı vasinin atanmasından önce de re'sen gerekli önlemleri alır, örneğin, kısıtlanması istenen kişinin fiil ehliyetini geçici olarak kaldırabilir ve ona bir temsilci atayabilir. Vesayet makamının bu kararı ilan olunacaktır (TMK m. 420). Hâkim, geçici tedbirlere mutlaka vasi atanmasına ilişkin yargılamada değil, bir kısıtlama sebebi mevcutsa, kısıtlama kararının alınmasına yönelik yargılamanın başında veya devamında da başvurabilir³⁶¹. Vasi atanmasına ilişkin karar verildiğinde, bu durum hemen vasiye bildirilir. Kısıtlamaya ve vasi atanmasına veya kısıtlanan velâyet altında bırakılmışsa buna ilişkin karar, kısıtlının yerleşim yerinde ve nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilân olunur (TMK m. 421).

Vesayet makamı, vasiyi atarken haklı sebepler engel olmadıkça, vasiliğe vesayet altına alınacak kişinin ya da ana veya babasının gösterdiği kimseyi atayacaktır (TMK m. 415). Bu açıdan bakıldığında, çekişmeli yargıda hâkimin tarafların talebiyle bağlı olmasına ilişkin ilkenin, vasi atanmasına ilişkin çekişmesiz yargılamada da kısmen uygulandığını söylemek mümkün olacaktır.

Vasiliğe atanan kişi, atamanın kendisine tebliğ edildiği günden itibaren on gün içinde kanunda sayılan sebeplerden biriyle vasilikten kaçınma hakkını kullanabilir. Ayrıca, ilgili olan herkes, yani maddi anlamda ilgili olan tüm kişiler, vasinin atandığını öğrendiği günden itibaren on gün içinde, atamanın kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek atama kararına itiraz edebilir (TMK m. 422). Vesayet makamı, vasilikten kaçınma bildirimini ve itirazı inceler ve haklı bulursa, yeniden bir başkasını vasi atar. Eğer haklı bulmazsa, bu konudaki görüşü ile birlikte gerekli kararı vermek üzere durumu denetim makamına bildirir. Denetim makamı, kaçınma bildiriminin veya itirazın haklı olduğunu kabul ederse, vesayet makamının itiraza konu olan atama kararını kaldırmış olur. Bu durumda, vasinin atanmasına ilişkin

³⁶¹ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 391.

karar kalkmış olacağından, vesayet makamı hemen yeni bir vasi atar. Denetim makamının vasi atama yetkisi bulunmamaktadır. Aksine, kaçınma bildirimini veya itirazın haklı olmadığını saptarsa, kaçınma bildirimini veya itirazın reddine karar verir. Bu durumda ise, vesayet makamının atanmış olduğu vasi, görevine devam etmek zorundadır. Denetim makamının kararı, hem vasiliğe atanmış olan kişiye hem de vesayet makamına bildirilir. Denetim makamının vesayet makamının vasi atamasına ilişkin olarak verdiği karara karşı kanun yoluna başvurulabilir³⁶².

Vasi gibi, vesayet organlarından biri olan kayyımın atanma usûlüne de bir çekişmesiz yargı işi olması bakımından değinmenin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Vasi ve kayyımlık birbirinden farklıdır. Vasi, vesayet altındaki kimsenin, hem kendisini gözetmek, hem de malvarlığını yönetmek ve hukuki işlemlerde onu temsil etmek üzere atandığı halde, kayyım sadece belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek için görevlendirilir³⁶³. Kayyımın atanma usûlünde vasinin atanmasına ilişkin usûl aynen uygulanır. Ancak, kayyım atanmasına ilişkin karar, ancak vesayet makamının gerekli görmesi halinde ilan olunur (TMK m. 431).

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, kanunda düzenlenen yeni bir kurumdur. Buna göre, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir. Görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlileri, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar (TMK m. 432). Yerleştirme veya alıkoymaya karar verme yetkisi, ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bulunduğu yer vesayet makamına aittir. Yerleştirme veya alıkoymaya karar veren vesayet makamı, kurumdan çıkarmaya da yetkilidir (TMK m. 433). Kısıtlı bir kişi bir kuruma yerleştirildiği veya alıkonulduğu ya da ergin bir kişi hakkında vesayete ilişkin diğer önlemlerin alınmasına gerek görüldüğü takdirde, kişinin bulunduğu yer vesayet makamı veya özel kanunlarda öngörülen ilgililer, durumu yerleşim yeri

³⁶² Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 393.

³⁶³ Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 497.

vesayet makamına bildirmekle yükümlüdürler. İlgililer, ifadesiyle noterler, nüfus memurları, mahkemeler veya bazı idare makamları anlaşılmalıdır³⁶⁴.

Kuruma yerleştirilen kişi veya yakınları, verilen karara karşı kendilerine bildirilmesinden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edebilirler. Aynı kişiler, kurumdan çıkarılma isteminin vesayet makamı tarafından reddedilmesi halinde de, red kararına karşı denetim makamına itirazda bulunabilirler. Her iki durumda da, denetim makamının vereceği itirazın kabulüne veya reddine ilişkin karar kesin olacaktır³⁶⁵.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, belli birtakım kurallar saklı kalmak üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanununa tâbidir. Buna göre, karar verilirken ilgilinin bunun sebepleri hakkında bilgilendirilmesi ve karara karşı denetim makamına itiraz edebileceğine yazılı olarak dikkatinin çekilmesi zorunludur. Bir kuruma yerleştirilen kişiye, alıkonulma kararına veya kurumdan çıkarılma isteminin reddine karşı en geç on gün içinde denetim makamına itiraz edebileceği derhal yazılı olarak bildirilmesi gerekir. Mahkeme kararını gerektiren her istem, gecikmeksizin yetkili hâkime ulaştırılır. Yerleştirme kararı veren vesayet makamı veya hâkim durumun özelliklerine göre bu istemin görüşülmesini erteleyebilir. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında, ancak resmî sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebilir. Vesayet makamının daha önceden bilirkişiye başvurmuş olması hâlinde denetim makamı bundan vazgeçebilir.

Hâkimin koruma amacıyla kısıtlama kararını, basit yargılama usûlüne göre vereceği kanunda belirtilmiştir. Ancak, hâkim, kararını vermeden önce ilgili kişiyi de dinleyecektir (TMK m. 437). Ayrıca, söz konusu maddede kuruma yerleştirilmesi söz konusu olan kişinin imkanları elvermediği takdirde, kendisine adli yardım sağlanacağı da belirtilmiştir.

Ayırt etme gücüne sahip vesayet altındaki kişi ve her ilgili, vasinin eylem ve işlemlerine karşı, vesayet makamına şikayette bulunabilir. Vesayet makamının kararlarına karşı ise, on gün içinde denetim makamına itiraz edilebilir (TMK m. 461). Buna göre, kanun vasinin işlem ve eylemlerine karşı yapılan şikayetleri inceleme makamı olarak vesayet makamını, vesayet makamının kararlarına karşı

³⁶⁴ Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 510.

³⁶⁵ Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 511.

yapılacak olan itirazları inceleme makamı olarak da denetim makamını belirlemiştir. Şikayet üzerine vesayet makamı tarafından verilen kararlara karşı denetim makamına itiraz edilebilirse de, denetim makamı olarak asliye hukuk mahkemesinin verdiği kararlar kesin olmayıp aleyhine kanun yoluna başvurulabilir³⁶⁶. Denetim makamının verdiği kararın kesin olduğuna ilişkin bir ibare bulunmadığından, kanımızca bu sonuca varılmaktadır.

2. Vesayetin Kaldırılması

Vesayetin mahkeme kararıyla kaldırılması da bir çekişmesiz yargı işidir. Vesayeti gerektiren sebebin ortadan kalkması üzerine vesayet makamı vesayetin sona ermesine karar verir. Kısıtlı veya ilgililerden her biri, vesayetin kaldırılması isteminde bulunabilir. Vasi ve denetim makamı da ilgililer kapsamında düşünülebilir³⁶⁷. Türk Medenî Kanunu'nun 472. maddesinin ikinci fıkrasına göre, vesayetin sona ermesi için öncelikle vesayetin dayandığı kısıtlama sebebinin ortadan kalkmış olması gerekir. Hâkim, re'sen araştırma ilkesine göre yapacağı inceleme sonunda vesayeti gerektiren sebebin ortadan kalktığını tespit ederse, vesayetin sona ermesine veya başka bir tedbire dönüştürülmesine karar verir³⁶⁸.

Kısıtlama ilan edilmişse, kaldırılması da ilan olunur. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı yüzünden kısıtlanmış olan kişi üzerindeki vesayetin kaldırılmasına ancak kısıtlama sebebinin ortadan kalkmış olduğunun resmi sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi halinde karar verilebilir. Savurganlığı, alkol veya uyuşturucu bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kısıtlanmış olan kişinin vesayetin kaldırılmasını isteyebilmesi, en az bir yıldan beri vesayet altına alınmasını gerektiren sebeple ilgili olarak bir şikayete meydan vermemiş olmasına bağlıdır. Ayrıca, kendi isteğiyle kısıtlanmış kişi üzerindeki vesayetin kaldırılması da, kısıtlamayı gerektiren sebebin ortadan kalkmasına bağlıdır.

³⁶⁶ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 405. Aksi görüşte Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 528.

³⁶⁷ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 409.

³⁶⁸ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 409.

3. Vasinin Görevden Alınması

Vasinin görevden alınması da bir çekişmesiz yargı işidir. Buna göre, vesayet altındaki ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı ya da her ilgili, vasinin görevden alınması isteminde bulunabilir. Ayrıca, görevden alınma sebeplerinden birinin varlığını başka bir şekilde öğrenen vesayet makamı, vasiyi re'sen görevden almakla yükümlüdür (TMK m. 484). Vasiyi görevden alma yetkisine sahip olan vesayet makamı, bunu ancak gerekli araştırmayı yaptıktan ve vasiyi dinledikten sonra kullanabilir. Vesayet makamı, gecikmesinde tehlike bulunan hallerde, vasiye geçici olarak işten el çektirip bir kayyım atayabilir, hatta ileride doğması olası zararı göz önünde bulundurmak suretiyle vasinin mallarına ihtiyati haciz koyabileceği gibi, vasinin tutuklanmasını da isteyebilir. Ayrıca, vesayet makamı, vasiyi görevden alma ve kendisine gerekli uyarıda bulunmanın yanı sıra, vesayet altındaki kişinin korunması için gerekli olan diğer önlemleri de almakla yükümlüdür. İlgililer, vesayet makamının bu konuya ilişkin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde denetim makamına itirazda bulunabilirler. Bu itirazlar, denetim makamı tarafından gerekirse duruşma da yapılmak suretiyle kesin olarak karara bağlanır. Burada, Türk Medenî Kanunu'nun 461. maddesinden farklı olarak kanunda denetim makamının vereceği kararın kesin olacağı belirtildiği için, bu karara karşı kanun yoluna başvurulamayacaktır.

C. İpotekli Borç Senedi ve İrad Senetlerinin İptali

İpotekli borç senedi ve irat senedi üzerindeki hakların kullanılması, senetlere zilyet olunduğu sürece söz konusudur. Senetlerin kaybedilmesi ile alacak hakkı üzerindeki bütün tasarruf işlemleri yapılamaz hale gelir. Türk Medenî Kanunu'nun 925. ve 926. maddelerinde, bir ipotekli borç senedi veya irat senedinin kaybedilmiş olması halinde kaybedilen senedin geçersiz olduğunun tespitini ve gerektiğinde yenisinin verilmesine dair hükümler getirmiştir. Buna göre, bir ipotekli borç senedinin veya irat senedinin irade dışında elden çıkmış ya da borcu sona erdirmeye kastı olmaksızın yok edilmiş olması halinde, ilgililer bu senedin bütün hükümlerinin ortadan kalkmış olduğunun mahkemece tespitini isteyebilirler. İlgililer kapsamına,

başta alacaklı olmak üzere bu alacak üzerinde intifa ve rehin hakkına sahip bulunanlar ve hatta şahsi bir hakkı olanlar girer³⁶⁹. Borçlu da ödemiş olmasına rağmen, kendisine geri verilmemiş olan bir senedin iptal edilmesi isteminde bulunabilir. Türk Medenî Kanunu'nun 925. maddesinin ikinci fıkrasına göre, bu senetlerin iptalinde hamile yazılı kıymetli evrakın iptaline ilişkin usûllerin uygulanacağını ve iptal kararının buna göre verileceğini, ancak ibraz süresinin bir yıl olduğunu düzenler.

İptal kararının verilmesinden sonra, senet bütün hükümlerini kaybeder. Bu durumda, hak sahipleri, haklarını senet olmadan da ileri sürebilirler ve alacak muaccel değilse, hâkimden yeni bir senedin verilmesini de isteyebilirler³⁷⁰.

Alacaklının kim olduğu bilinmiyorsa, senetlerin iptali farklı şekilde olacaktır. Buna göre, bütün araştırmalara rağmen, alacaklısının kim olduğunun on yıldan beri bilinmemesi ve bu süre içinde faiz ödenmesinin de istenmemiş olması gerekir. Rehin senedi alacaklısının bu kadar uzun süre sesini çıkarmamış olması, rehin hakkının ortadan kalktığına büyük bir olasılıktır. Rehinli taşınmazın maliki, alacaklının ortaya çıkması için gaipliğe ilişkin hükümlere göre ilan yapılmasını hâkimden isteyebilir. Hâkim, alacaklıyı gaiplik kararı hükümlerine göre ilan yoluyla davet eder ve bu ilanda alacaklının öngörülen süre içinde ortaya çıkmaması halinde senedin iptal edileceğini de yazar. Alacaklı, öngörülen süre içinde ortaya çıkmaz ve yapılan araştırmada büyük olasılıkla alacağın artık mevcut olmadığı anlaşılırsa, hâkim senedin iptaline karar verecektir. Bu kararlar birlikte, senetteki rehin hakkı ile alacak da ortadan kalkmış ve rehin hakkının bulunduğu derece de boş kalmış olur.

D. Kıymetli Evrakın İptaline İlişkin Yargılama

1. Genel Olarak

Kıymetli evrakın içerdiği hakkın borçludan talep edilebilmesi için, senedin borçluya ibrazı ve teslimi gerekir. Kıymetli evrakın kaybı, çalınması, okunamaz şekilde yıpranması vs. durumlarda, senedin kıymetli evrak niteliği ve bundan doğan hak sona ermez ise de, ileri sürülmesi olanaksız olur. Kanun koyucu, bu tür

³⁶⁹ Akipek ve Akıntürk, s. 811.

³⁷⁰ Akipek ve Akıntürk, s. 811.

durumlarda, hak sahiplerine haklarını ileri sürebilmeleri için birtakım kolaylıklar tanımıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun 651. maddesine göre, kıymetli evrak zayi olduğu takdirde, mahkeme tarafından iptaline karar verilebilir. Kıymetli evrakın iptali bir çekişmesiz yargı işidir³⁷¹. Senedin zayi olması, senedin hak sahibinin isteği dışında elden çıkması veya maddi olarak senedin mevcut olmaması nedeniyle ibrazının mümkün olmamasıdır³⁷². Kıymetli evrakın yitirilmesi sebebiyle senedin iptalini, senedin kaybolduğu veya bunun öğrenildiği anda senetteki hakkın alacaklısı isteyecektir. İptal kararını alan hak sahibi alacaklı, isterse hakkını senetsiz olarak ileri sürebilir; isterse duruma göre borçludan yeni bir senet düzenlenmesini isteyebilir (TTK m. 652). Yeni senet düzenlenmesi, ancak iptal edilen senedin vadesinin henüz gelmediği ve hak sahibinin senedi devretmek istemesi ihtimalinde söz konusu olabilir³⁷³.

Kıymetli evrakın iptaline ilişkin karar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Bu sebeple, kıymetli evrakın iptaline ilişkin karar, sonradan değiştirilebilir veya iptal edilebilir. İptal kararı yalnız şekli bakımdan hak sahipliği sıfatının tespitini sağlayarak, senedi kaybeden şahsın hakkını senedi ibraz etmeden ileri sürebilmesi sonucunu doğurmakta ve maddi hukuki duruma dokunmamaktadır. Mahkemenin, kıymetli evrakın iptalini talep edenin senedi zayi etmiş olduğuna ilişkin açıklamalarını inandırıcı bulması gerekir. Yargıtay'ın kararlarına göre³⁷⁴, burada tam ispat aranmamaktadır.

³⁷¹ Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen ve Arslan Kaya, **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul, 2013, s. 53.

³⁷² Hasan Pulaşlı, **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, 2. Baskı, Ankara, 2012, s. 79.

³⁷³ Pulaşlı, ss. 78-79.

³⁷⁴ “Kıymetli evrakın zayi sebebiyle iptaline dair verilen kararlar, davanın hasımsız açılarak görülmesi sebebiyle maddi hukuk bakımından kesin hüküm sonuçları doğurmaz. Bu yöndeki kararlar, ne senedin keşidecisini ve ne de mahkemece yapılan ilana rağmen hamili olduğu ticari senedi her nasılsa dava dosyasına ibraz edememiş olan senet zilyedini bağlamaz. İptal kararı yalnız şekli bakımdan hak sahipliği sıfatının tesbitini sağlayarak, senedi kaybeden şahsın hakkını senedi ibraz etmeden ileri sürebilmesi sonucunu doğurup, maddi hukuki duruma dokunmamaktadır. Bu itibarla mahkemece, sonucu maddi hukuk açısından kesin hüküm taşımayan davada, sıkı bir zilyetlik ispatı şart koşulmaksızın, hayatın olağan akışı içinde davacının hamil olduğunun kabulünün mümkün görüldüğü vakalarda iddiayı yeterli kabul etmek gerekirken, davacı tarafından ciro edildiğinden bahisle yazılı şekilde davanın bu üç kıymetli evrak yönünden reddi yerinde görülmediğinden kararın bu sebeple davacı yararına bozulması gerekmiştir”. Y. 11. HD. T. T. 3.10.2011 E. 2010/2011 K. 2011/11622. “Dava, zayi nedeniyle kıymetli evrakın iptali istemine ilişkin olup, mahkemece, iptali istenen senedin, davacı elinde iken, rızası dışında ziyaa uğradığı yönünde inandırıcı delil bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Zayi nedeniyle kıymetli evrakın iptalini isteyebilmek için gerekli olan şartlardan birisi de senette mündemiç olan hakkın varlığını sürdürmesidir. Somut olayda davacı tarafından, dava konusu senedin kaybedildiği ileri sürülmüş ve anılan senedin esas içeriği hakkında bilgi sunulmuştur. Esasen hasımsız olarak açılan ve kesin hüküm niteliği de taşımayacak olan bu

Türk Ticaret Kanunu'nun 651. ve 652. maddelerinde düzenlenen hükümler, kıymetli evrakın genel iptal usûlüne ilişkindir. Bunun dışında iptal usûlü ve hükümleri hakkında kıymetli evrakın çeşitli türlerine ilişkin özel hükümler uygulanacaktır. Kıymetli evrakın iptaline ilişkin yargılamanın çekişmesiz yargı işi olması bakımından, iptal usûlünü hamile yazılı, nama yazılı ve emre yazılı senetler olarak ayırarak inceleyeceğiz.

2. Hamile Yazılı Senetler

Hamile yazılı senetlerin iptali Türk Ticaret Kanunu'nun 573. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, hamile yazılı senedi yitiren hak sahibi, yetkili mahkemeye başvurarak, ödemenin yasaklanmasını ve senedin iptalini talep eder. Bu, bir çekişmesiz yargı işi olduğu için görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğu düşünülebilir. Ancak, kıymetli evrakın iptaline ilişkin husus, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ticari nitelikte bir çekişmesiz yargı işi olduğu için asliye ticaret mahkemesinde görülecektir. Yetkili mahkeme ise, senet borçlusunun yerleşim yerinin bulunduğu yer; pay senetlerinde ise şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir³⁷⁵. Dilekçe sahibinin senedin zilyedi bulunduğu ve onu zayi ettiği yolundaki iddialarının mahkemece inandırıcı bulunması gerekir. Burada, mahkeme yaklaşık ispatla yetinecektir. Dilekçe sahibinin istemi üzerine mahkeme, senedin borçlusunu, aksine hareket ettiği takdirde iki defa ödemek zorunda kalacağını ihtar ederek bedelini ödemekten yasaklar. Hamiline yazılı senetlerde, emre yazılı senetlerden farklı olarak, iptal davası açılmadan önce önleyici tedbirlerin alınması mümkün değildir³⁷⁶. Mahkeme, dilekçe sahibinin, senedin zilyedi bulunmuş ve onu

türden davalarda, davacının mahkemeye olumlu bir kanaat verecek kadar delil sunulmasını yeterli saymak gereklidir. Aksinin kabulü ile davacının daha fazlasını ispata zorlanması, zayi nedeniyle kıymetli evrak iptali hükümlerinin uygulanmasını imkânsız hale getirecektir. Kaldı ki, dava sırasında yapılacak olan ilanlar sonucunda, hak sahipleri varsa ortaya çıkabilecek ve kendilerine karşı istirdat davası açılabilir ya da hak sahipleri tarafından hasımlı olarak açılacak bir dava ile, çek iptali kararının iptali talep edilebilecektir. Dolayısıyla mahkemeyi tereddüte sevk eden hususlar, esasen anılan davalarda tartışılacaktır. Bu durum karşısında mahkemece, somut uyuşmazlık yönünden davacı vekilince sunulan mevcut delillerin yeterli sayılarak ve davacının işbu davayı açmasında yasal bir engelin bulunmadığı kabul edilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir". Y. 11. HD. T. 12.5.2014 E. 2014/1130 K. 2014/8954 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

³⁷⁵ Tamer Bozkurt, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, 2012, s. 58.

³⁷⁶ Bozkurt, s. 58.

zâyi etmiş olduğuna dair açıklamalarını inandırıcı bulursa, belli olmayan hamili ilan yoluyla, senedi belirli bir süre içinde ibraz etmeye çağırır ve aksi takdirde senedin iptaline karar verileceğini ihtar eder. Sürenin en az altı ay olarak belirlenmesi gerekir; bu süre ilk ilan gününden itibaren işlemeye başlar. İlan, Türk Ticaret Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca, Türkiye Ticaret Gazetesi ile üç defa yapılması gerekir. Ancak, mahkeme, gerekli görürse ilanın başka şekilde yapılmasına da karar verebilir. İlan üzerine, senet mahkemeye ibraz edilirse, mahkeme dilekçe sahibine, senedin iadesi hususunda senedi mahkemeye ibraz eden hamile karşı dava açması için belli bir süre verir. Bu dava, taşınır davası niteliğindedir ve iyiniyetli hamile karşı ikame olunamaz³⁷⁷. Verilen süre içinde dava açılmazsa, mahkeme ödeme yasağını kaldırır ve senedi getiren hamile iade eder (TTK m. 665). Eğer, senet mahkemeye ibraz edilmezse, mahkeme senedin iptaline ve gerekli görürse başka tedbirlerin alınmasına karar verir. Mahkemenin iptal kararı, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur.

İptal kararı üzerine, borcun vadesi gelmişse, iptal kararı senet yerine geçer ve borçlu senet bedelini öder. Wade, henüz gelmemişse, iptal talebinde bulunan kişi, masrafı kendisine ait olmak üzere, borçludan yeni bir senet düzenlenmesini; eğer borç muaccel ise, ifasını isteyebilir.

3. Nama Yazılı Senetler

Nama yazılı senetler ise, kanunda aksi düzenleme bulunmadığı sürece hamile yazılı senetlere ilişkin hükümlere göre iptal olunur (TTK m. 657/I). Aksine özel düzenlemeler ile kastedilen, poliçelere uygulanan Türk Ticaret Kanunu madde 669 vd. hükümleridir. Nama yazılı poliçelerde, hamiline yazılı senetler hakkındaki iptal kurallarının değil, poliçelere ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Aynı durum, nama yazılı bonolar ve çekler için ve ayrıca nama yazılı hisse senedi kanunen emre yazılı senet niteliği taşıdığı için geçerlidir³⁷⁸. Ancak, kaybedilen nama yazılı senetler için kanun, borçluya bazı imkanlar tanımıştır. Buna göre, nama yazılı senetlerde uygulanması gereken iptal usûlü basitleştirilebilir veya bu usûl uygulanmadan

³⁷⁷ Pulaşlı, s. 85.

³⁷⁸ Poroy ve Tekinalp, s. 116; Mehmet Bahtiyar, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 11. Bası, İstanbul, 2013, s. 35; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya, s. 60.

kanunda belirtilen özel iptal de kabul edilebilir. Borçluya tanınan imkanlar şunlardır: Borçlu, senette ilanların sayısını azaltmak veya süreleri kısaltmak suretiyle iptal için daha basit bir usûl öngörebileceği gibi, alacaklı kendisine senedin iptal ve borcun ödendiğini gösteren, resmen düzenlenmiş veya usûlen onaylanmış bir belge verdiği takdirde, senet ibraz edilmeksizin ve iptaline karar verilmeksizin de geçerli olmak üzere ödemek hakkını da saklı tutabilir. Ancak, kanunda belirtilen bu özel iptal usûlünün uygulanabilmesi için, senet düzenlenirken bunun karşılaştırılmış ve senet metninde bunun açıkça gösterilmiş olması gerekir³⁷⁹. Kanun, bu özel hükümleri sadece iptal usûlüne ilişkin olarak getirmiştir. Dolayısıyla, alacaklı vadesi gelmiş borcun ifasını veya vadesi gelmemiş borç için yeni bir senet düzenlenmesini isteyebilecektir.

4. Emre Yazılı Senetler

Türk Ticaret Kanunu'nun 831. maddesinde, cirosu mümkün olan senetlere, poliçenin iptali ve poliçeyi elinde bulunduranların onu iade ile yükümlü olmaları hallerine ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmektedir.

Emre yazılı senetlerde, iradesi dışında senet elinden çıkan kimse, öncelikle mahkemeden senedin ödenmesini yasaklayan bir karar almalıdır. Hamiline yazılı senetlerde iptal davası açılmadan önleyici bir tedbir olarak ödemenin yasaklanması kararı verilememesine rağmen, emre yazılı senetlerde iptal davası açılmadan önce de ödemenin yasaklanması talebinde bulunulabilir³⁸⁰. Yetkili mahkeme, ödeme yeri mahkemesidir (TTK m. 757/I). Senedi elinde bulunduranın kim olduğu biliniyorsa, mahkeme dilekçe sahibine senedi elinde bulunduran kimseye karşı bir istirdat davası açması için uygun bir süre verir. Bu süre içinde dava açılmazsa, mahkeme ödeme yasağını kaldırır. İstirdat davası, Türk Medenî Kanunu'nun 902. maddesindeki istihkak davasına benzemekle birlikte ondan farklıdır. Çünkü, Türk Ticaret Kanunu'nun 686. maddesinin ikinci fıkrasına göre, poliçe hamilin elinden ne suretle çıkmış olursa olsun, yeni hamil, ancak poliçeyi kötüniyetle iktisap etmiş veya

³⁷⁹ Pulaşlı, ss. 87-88.

³⁸⁰ Bozkurt, s. 57.

iktisabında ağır kusurlu olduğu takdirde, poliçeyi geri vermekle yükümlüdür. Aynı durum, bono ve çeklerde de uygulanır³⁸¹.

Senedin kimin elinde olduğu bilinmiyorsa, istirdat davası açılmayacağından, senedi kaybeden hamil, mahkemeden senedin iptalini talep edecektir. Buna göre, mahkeme, senedin en az üç ay en çok bir yıl arasında tespit edilecek süre içinde ibraz edilmesini ve aksi halde senedin iptal edileceğini üç defa ilan eder. İlan, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yapılacaktır (TTK m. 762/I). Yapılan ilanlar üzerine, senet mahkemeye getirilirse, istirdat davası açması için mahkeme dilekçe sahibine belirli bir süre verir (TTK m. 758/I). Belirlenen süre içinde dava açılmazsa, ödeme yasağı kaldırılır (TTK m. 763). İlan süresinin geçmesine rağmen, senet mahkemeye getirilmemişse, senet iptal olunur (TTK m. 764/I). Mahkeme, senedi iptal etmeden önce, borçluya senet bedelini tevdi etmesini veya yeterli teminat karşılığında bunu ödemesini de emredebilir (TTK m. 765). Bunun sebebi, iyiniyetli kazanımları korumaktır. Ayrıca, senedin vadesi gelmedikçe iptaline karar verilemez, çünkü senedin mahkemeye getirilmesi için verilen süre, vadesi henüz gelmemiş senetlerde vadenin gelmesinden itibaren işlemeye başlar (TTK m. 761/III). İptal kararı ilan edilmez. Türk Ticaret Kanunu'nun 764. maddesinin ikinci fıkrasına göre, poliçenin iptaline karar verilmiş olmasına rağmen, dilekçe sahibi kabul edene karşı poliçeden doğan hakkını ileri sürebilir. Buna göre, poliçede poliçeyi kabul eden muhatap, bonoda düzenleyen ve buna aval verenler, iptal kararı alan kimseye karşı sorumludur. Çekte ise durum farklıdır. Türk Ticaret Kanunu'nun 818. maddesinin birinci fıkrasına göre, çeki kaybeden, iptal davasına dayanarak, muhataptan, cirantalardan ve aval verenlerden hakkını talep edebilir.

E. Deniz Ticaretinde Deniz Raporu Düzenlenmesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 1098. maddesine göre, kaptan, yolculuk sırasında gemiyi veya taşınan eşyayı ilgilendiren veya başkaca bir maddi zarar doğurması muhtemel olan bir kaza meydana geldiğinde, gemi zayi olsa bile, bir deniz raporu düzenlenmesini istemeye yetkili ve kendisinden istendiği takdirde buna zorunludur. Deniz raporunun düzenlenmesini donatan veya ilgisi olduğunu ispat eden herkes

³⁸¹ Pulaşlı, s. 96.

isteyebilir. Deniz raporunun, vakit kaybetmeksizin kanunda belirtilen yerlerden birinde düzenlenmesi istenebilir. Varma limanında ve eğer varma limanı birden çok ise, kazadan sonra varılan ilk limanda, gemi tamir edildiği veya eşya boşaltıldığı takdirde barınma limanında ya da yolculuk geminin batması yüzünden veya diğer bir sebepten varma limanına ulaşmadan biter ise, kaptanın veya ona vekâlet eden kişinin uğradığı ilk elverişli yerde. Deniz raporu, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mahkemelerce düzenlenir. Diğer yerlerde, Türk Bayraklı gemiler için yerel mevzuat hükümleri saklı kalmak üzere Türk konsoloslukları, deniz raporu düzenler.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1100. maddesine göre, tespit için kaptan, bütün gemi adamlarının ad ve soyadlarını gösteren bir cetvel, gemi journali ve olayla ilgili mevcut diğer belgelerle birlikte mahkemeye veya konsolosluga başvurur. Başvuru üzerine mahkeme veya konsolosluk, tespit için mümkün olduğu kadar yakın bir gün belirler ve bunu uygun olan bir şekilde ilan eder. Ancak, gecikmesinde sakınca görülen hâllerde ilandan vazgeçilebilir. Gemi veya yükle ilgili olanlarla kaza ile ilgili diğer kişiler, mahkemede veya konsoloslukta bizzat bulunabilecekleri gibi, bir vekil de bulundurabilirler. Kaptan, gemi journaline dayalı olarak gerekli açıklamalarda bulunur. Gemi journali, mahkemeye veya konsolosluga getirilemiyorsa veya tutulması zorunlu değilse, bu hâllerin sebepleri bildirilmelidir. Hâkim veya konsolos, gerek gördüğünde gemi adamlarından mahkemeye gelmemiş olanları dinleyebileceği gibi, olayların yeterince anlaşılması için kaptan ve diğer gemi adamlarına istediğini de sorabilir. Kaptana, diğer gemi adamlarına ve olayla ilgisi bulunanlara doğru söylemeleri gerektiği ihtar olunur.

Tutanağın aslı mahkemece veya konsoloslukça saklanır. İlgililerden isteyenlere onaylanmış örnekleri verilir (TTK m. 1101).

F. Dispeççi Atanmasına İlişkin Yargılama

Dispeç, müşterek avarya³⁸² sayılan zarar ve masrafların gemi, yük ve navlun arasında paylaşılması işlemine dispeç denir³⁸³. Donatan, gecikmeksizin dispeççi

³⁸² Müşterek bir deniz sergüzeştine atılmış olan gemi ve yükü tehdit eden bir tehlikeden onları korumak amacıyla, makul bir hareket tarzı teşkil edecek şekilde bile bile yapılan fevkalade fedekarlık veya fevkalade masraflar, gemi veya yükün tamamen veya kısmen kurtulmuş olmaları halinde müşterek avarya teşkil eder (Rayegân Kender ve Ergon Çetingil, **Deniz Ticareti Hukuku**, İstanbul, 2009, s. 185). Yani, denizde gemiyi veya yükü tehdit eden bir tehlikeden korumak için

yaptırmakla yükümlüdür; bu yükümlülüğünü yerine getirmezse ilgililerin her birine karşı sorumlu olacaktır. Ayrıca, dispeç süresinde yaptırılmazsa, sigortacı da dahil olmak üzere, ilgililerden herhangi biri bunun yapılmasını istemeye ve yaptırmaya yetkilidir. Dispeçin yapılması istemi, olayın müşterek avarya sayılmayacağı ileri sürülerek dispeççi tarafından reddedilirse, dispeçin yapılmasının gerekip gerekmediğine, sigortacı da dâhil olmak üzere, ilgililerden herhangi birinin başvurması üzerine varma yerindeki veya buraya varılmazsa yolculuğun bittiği limandaki mahkemece karar verilir. Mahkeme dosya üzerinde veya sigortacı da dâhil olmak üzere ilgilileri dinleyerek bu hususta karar verir. Bu hâlde basit yargılama usûlü uygulanır. Türk Ticaret Kanunu'nun 1280. maddesine göre, dispeç, ilgililerin oybirliğiyle atayacakları bir veya birden fazla dispeççi tarafından yapılır. Oybirliği sağlanamazsa, dispeççiyi veya dispeççileri, dispeçin yapılacağı yer mahkemesi atar. İlgililerden her biri dispeçin yapılması için gereken ve elinde bulunan belgeleri, özellikle çarter partileri, konişmento ve faturaları, dispeççiye vermekle yükümlüdür. Dispeççinin istemi üzerine mahkeme, ellerinde bulunan ve kanunen ibrazla yükümlü oldukları belgeleri dispeççiye teslim etmelerini, onları elinde bulunduranlara emreder. Dispeççi, ilgililerin dispeçi incelemelerine izin ve istemleri üzerine giderlerini ödemeleri şartıyla, bir örnek vermekle yükümlüdür.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1281. maddesine göre, sigortacılar dâhil olmak üzere ilgililer, varma yerinde, eğer buraya varılmazsa yolculuğun bittiği limandaki mahkemeden dispeçin onaylanmasını isteyebilecekleri gibi avarya türüne veya hesaplarına itiraz da edebilirler. Dilekçede duruşmaya çağrılacak olan ilgililerin ad ve soyadları bildirilir. Dilekçe üzerine mahkeme, dispeççiden, dispeç ile istemleri ispatlayan belgeleri ister; bu belgelerin tamamlanmasına gerek görülürse, ibrazını onları elinde bulunduranlara emreder. İlgililerin hepsi duruşmaya çağrılır. Çağrıda, dispeç ile istemleri ispatlayan belgelerin mahkeme kaleminde incelenebileceği ve çağrılanın daha önce de dispeçe karşı mahkemede itirazda bulunabileceği, belirli günde gelmediği takdirde dispeçe onay vermiş sayılacağı yazılır. Çağrının duruşma gününden en az onbeş gün önce ilgililere tebliğ edilmesi gerekir. Dispeç raporuna

kasten yapılan olağanüstü bir fedakarlık veya olağanüstü bir masrafa katlanılması durumunda buna müşterek avarya(zarar) denmektedir.

³⁸³ Kender ve Çetingil, s. 195; Tamer Bozkurt, **Ticaret Hukuku, Cilt V, Deniz Ticareti Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, 2013.

itirazın, en geç ilk celsede, hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde açık ve etraflı olarak yapılması zorunludur. Haklı sebepler dolayısıyla bu mümkün olmazsa, hâkim ilgiliye itirazını bildirmek üzere bir defalık uygun bir süre verir. İlk oturumda veya en geç hâkim tarafından verilecek süre içinde gereği gibi açık ve ayrıntılı şekilde bildirilmemiş olan itiraz yapılmamış sayılır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1282. maddesine göre ise, belirlenen günde hazır bulunanlarla duruşma yapılır. Dispeçe karşı, duruşmada veya daha önce bir itiraz yapılmamış olduğu takdirde dispeç onaylanır. İtiraz yapılmışsa ilgililer dinlenir. İtirazın yerinde olduğu görülür veya başka surette bir anlaşmaya varılırsa dispeç buna göre düzeltilerek onaylanır. İtirazın hemen karara bağlanması imkânının bulunmaması hâlinde, dispeç raporunun itirazın kapsamı dışında kalan kısımları, ayrı bir kararla onaylanır ve itiraz edilen kısım hakkında duruşmaya devam olunur.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1283. maddesinde uygulanacak yargılama usûlü belirtilmiştir. Buna göre, Türk Ticaret Kanunu 1281 ve 1282. madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, dispeçin onaylanmasında ve itirazların incelenmesinde basit yargılama usûlü hükümleri uygulanır. Türk Ticaret Kanunu'nun 1284. maddesinde ise, dispeç raporunun onaylanması hakkındaki kararın kesinleşmesiyle bu karar, raporda gösterilen alacakların ödetilmesi için verilmiş bir ilam niteliğini kazanır. Şu kadar ki, itiraza uğramamış bir raporun onaylanması kararı kesinleşmeden önce de bu niteliğe sahiptir. Raporun onayına ait ilam, onay istemi üzerine yapılan duruşmaya usûlüne göre çağrılmış olmayan ilgililer aleyhine hiçbir sonuç doğurmaz.

G. Anlaşmalı Boşanma

Türk Medenî Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen hükme göre, evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması veya bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da

kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.

Hâkim, her iki halde de, yani hem eşlerin birlikte başvurmaları hem de birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi halinde, eşleri bizzat dinleyerek eşlerin iradeleri serbestçe açıkladıklarına kanaat getirmesi gerekir. Eşler, vekilleri vasıtasıyla temsil edilseler bile, hâkimin eşleri davet ederek bizzat dinlemesi zorunludur. Eşlerin boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu konusunda aralarında yapmış oldukları anlaşmayı hâkimin onayına sunmalıdırlar. Bu anlaşma, yazılı olabileceği gibi, sözlü bir şekilde mahkemede bir tutanağa geçirilerek her iki eş tarafından imzalanmak suretiyle de yapılabilir. Hâkimin anlaşmayı olduğu gibi kabul etmesi veya yaptığı değişikliklerin eşler tarafından kabul edilmesi halinde boşanmaya karar verilir.

Boşanma ve yan sonuçları konusunda anlaşmış eşlerin mahkemeye birlikte başvurmaları veya birinin başvurusunu diğerinin kabul etmesi halinde, kanunda belirtilen usûlün izlenerek boşanma olanağının sağlanması karşısında, mahkemece yürütülecek bu faaliyetin çekişmesiz yargı işi olduğu belirtilmektedir³⁸⁴. Kanımızca, anlaşmalı boşanmanın çekişmesiz yargı işi olup olmadığı hususunu değerlendirirken ikili bir ayırım yapmak gerekir:

Eşlerin, boşanma ve yan sonuçları üzerinde anlaşarak mahkemeye birlikte başvurmaları durumunda, bir çekişmesiz yargı işinin söz konusu olduğu kabul edilebilir. Bu halde, eşler boşanma konusunda anlaşmış olduklarını gösteren ortak bir dilekçe ile mahkemeye başvurabilirler.

Bir eşin boşanma davası açması ve diğer eşin bunu kabul etmesi halinde bir çekişmesiz yargı işinden ziyade bir çekişmeli yargı olduğu düşünülebilir. Zira, başta bir boşanma davası açılmaktadır. Boşanma davasının diğer eş tarafından kabul edilmesi, işi çekişmeli yargıdan çıkarıp çekişmesiz yargıya sokmaz. Çekişmeli yargıda da bir uyuşmazlık olmadan davanın sonuçlandığı haller bulunmaktadır. Davanın kabul ile sonuçlanması halinde, taraflar arasında bir uyuşmazlık

³⁸⁴ Nevzat Özdemir, **Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, İstanbul, 2003, s. 117 vd. İsviçre Hukuku'nda da anlaşmalı boşanma, çekişmesiz yargı alanına girmektedir. (Özdemir, s. 115); Budak, **Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı**, s. 144; Budak, **Değişiklikler**, s. 282. Karş. Akıntürk ve Ateş Karaman, s. 262. *Yılmaz*, anlaşmalı boşanmanın, bir çekişmesiz yargı işi olmadığını ifade etmektedir (Yılmaz, *Şerh*, s. 504).

bulunmamakla birlikte, çekişmeli yargıya dahil bir durum söz konusudur³⁸⁵. Ancak, *Budak*³⁸⁶, anlaşmalı boşanma işinde ilgililerin yargılama malzemesi üzerinde tasarruf yetkileri olmadığı için teknik anlamı ile davayı kabulden söz etmenin mümkün olmadığını ve ayrıca re'sen araştırma ilkesi uygulanacağından, mahkemenin ilgililerin beyanlarına, ikrarlarına bağlı kalmaksızın araştıracağı olgular bulunduğunu ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle, hâkimin re'sen araştıracağı hususlar gözetildiğinde, eşlerden birinin diğer eşin boşanma talebini kabulünün, çekişmeli yargı anlamında “davayı sona erdiren usûl işlemi” olarak nitelendirilmesinin doğru olmayacağını; başka bir ifadeyle, kabulün boşanmaya karar vermek için yeterli bir sebep olmadığını belirtmektedir.

Her iki halde de, anlaşmalı boşanmaya ilişkin kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceğini belirtmek gerekir. Bu anlamda, anlaşmalı boşanma, çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğine ilişkin kuralın istisnasını oluşturacaktır.

İsviçre hukukunda, boşanma süreci, anlaşmalı boşanma ve dava yoluyla boşanma şeklinde yani, çekişmesiz yargı ve çekişmeli yargı olarak ikiye ayrılmıştır³⁸⁷. İsviçre Medenî Kanunu (ZGB) Art. 111’de eşlerin boşanmanın sonuçları üzerinde tamamen anlaşarak boşanmak için mahkemeye birlikte başvurmaları düzenlenmiştir. Eşlerden birinin açtığı dava üzerine boşanmaya karar verilmesi ise, İsviçre Medenî Kanunu (ZGB) Art. 114 ve 115’te düzenlenmiştir. İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu (ZPO) Art. 285’de anlaşmalı boşanma prosedürü düzenlenmiştir. İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu Art. 289’a göre,

³⁸⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 18. *Kuru*’ya göre, bir meselenin ihtilafli olup olmadığını tespit ederken, görünürde bir ihtilafın mevcut olup olmadığı değil, meselenin ilgililer arasında ihtilaf doğurmak ihtimali ve imkanı olup olmadığına bakılmalıdır. Böyle bir ihtilafı meydana getirebilecek kimsenin bilinmesi ve bu kimsenin sadece bir irade beyanının meseleyi ihtilafli hale getirmesi ihtimali yeterlidir.

³⁸⁶ Budak, Değişiklikler, s. 282 vd. Doktrinde, diğer eşin boşanma talebini kabul eden veya birlikte boşanma talebinde bulunan eşin, yargılama sırasında bu talebinden vazgeçebileceği ve bu durumda diğer eşin davaya TMK m. 166/1’e göre, yani evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ispat için deliller göstererek devam edebileceği belirtilmiştir (Bilge Öztan, “3444 sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medenî Kanun’un 134. Maddesi”, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990, s. 129; Budak, Değişiklikler, s. 285). Budak, çekişmeli yargıda kural olarak kabulün veya ikrarın geri alınmasının mümkün olmadığını; anlaşmalı boşanmada ise kabulün veya ikrarın geri alınabileceğini belirterek, buradaki kabulün veya ikrarın çekişmeli yargıdaki anlamı ile kabul edilmeyeceğini bir kez daha vurgulamıştır (Budak, Değişiklikler, s. 285-286).

³⁸⁷ Alexandra Rumo-Jungo, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht- Personen und Familienrecht**, Zürich, 2012, s. 350.

anlaşmalı boşanma nedeniyle kanun yoluna başvuru ancak irade bozukluğuna sebebine dayanılarak yapılabilir. İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu Art. 290 ve devamında ise, boşanma davası prosedürü düzenlenmiştir. İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu Art. 292’de ise, boşanma davası açılmasına rağmen, ayrı yaşamının henüz iki yıla ulaşmaması ve eşlerin boşanma üzerinde anlaşmaları halinde anlaşmalı boşanmaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Alman Hukuku’nda da, boşanma, Alman Medenî Kanunu (BGB) § 1564 ve devamında düzenlenmiştir. Alman Medenî Kanunu § 1564’te boşanmanın ancak eşlerden birinin ve her ikisinin birlikte başvurması halinde mahkeme kararıyla mümkün olacağı ve ayrıca, boşanmanın ancak kararın kesinleşmesiyle birlikte etkinlik kazanacağı belirtilmiştir. Alman Medenî Kanunu § 1565’te ise, evlilik birliğinin sarsılması ve 1566’da evlilik birliğinin sarsılmış sayılacağı haller belirtilmiştir. Birinci fıkradaki düzenlemeden, anlaşmalı boşanma olarak, ikinci fıkradaki düzenlemeden ise çekişmeli boşanma olarak söz edilmektedir³⁸⁸. Birinci fıkradaki düzenlemeye göre, eşler, bir seneden beri ayrı yaşamaktaysa ve boşanmak için birlikte başvurmuşsa veya karşı taraf, boşanmayı kabul etmişse, evlilik birliğinin sarsıldığı kabul edilir, şeklinde düzenlenmiştir. Anlaşmalı boşanmaya ilişkin prosedür, Alman Medenî Usûl Kanunu § 630’da düzenlenmekteydi. Ancak, 2009 yılında Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun-FamFG’nin yürürlüğe girmesiyle, usûl kanunundaki aile işlerine ilişkin hükümler kaldırılarak bu kanuna dahil edilmiştir. Bu kanuna göre, eşlerin anlaşarak boşanmak için mahkemeye birlikte başvurmaları ve sadece birinin başvurması aynı usûle tabi tutulmuştur³⁸⁹.

H. Çekişmesiz Yargıda Mühürleme, Deftere Geçirme ve Yemin Tutanağı İşleri

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 386. maddesinde, mühürleme, deftere geçirme ve yemin tutanağı gibi işlerin düzenlenmesi usûlünün, Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikte belirleneceği belirtilmiştir. Buna göre, çekişmesiz yargıda mühürleme, deftere

³⁸⁸ Susanne Roßmann-Gläser, **Das familien gerichtliche Verfahren (Eine Einführung in die Praxis)**, München, 2002, s. 17.

³⁸⁹ Bkz. FamFG § 133 vd.

geçirme ve yemin tutanağı gibi işlerde, basit yargılama usûlü uygulanmayacaktır. 03.04.2012 tarih ve 28253 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin 49, 50, 51. maddelerinde bu işlerde uygulanacak usûl belirtilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin 49. maddesine göre, mühürleme, taşınır malların koruma altına alınması amacıyla bir yerde tutularak kullanılmasının önlenmesi veya bir taşınmazın kullanılmasının, değiştirilmesinin önlenmesi ya da belirli bir faaliyetin durdurulmasıdır. Taşınır mallar deftere geçirildikten sonra bir torba veya kapalı bir yere konularak muhafaza altına alınır ve uygun araçlarla mühürlenir. Taşınmazlarda mühürleme işlemi, taşınmaza giriş ve çıkışın engellenmesi veya bir faaliyetin önlenmesi şeklinde gerçekleştirilir. Mühürleme işlemleri yazı işleri müdürü veya görevli personel tarafından yer, gün ve saat belirtilip tutanağa bağlanarak imzalanır. Yönetmeliğin 50. maddesinde, defter tutma, taşınır ve taşınmaz mallar ile borç, alacak ve hakların kayıt altına alınmasıdır, şeklinde ifade edilmiştir. Defter tutma işlemleri, yazı işleri müdürü, yazı işleri personeli veya bilirkişi eliyle yaptırılabilir. Defter tutma işleminde, taşınır malların sıra numarası, cinsi, adeti, miktarı, nerede buldukları, değeri; taşınmaz malların sıra numarası, tapu veya diğer tanım bilgileri, değerleri; borç, alacak ve hakların sıra numarası, niteliği, vadesi ve miktarı, borçlu, alacaklı ve hak sahibinin kimlik bilgileri, kayda geçirilir. Defter tutma işlemleri elektronik ortamda yapılır. Zorunlu hallerde fizikî ortamda yapılan işlemler gecikmeksizin elektronik ortama aktarılır. Defter tutma işlemi fizikî ortamda yapıldığı takdirde defterin her sayfası ayrı ayrı numaralandırılır, imzalanır ve mühürlenir. Defterin sonu görevli personel veya bilirkişi tarafından imzalanır. Elektronik veya fizikî ortamda tutulan defter ilgili hâkim tarafından güvenli elektronik imza ya da el ile imzalanarak onaylanır. Yemin tutanağı ise, Yön. m. 51'de düzenlenmiştir. Yemin tutanağı, mevzuat uyarınca hâkim huzurunda yemin etmeleri gereken kamu görevlileri, bilirkişiler ve diğer kişilerin yapacakları yemine ilişkin düzenlenen tutanaktır. Yemin tutanağında, mahkemenin veya hukuk dairesinin adı, hâkimin ve zabıt kâtibinin adı ve soyadı, sicili, imzası; yemin eden kişinin adı ve soyadı, T.C. kimlik numarası, unvanı, imzası; yeminin yapıldığı yer, tarih ve saat; yeminin metni yer alır. Yemin tutanağı yaptırılan yeminin niteliğine göre taşınması gereken diğer kayıtları da içerir. Yemin tutanağı elektronik

ortamda düzenlenir. Zorunlu hallerde fizikî ortamda yapılan işlemler gecikmeksizin elektronik ortama aktarılır.

XIII. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA

A. Geçici Hukuki Koruma Kavramı

Çekişmeli yargıda, subjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye düşen kimse, devletin yargı organlarına başvurarak hukuki korunma talep eder. Çekişmeli yargıda, subjektif hakların korunmasında en temel hukuki koruma davadır. Dava, başkaları tarafından hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan kimsenin, yeniden tartışma konusu yapılmayacak şekilde ve geleceğe yönelik olarak, bu ihlalin veya tehlikenin bertaraf edilmesi için mahkmeden hukuki koruma talep etmesidir³⁹⁰. Dava, asıl hukuki korumadır. Buna karşılık, temelinde subjektif bir hak olmasa bile, yargılama sonunda bir hukuki durum korunduğundan, çekişmesiz yargıda da hukuki koruma söz konusu olmaktadır.

Yargılamanın uzun sürmesi, yargılama ile ulaşılmak istenen sonuçtan uzaklaşılmasına sebep olabilir veya bu sonucun elde edilmesini güçleştirebilir. Bu sebeple, bazı durumlarda, yargılama sonucu beklenmeden yargılama sırasında bazı geçici tedbirlere başvurulabilir. Hukukumuzda, geçici hukuki koruma, asıl hukuki koruma sağlanıncaya dek, yargılamadaki tarafların hukuki durumlarının zarar görmelerini önlemek amacıyla alınan geçici nitelikte yargısal hukuki koruma, olarak ifade edilmektedir³⁹¹.

Geçici hukuki koruma kavramı bir üst başlık olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen "ihtiyati tedbir" ve "delil tespiti", İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen "ihtiyati haciz" ve özel kanunlarda düzenlenen diğer geçici hukuki koruma önlemlerini ifade eder.

³⁹⁰ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 411; Kuru, Cilt: I, s. 871; Postacıoğlu, s. 179; Berkin, s. 57; Belgesay, Dava Teorisi, s. 5 vd.; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 201.

³⁹¹ Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, s. 32; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 1009; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 556. *Erişir*, geçici hukuki korumayı, "gecikmesinde tehlike olan bir halin engellenmesi veya durdurulması amacıyla, iddia edilen talebe hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesi yolu açılarak prensip itibarıyla yaklaşık ispat seviyesinde ispat ölçüsü ile yetinilerek geçici olarak yürürlük kazandıran, karşı tarafın menfaatlerini çeşitli usuli araçlarla dengeleyen, ivedi bir yargısal hukuki korumadır" şeklinde tanımlamaktadır (*Erişir*, s. 5).

Geçici hukuki koruma, genellikle sübjektif hak çekişmesi içindeki iki taraf arasında söz konusu olur. Bununla birlikte, sübjektif hakkın bulunmadığı çekişmesiz yargıda da, yargılama sona erinceye kadar sonradan telafisi mümkün olamayacak zararların önlenmesi için geçici hukuki korumaya ihtiyaç vardır. Çekişmesiz yargıda geçici hukuki koruma ile, bir hukuki durumun ve ilgililerin korunması amaçlanmaktadır³⁹².

B. Çekişmesiz Yargı İş ve Geçici Hukuki Koruma Ayrımı

Kanunda önlem veya tedbir şeklinde ifade edilen bazı hallerde, bir çekişmesiz yargı işi mi yoksa bir geçici hukuki koruma mı bulunduğu tespit edilmesi gereken önemli bir konudur. Çünkü, önlem veya tedbir şeklinde ifade edilen bazı hallerde bir çekişmesiz yargı işi, bazı hallerde de geçici hukuki koruma söz konusudur. Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar, sonradan değiştirilebilir olmasından hareketle verilmez; kararlar, verildiği anda o duruma has doğrudan bir etkiye sahiptir. Çekişmesiz yargıda, sonradan yeni durumların ortaya çıkması halinde, yeni bir yargılama sonunda yeni ve öncekinden bağımsız bir karar verilir. Geçici hukuki korumada ise, karar verilirken baştan kararın kaldırılabilir olmasından hareket edilir, değişen koşullar nedeniyle önceki karardan bağımsız bir karar verilemez, karar verilirken önceki karar hedef tutulur³⁹³. Buna bir istisna ise, geçici hukuki koruma kararının tamamen kaldırılmasıdır. Burada önceki yargılamadan bağımsız bir karar söz konusudur.

Özellikle aile hukukunda geçici önlem veya tedbir şeklinde ifade edilen bazı düzenlemeler, aslında bir çekişmesiz yargı işidir. Örneğin, Türk Medenî Kanunu'nun 346 ve 347. maddelerinde çocuğun menfaati ve gelişimi tehlikede ise korunmasına ilişkin önlemlerin alınması, çekişmesiz yargı işidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da, çocuğun korunmasına ilişkin önlemler, çekişmesiz yargı işi olarak belirtilmiştir (HMK m. 382 b.18). Yine, Türk Medenî Kanunu'nun 360 ve 361. maddelerinde ifade edilen, anne ve babanın çocuk mallarının gözetiminde özen göstermemesi sebebiyle çocuğun mallarının korunmasına ilişkin önlemlerin alınması

³⁹² Brehm, s. 248; Siegfried Goepfert, **Die Vorläufige Anordnung in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Münster, 1989, ss. 14-15.

³⁹³ Erişir, s. 118.

da bir çekişmesiz yargı işidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda çocuk mallarının korunmasına ilişkin hâkimin alacağı önlemler, çekişmesiz yargı işi olarak sayılmıştır (HMK m. 382 b.14). Ailenin Korunmasına Dair Kanun'da da geçici önlem veya tedbir adı altında bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Burada ifade edilen geçici önlemler de çekişmesiz yargı işidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Ailenin Korunmasına Dair Kanuna göre verilecek tedbirlerin çekişmesiz yargı işi olduğu ifade edilmiştir (HMK m. 382 b.17). Türk Medenî Kanunu'nun 195. maddesinde yer alan evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlerin de bir çekişmesiz yargı işi olduğu belirtilmektedir³⁹⁴.

Geçici önlem veya tedbir şeklinde ifade edilen yukarıda belirttiğimiz durumlarda, çekişmesiz yargı karakterinin ağır basmasının çeşitli sebepleri vardır. Çekişmeli yargıda, taraflardan birinin talebi ile mahkeme harekete geçer. Oysa, çekişmesiz yargıda ise genellikle re'sen harekete geçilir³⁹⁵. Çekişmeli yargıda karar verilmesiyle hâkimin görevi sona erer. Çekişmesiz yargıda ise, hâkim karar verdikten sonra bazı durumlarda kararın gereğinin yerine getirilip getirilmediğini denetler. Örneğin, çekişmesiz yargı hâkimi, vasiyi atadıktan sonra bile, vasinin vesayet altındaki kişinin menfaatine uygun davranıp davranmadığını denetler³⁹⁶. Çekişmesiz yargıdaki hukuki korunma talebinin temelinde, bir tarafın diğerine karşı ileri sürdüğü subjektif bir hak veya bir uyuşmazlık olmadığı için, hâkim, çekişmeli yargıya nazaran geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Çekişmesiz yargıda hâkim bir karar vermenin ötesinde, bir düzen kurmak durumundadır³⁹⁷. Yine, çekişmesiz yargıda, hâkim, ilgililerin korunması için hukuki ilişkiye müdahale ederek gerekli önlemlerin alınmasına karar verir. Bu sebeplerle, Türk Medenî Kanunu'nun 346 ve 347. maddelerindeki hallerde, velayet altında bulunan çocuğun korunması için gerekli önlemlerin alınması veya ana babadan alınarak bir kuruma yerleştirilmesi, subjektif hakkın yokluğu, önleyici etki ve re'sen harekete geçme ölçütlerine göre çekişmesiz yargı işidir³⁹⁸. Türk Medenî Kanunu'nun 360 ve 361. maddelerindeki durum da aynıdır.

³⁹⁴ Kuru, Nizasız Kaza, s. 72; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s.131.

³⁹⁵ Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, s. 23.

³⁹⁶ Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, s. 24.

³⁹⁷ Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, s. 23.

³⁹⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 78.

C. Çekişmesiz Yargı İşlerinde Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri

1. Genel Olarak

Çekişmeli yargıda, ihtiyati tedbir kararı verilebilecek haller Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesinde belirtilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'un 389. maddesinin birinci fıkrasına göre, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. İkinci fıkrada ise, birinci fıkra hükmünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanacağı belirtilmiştir (HMK m. 389/II). Bu hükümden, çekişmesiz yargı işlerinde alınacak önlemlerin ihtiyati tedbir niteliği taşıdığı sonucu çıkarılmamalıdır. Zira, çekişmesiz yargı işleri için birinci fıkra hükmüne atıf yapılan husus, tedbir sebebine ilişkindir. İhtiyati tedbirin alınacağı haller, niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargıda da uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, çekişmesiz yargıda da geçici hukuki koruma kararı verilebilmesi için, çekişmesiz yargı işine ilişkin acilen bir önlem alınmasını gerektiren, gecikmesinde tehlike olan bir hal söz konusu olmalıdır³⁹⁹. Ayrıca, hâkimin, çekişmesiz yargı işinde geçici önlem kararı verebilmesi için gecikmesinde tehlike olan zorunlu bir halin varlığına yaklaşık ispat seviyesinde kanaat getirmesi gerekir. Zira, çekişmesiz yargıda geçici hukuki korumaya karar verilebilmesi için tam ispat zorunlu değildir; bunun için yaklaşık ispat yeterli görülmüştür⁴⁰⁰.

Geçici hukuki koruma kararı verilirken söz önünde tutulacak bir husus da, ölçülülük ilkesidir. Diğer geçici hukuki korumalarda olduğu gibi, ölçülülük ilkesi dikkate alınarak, durumun gereklerine en uygun önlem seçilmelidir⁴⁰¹.

Bir çekişmesiz yargı işinde, kural olarak ilgililerin hukuki dinlenilme hakkı bulunmakla birlikte, geçici hukuki koruma kararı verilirken gecikmesinde tehlike

³⁹⁹ Uwe Ritter, *Vorläufige Anordnungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Bielefeld, 1991, s. 87 vd.

⁴⁰⁰ Ritter, s. 74.

⁴⁰¹ Erişir, s. 333.

olan bir hal varsa, ilgililer dinlenmeden de geçici hukuki korumaya karar verilebilir⁴⁰². Ancak, geçici hukuki koruma kararı verilirken dinlenmeyen ve hukuki durumu etkilenen ilgililere, çekişmesiz yargı işi sona ermeden mümkün olduğunca çabuk dinlenilme hakkı verilmelidir⁴⁰³. Örneğin, vasi atanmasına ilişkin yargılamada, geçici önlem olarak geçici temsilci atanmasına karar verilirken gereklilik arz ediyorsa, ilgili (vesayet altına alınacak kişi) dinlenmeden de karar verilebilir⁴⁰⁴.

Çekişmesiz yargıda geçici hukuki korumanın söz konusu olduğu hallerde, asıl yargılamada yani çekişmesiz yargı işinde uygulanan re'sen araştırma ilkesi, geçici hukuki koruma kararı verilmesi bakımından da uygulanır⁴⁰⁵. Yine, çekişmesiz yargıda geçici hukuki koruma kararının verilebilmesi için mutlaka bir talepte bulunulmuş olması gerekli değildir. Hâkim, geçici hukuki koruma için bir talep söz konusu olmasa bile, re'sen geçici hukuki koruma tedbirine başvurabilir. Ayrıca, geçici hukuki koruma tedbirine karar verilebilmesi için somut olayda gerekli koşulların bulunup bulunmadığını hâkim serbestçe takdir eder.

Alman Hukukunda, çekişmeli yargıda bir geçici hukuki koruma türü olarak ihtiyati tedbirler için *eintswellige Verfügung* terimi kullanılırken, çekişmesiz yargıdaki geçici önlemler içinse *eintswellige Anordnung* ifadesi kullanılmaktadır. Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı İşlerine İlişkin Kanun'un (FGG) yürürlükten kalkması ve bunun yerini yeni kanunun (FamFG) almasıyla birlikte, geçici hukuki koruma alanında yeni düzenlemeler gelmiştir. Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun (FamFG), çekişmesiz yargı işlerinde geçici hukuki koruma kararı verilmesiyle ilgili olarak yeni önceki düzenlemeden farklı olarak, asıl işin derdest olması şartını kaldırmıştır⁴⁰⁶. Buna göre, çekişmesiz yargı işine ilişkin asıl yargılama derdest olmasa bile mahkemeye başvurularak geçici hukuki koruma kararı elde edilebilecektir. Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun'da (FamFG § 49), çekişmesiz yargıda karar verilecek geçici önlemlere ilişkin koşulları belirtilmiştir. Buna göre, hâkimin geçici önleme karar verilebilmesi için, çekişmesiz yargı işinde acilen önlem alınmasını gerektiren zorunlu bir ihtiyaç söz konusu olmalı

⁴⁰² Goepfentin, s. 81; H. Keidel, s. 193.

⁴⁰³ Goepfentin, s. 82 vd.

⁴⁰⁴ H. Keidel, s. 200.

⁴⁰⁵ Erişir, s. 260 dn.340.

⁴⁰⁶ T. Keidel, s. 568; Schulte-Bunert ve Weinreich, s. 371.

ve çekişmesiz yargının konusu bakımından haklılık arz etmelidir⁴⁰⁷. Takibi talebe bağlı işlerde, geçici hukuki koruma kararı ancak mahkemeye yapılacak talep üzerine verilebilir (FamFG § 51/I). Çekişmesiz yargıya ilişkin re'sen takip edilen işlerde ise, geçici hukuki koruma kararı verilebilmesi için talebe gerek yoktur⁴⁰⁸. Geçici hukuki koruma kararı sürecinde, ilgilinin talebi üzerine mahkeme, geçici hukuki korumaya ilişkin tamamlayıcı süreci yani asıl yargılamayı başlatmalıdır (FamFG § 52/I). Takibi talebe bağlı işlerde, geçici hukuki koruma kararı verildikten sonraki aşamada, çekişmesiz yargıya ilişkin asıl yargılamayı başlatıp başlatmamak, geçici hukuki koruma kararı ilgisinin tercihine bırakılmıştır. Re'sen takip edilen çekişmesiz yargı işlerinde ise, hâkim ilgilinin talebi üzerine, asıl yargılamanın gerekli olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür⁴⁰⁹.

Alman Hukuku'nda, bir çekişmesiz yargı işi olan mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin yargılama devam ederken, inceleme uzun sürecekse ve gecikmesinde tehlike olan bir hal varsa, uygulamada ilgiliye geçici olarak bir "ön belge" verilmesi kabul edilmiştir. Ön belge verilmesi için, ya birbirinden farklı mirasçılık talepleri bulunması ya da mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin talebin esasının karmaşık, tam aydınlatılmamış olması gerekir⁴¹⁰. Eğer, gerekçelendirilmiş ara kararlar hazırlanan ön belgeye karşı şikâyete başvurulmazsa, ön belge hakiki mirasçılık belgesi niteliği kazanmaktaydı⁴¹¹. Almanya'da 2009 yılında, Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun'un (FamFG) yürürlüğe girmesiyle, mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin yargılamada ön belge uygulamasına son verilmiştir. Bizim hukukumuzda ise, mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin yargılamada, ön belge verilmesi gibi bir uygulama söz konusu değildir.

2. Vasi Atamasında Geçici Temsilci Atanması

Vasi atanmasına ilişkin yargılama, bir çekişmesiz yargı işidir. Türk Medenî Kanunu'nun 420. maddesine göre, vasi atanmasına ilişkin yargılama devam ederken

⁴⁰⁷ Bumiller ve Harders, s. 188; Haußleiter, s. 182.

⁴⁰⁸ Prütting ve Helms, s. 492; Schulte-Bunert ve Weinreich, s. 415.

⁴⁰⁹ Prütting ve Helms, s. 484, ss. 496-497.

⁴¹⁰ Pawlowski ve Smid, s. 269; Bernd Klüsener, **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, Köln-Berlin-Bonn-München, 1987, s. 249.

⁴¹¹ Habscheid, **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, s. 174; Bärmann, s. 139.

hâkim geçici önlemler alabilir. Vesayet işleri zorunlu kıldığı takdirde vesayet makamı, vasinin atanmasından önce de re'sen gerekli önlemleri alır; özellikle, kısıtlanması istenen kişinin fiil ehliyetini geçici olarak kaldırabilir ve ona bir temsilci atayabilir. Amaç, vesayet altına alınacak kısıtlı kimsenin korunmasının en kısa sürede sağlanmasıdır. Bu sebeple, hâkimin geçici tedbirleri alabileceği en erken zaman, kısıtlama kararının alınmasına yönelik yargılamanın başladığı andır⁴¹². Zira, henüz bir mahkeme kararı ile kişinin ehliyeti kısıtlanmamıştır; buna ilişkin yargılama sonucunun beklenmesi, vesayet altına alınacak kişinin aleyhine olabilir. Bu yüzden, hâkim, kısıtlama (vesayet) sebebinin ve tehlikeli halin varlığına yaklaşık ispat seviyesinde kanaat getirdiği takdirde, kısıtlanacak kişinin korunması için gerekli önlemleri alabilecektir. Hâkim, alınacak önlemler konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Buna göre, hâkim vesayet altına alınacak kişinin kendisinin veya malvarlığının korunmasını temin için durumun gerektirdiği her türlü önlemi alabilir. Bu önlemler, kişinin beslenmesini, barınmasını ve gerekli tıbbi tedavilerin yapılmasını kapsar. Vasi atanması talep edilen kişinin malvarlığı koruma altına alınabileceği, örneğin, geçici devir-temlik yasağı gibi, kendisi de bir sağlık kuruluşunda koruma altına alınabilir.

Hâkim, vasi atanmasından önce bazı işlerin görülmesi zorunlu ise, yargılamada kısıtlanması istenen kişinin fiil ehliyetini geçici olarak kaldırabilir ve ona bir temsilci atayabilir⁴¹³. Bu şekilde, vasi atanmasına ilişkin çekişmesiz yargı işi sonunda elde edilecek sonuç, öne çekilmiş olmaktadır. Doktrinde asıl talep sonucunun öne çekilmesi sonucunun doğuran geçici hukuki korumaların varlığı kabul edilmekle birlikte, bu tür geçici hukuki korumalarda tedbir sebebinin ispatında daha sıkı davranılması gerektiği belirtilmektedir⁴¹⁴. Fiil ehliyetinin geçici olarak kaldırılması önleminin alınabilmesi için, kişinin kısıtlanmasına somut olay açısından çok muhtemel gözüyle bakılabilmeli ve ayrıca kişinin korunmasının daha hafif tedbirlerle sağlanamayacak olması gerekir⁴¹⁵. Kişinin özellikle, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı taşıdığı hallerde geçici hukuki koruma olarak, fiil ehliyetinin geçici

⁴¹² Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 391.

⁴¹³ Kuru, Cilt: IV, s. 4315; Ansay, Hukuk Yargılama Usûlleri, s. 197; Postacıoğlu, s. 492.

⁴¹⁴ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 391.

⁴¹⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 391.

olarak kaldırılması ve kendisine vasinin görevlerini yürütebilecek nitelikte geçici olarak temsilci tayin edilmesi uygun olur.

3. Çocuğun Korunmasında Geçici Önlemlerin Alınması

Çocuğun korunmasına ilişkin Türk Medenî Kanunu'nun 346 ve 347. maddelerinde belirtilen işler, çekişmesiz yargı işleridir. Türk Medenî Kanunu'nun 346. maddesine göre, çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır. İşte, bu önlemlerin alınmasına ilişkin yargılamada bir karar verilinceye kadar, çocuğun korunması bakımından geçici önlemlere başvurulabilir. Türk Medenî Kanunu'nun 347. maddesinde de, çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkimin, çocuğu ana ve babadan alınarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebileceği belirtilmiştir. Yine, çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hâkim aynı önlemleri alabilir (TMK m. 347/II). Türk Medenî Kanunu'nun 346 ve 347. maddelerinde belirtilen işlere ilişkin yargılama devam ederken, hâkim, gecikmesinde tehlikeli olan bir hal varsa, geçici önlemlere karar verebilir. Örneğin, hâkim, söz konusu çekişmesiz yargı işi hakkında bir karar verinceye dek, ana ve babanın çocuk üzerindeki velayet hakkını geçici olarak kaldırabilir.

4. Poliçenin İptalinden Önce Poliçe Bedelini Tevdi

Çekişmesiz yargı işinde geçici hukuki korumaya örnek oluşturacak başka bir hüküm de, Türk Ticaret Kanunu'nun 765. maddesidir. Türk Ticaret Kanunu'nun 764. maddesine göre, rıza dışında elden çıkan poliçe, mahkemece verilen süre içinde mahkemeye sunulmazsa, iptaline karar verilir. Ancak, poliçenin iptaline karar verilmiş olması, poliçeden doğan istem hakkına zarar vermez. Poliçenin iptaline karar verilmiş olmasına rağmen, dilekçe sahibi kabul edene karşı poliçeden doğan istem hakkını ileri sürebilir. Türk Ticaret Kanunu'nun 765. maddesinde, mahkeme,

iptale karar vermeden önce, kabul edene, poliçe bedelini tevdi etme ve yeterli teminat karşılığında bunu ödeme yükümünü getirebilir, denilmektedir. Teminat, poliçeyi iyiniyetle iktisap eden kişinin uğrayabileceği zarara bir karşılık oluşturur. Senet iptal edildiği veya senetten doğan haklar diğer bir sebeple ortadan kalktığı takdirde, teminat geri alınır. Buna göre, kıymetli evrakın iptaline ilişkin çekişmesiz yargılamada, iptale karar verilmeden önce, geçici önlem olarak kabul eden muhatabın veya bonoyu tanzim edenin senet bedelini ödemesine karar verilebilir. Bu bir geçici hukuki korumadır.

5. İflâsın Ertelenmesi

İflâsın ertelenmesi kurumu da, çekişmesiz yargı işinde verilen bir geçici hukuki korumadır⁴¹⁶. Borçlunun talebi ile iflâs işi, bir çekişmesiz yargı işidir. Anayasa Mahkemesi de, borçlunun zorunlu iflâs talebini düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu'nun 178. maddesine ilişkin olarak verdiği bir kararda, borçlunun talebi ile iflâsın bir çekişmesiz yargı işi olduğunu kabul etmiştir⁴¹⁷. Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin borca batıklık haline dayanan doğrudan iflâs halinde, iflâs talebini bizzat borçlu yapmaktadır. Borca batıklığa ilişkin doğrudan iflâs prosedürü içinde yer alan iflâsın ertelenmesi kurumu, borca batık durumda olan bir sermaye şirketi hakkında iflâs kararı vermekten belli koşullarda geçici olarak alıkoyan ve iflâsın önlenmesine hizmet eden bir geçici hukuki korumadır. İflâsın ertelenmesi, bir yandan alacaklıların şirket tarafından yapılan borca batıklık bildirimine üzerine beklenmedik bir anda ortaya çıkan iflâs sebebi ile uğrayabilecekleri zararlara karşı korunmasını; diğer yandan mali durumunun düzelmesi imkanı bulunan bir sermaye şirketinin iflâstan kurtularak varlığını devam ettirebilmesi amaçlarını taşımaktadır. İflâsın ertelenmesinde, şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olması, ilk bakışta şirketin menfaatlerine hizmet etmektedir. Ancak, bir sermaye şirketinin iflâsına karar verilmesi sonucu, malvarlığının cebri satış ile paraya

⁴¹⁶ İflâsın ertelenmesi kararının bir geçici hukuki koruma olduğu konusunda bkz. Özkes, İflâsın Ertelenmesi, s. 3256-3258; Atalay, Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi, s. 59 vd.; Muşul, İflâsın Ertelenmesi, s. 23. *Yılmaz*, iflâsın ertelenmesini, ihtiyati tedbirler arasında saymaktadır (Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt I, s. 724 vd.).

⁴¹⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 20.9.1984 Tarihli, 8/10 Sayılı kararı (Resmi Gazete, Tarih: 28.12.1984, Sayı: 18619, s. 87-97) s. 92.

çevrilmesi yerine, şirketin mali durumunun düzelerek alacaklıların alacaklarına kavuşması, alacaklıların daha menfaatindedir. Bu sebeple, iflâsın ertelenmesi şirket tarafından talep edilebileceği gibi, alacaklılar tarafından da talep edilebilir. İflâsın ertelenmesi talebi, şirket tarafından, borca batıklık bildirim ve iflâs talebiyle birlikte yapılabileceği gibi, şirket veya alacaklılar tarafından iflâs talebi hakkındaki incelemenin sonuna kadar yapılabilir.

İflâsın ertelenmesinin hukuki niteliği bir görüşe göre⁴¹⁸ çekişmesiz yargı işi olarak belirtilse de, biz bu fikre katılmıyoruz. İhtilaf yokluğu ve sübjektif hakkın yokluğu ölçütleri açısından iflâsın ertelenmesi kurumu çekişmesiz yargı işine benzer gibi görünse de, çekişmesiz yargı işi değildir. Çünkü, çekişmesiz yargı işleri, herhangi bir iş veya davaya bağlı olmaksızın bağımsız olarak mahkemeye başvuru işlerdir⁴¹⁹. İflâsın ertelenmesi ise, borca batıklık sebebine dayanan iflâs davası veya yargılaması içinde yer alan bir kurumdur⁴²⁰. İflâsın ertelenmesi talebinin, borca batıklık sebebiyle doğrudan iflâs davası veya yargılamasına bağlı olmaksızın, tek başına ve bağımsız olarak mahkemeye müracaat edilerek yapılamayacağı düşünülürse, iflâsın ertelenmesi kurumunun bir çekişmesiz yargı işi olmadığı sonucuna varılır. Borca batıklık bildirim ve iflâs talebinin bizzat şirket tarafından yapılmış olduğu halde, bu yargılama bir çekişmesiz yargı işi, iflâsın ertelenmesi kurumu da çekişmesiz yargı işinde verilen bir geçici hukuki korumadır.

İflâsın ertelenmesi için, borca batık durumda bulunan şirketin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olması koşulu aranmaktadır. İflâsın ertelenmesi talebini inceleyecek olan mahkemeye, şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin mevcut olup olmadığı konusunda mahkemenin bir kanaate varabilmesi için, uygulanacak iyileştirme tedbirlerinin neler olduğu ve ne şekilde uygulanacağına ilişkin bilgileri içeren bir iyileştirme projesi sunulmalıdır. Mahkeme, sunulan iyileştirme projesi ile bu projenin ciddi ve inandırıcı olduğunu ispata yarayan bilgi ve belgeleri inceleyerek iyileştirme projesini ciddi ve inandırıcı bulursa, iflâsın ertelenmesine karar verir. Mahkemede, borca batık olan şirketin, mali durumunun iyileştirilmesi ve şirketin normal faaliyetlerine devam edebilmesi ihtimalinin yüksek olduğu konusunda bir kanaatin oluşmuş olması gerekir. Buradaki

⁴¹⁸ Öztekin, s. 47; Pekcanitez, İflâsın Ertelenmesi, s. 335; Balcı, s. 276.

⁴¹⁹ Atalay, Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi, s. 70.

⁴²⁰ Atalay, Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi, s. 68.

ispat faaliyet tam ispat olmayıp yaklaşık ispattır⁴²¹. Burada gerçekleşmesi planlanan bir vakıanın, gerçekleşebilme ihtimali konusunda mahkemede kanaat uyandırılmaktadır. Bu yüzden, mahkeme iyileştirmenin kesin değil de kuvvetle muhtemel olduğuna inanmalıdır. İyileştirme ihtimalinin bulunup bulunmadığı konusunda aranan ispat ölçüsünün yaklaşık ispat olması, iflâsın ertelenmesinin iflâs yargılaması içinde bir geçici hukukî koruma tedbiri olması niteliğine uygundur. Geçici hukukî koruma tedbirinin alınmasına karar verilirken yapılan yargılamanın hızlı olması gerekir. Hâkimin hızlı bir şekilde karar vermesi gerekmesi, geçici hukuki koruma talebinde aranacak ispat ölçüsünün de düşürülmesine neden olmaktadır. İflâsın ertelenmesi taleplerinin ivedilikle sonuçlandırılacağı hükmü yer almaktadır (İİK m. 179/II).

Şirketin veya kooperatifin iflâs talebinin ilan edileceğine ilişkin bir hüküm İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde yer almamaktaydı. Söz konusu hükümde, şirket tarafından yapılacak iflâs talebinin ilan edileceğine ilişkin bir ibare olmaması, doktrinde şirket tarafından yapılacak iflâs talebinin ilân edilmeyeceği; ayrıca mahkemenin duruşma yapmak ve alacaklıları dinlemek zorunda olmadan yargılama yapacağı ve karar vereceği şeklinde yorumlanmaktaydı⁴²². Atalay⁴²³, iflâs talebinin ilânının İcra ve İflâs Kanunu'nun 178. maddesinin ikinci fıkrasına kıyasen yapılması gerektiği görüşündeydi. Bu görüşe göre, ilan yapıldığı takdirde, alacaklılara iflâs talebinin reddi imkanının sağlanması ve alacaklıların iflâsın ertelenmesini talep hakkı bulunmasından dolayı zamanında haberdar edilmeleri mümkün hale gelecekti. Uygulamada Yargıtay da, şirket veya kooperatif tarafından yapılacak iflâs ve iflâsın ertelenmesi taleplerinin ilân edilmesi gerektiği görüşündeydi⁴²⁴. 14.01.2011 tarihli ve

⁴²¹ “Bu ispat, ileri sürülen iddia edilen husus hakkında hâkimde tam kanaat uyanmasını sağlayan, tam ispat olmayıp; gerekçelendirilmiş iddiadan daha fazla, tam ispattan daha az bir durumu ifade eder ki, bu da ileri sürülen vakıaların olabirliği hakkında kuvvetli bir kanaat uyandırılmasıdır.” (Muhammet Özekes, **İcra İflâs Hukukunda İhtiyatî Haciz**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999, s. 221, 222).

⁴²² Özekes, İflâsın Ertelenmesi, s. 3269, 3270; Pekcanitez, Anonim Ortaklıkların İflâsı, s. 54.

⁴²³ Atalay, Anonim Şirketlerin İflâsı, s. 94.

⁴²⁴ “Sermaye şirketinin veya kooperatifinin borca batık olması halinde iflâsını veya iflâsın ertelenmesini düzenleyen İcra ve İflâs Kanununun (İ.İ.K.) m. 179 ve Türk Ticaret Kanununun 324. maddesinde bu istemin ilanına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. İflâsın ertelenmesi kurumu, erteleme talebinde bulunan şirketin menfaati göz önüne alınarak düzenlenmişse de alacaklıların menfaatleri de korunmalıdır. Bu sebeple şirket borçlarının muvazaalı olarak aktiften fazla olması sonucunu doğuracak kötü niyetli davranışların önüne geçmek ve sermaye şirketinin borca batık olup olmadığını, iyileştirme projesinin yeterli bulunup bulunmadığını alacaklılara kanıtlama olanağı vermek amacıyla iflâsın ertelenmesi talebinin İ.İ.K.nın m. 166/II hükmündeki usûlle ilan edilmesi, ilan üzerine borca batıklık durumu ve iyileştirme projesine itiraz eden alacaklıların sunduğu deliller de

6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 179/a maddesini değiştirmiş ve bu değişikliğe göre, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179/a maddesinde, iflâsın ertelenmesine ilişkin talebin ilan edileceği öngörülmüştür. Kanunda yapılan bu değişiklikle, iflâsın ertelenmesi talebinin ilanı zorunlu hale gelmiştir. Doktrinde de belirtildiği üzere, iflâsın ertelenmesi, ancak, alacaklıların haklarının iflâsın derhal açılmasına nazaran daha kötü duruma sokulmayacak ise mümkün olmalıdır⁴²⁵; bu açıdan bakıldığında, erteleme talebinin ilan edilmesi, alacaklıların haklarının korunması bakımından önemlidir. Zaten, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin ikinci fıkrasında, iflâsın ertelenmesine ilişkin yargılamada mahkemenin, gerekli görürse, alacaklıları dinleyebileceği öngörülmüştür. Mahkemenin, gerekli görürse alacaklıları dinleyebileceği, ifadesinden hareketle mahkemenin alacaklıları dinleyip dinlemeyeceği konusunda takdir hakkının bulunduğu sonucuna varılabilir. Ancak, kanunda yapılan değişiklikle İcra ve İflâs Kanunu'nun 179/a maddesinde iflâsın ertelenmesi talebinin ilanının öngörülmesiyle, kanunun zımnın değiştirildiğini ve mahkemenin alacaklıları dinleyip dinlememek konusundaki takdir hakkının ortadan kalktığını kabul etmek gerekir. Özekes'e⁴²⁶ göre, iflâsın ertelenmesi kurumunun bir geçici hukuki koruma olması, iflâsın ertelenmesi talebinin ilanının zorunlu olarak kabul edilmesiyle bağdaşmamaktadır. Bunun sebebi, geçici hukuki korumalar bakımından acele karar verilmesi gereken hallerde, karşı tarafa haber verilmeksizin karar alınıp uygulanabilmesidir.

değerlendirilip erteleme koşullarının olup olmadığı araştırılarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir. Bu sebeple iflâs erteleme talebinin, iflâs erteleme talebinde bulunan şirketin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ilan edilmemesi usûl ve kanuna aykırıdır." Y. 19. HD. T. 16.3.2011 E. 2011/749 K. 2011/3328; aynı yönde "Sermaye şirketinin veya kooperatifin borca batık olması halinde iflâsını veya iflâsın ertelenmesini düzenleyen İcra ve İflâs Kanununun (İ.İ.K.) m. 179 ve Türk Ticaret Kanununun 324. maddesinde bu istemin ilanına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. İflâsın ertelenmesi kurumu, erteleme talebinde bulunan şirketin menfaati göz önüne alınarak düzenlenmişse de alacaklıların menfaatleri de korunmalıdır. Bu sebeple şirket borçlarının muvazaalı olarak aktiften fazla olması sonucunu doğuracak kötü niyetli davranışların önüne geçmek ve sermaye şirketinin borca batık olup olmadığını, iyileştirme projesinin yeterli bulunup bulunmadığını alacaklılara kanıtlanabilirliği vermek amacıyla iflâsın ertelenmesi talebinin İ.İ.K.nun m. 166.II hükmündeki usûle ilan edilmesi, ilan üzerine borca batıklık durumu ve iyileştirme projesine itiraz eden alacaklıların sunduğu deliller de değerlendirilip erteleme koşullarının olup olmadığı araştırılarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir." Y. 19. HD. T. 2.3.2011 E. 2011/1314 K. 2011/2762 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁴²⁵ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes, **İcra ve İflâs Hukuku**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 660.

⁴²⁶ Özekes, İflâsın Ertelenmesi, s. 3269.

İflâsın ertelenmesinin geçici hukukî koruma niteliğinde olmasına, geçici hukukî korumaların genel özelliklerine ilişkin ölçütlerin birlikte değerlendirilmesinden de ulaşılmaktadır. Bu bağlamda, iflâsın ertelenmesinin geçici hukukî koruma niteliği, bu kurumun mahkemelerce karara bağlanmasının zorunlu olması; belli süreyle sınırlı olması, malî durumun iyileştirilmesi ümidi konusunda, niteliği gereği yaklaşık ispatla yetinilmesi; erteleme kararının maddî anlamda kesinleşmesinin söz konusu olmaması; kararın mahkemece talep üzerine veya re'sen değiştirilip, kaldırılabilmesi ve ivedilikle karar verilecek işlerden olmasından anlaşılmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇEKİŞMESİZ YARGIDA KARAR ve KANUN YOLLARI

I. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA KARAR

A.Genel Olarak

Çekişmeli yargıda, nihai kararlar ve ara kararları olmak üzere iki çeşit karar bulunmaktadır. Nihai kararlar, hâkimin dava dosyasından elini çektiği yargılamaya son veren kararlardır⁴²⁷. Hâkim, nihai karar ile davadan elini çeker ve verdiği karardan dönemez veya kararı değiştiremez. Ara kararları ise, yargılamaya son vermeyip yargılamayı ilerletmeye yarayan kararlardır⁴²⁸. Ara kararı ile, hâkim dosyadan elini çekmez, davaya devam eder.

Nihai kararlar ise, esasa ilişkin nihai kararlar ve usûle ilişkin nihai kararlar olmak üzere ikiye ayrılır. Esasa ilişkin nihai karara hüküm de denilmektedir. Hüküm, davayı esastan sonuçlandıran nihai karardır (HMK m. 294/I). Usûle ilişkin nihai kararlarda ise, yargılamaya son verilse de dava esastan halledilmiş olmaz. Usûle ilişkin eksiklik, sonradan tamamlanırsa, dava tekrar açılabilir.

Hüküm ile, taraflar arasındaki uyuşmazlık esastan sona erer ve hüküm kesinleşince artık o uyuşmazlık hakkında aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak yeni bir dava açılmaz, açılırsa kesin hükümden dolayı reddedilir⁴²⁹. Hüküm kavramı, çekişmesiz yargıya yabancısıdır. Çünkü, çekişmesiz yargı işlerinde, bir dava yoktur ve bir uyuşmazlık hakkında karar verilmemektedir⁴³⁰. Bu sebeple, çekişmesiz yargı işleri için *karar* kavramını kullanmak daha yerinde olacaktır.

Çekişmesiz yargı kararları da, çekişmeli yargı kararları gibi nihai kararlar ve ara kararları olmak üzere ikiye ayrılır. Nihai kararlar, mahkemenin yargılamaya son

⁴²⁷ Burhan Gürdoğan, **Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ankara, 1960; s. 22; Hayri Domaniç, **Hukukta Kazıyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1964, s. 14; Berkin, s. 208; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 804; Kuru, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü** Cilt III, İstanbul, 2001, (Cilt: III), s. 3004; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 450.

⁴²⁸ Gürdoğan, s. 22; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 804; Kuru, Cilt: III, s. 2998; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 449.

⁴²⁹ Kuru, Cilt: III, s. 3005.

⁴³⁰ Kuru, Nizasız Kaza, s. 173; Berkin, s. 208.

verdiği kararlardır. Bu kararlar, usûle ilişkin olabileceği gibi esasa ilişkin de olabilir⁴³¹. Ara kararları ise, yargılamayı ilerletmeye yarayan ve yargılamaya son vermeyen kararlardır⁴³².

Bazı çekişmesiz yargı işlerinde ise, bir karar verilmesi dahi söz konusu değildir. Bu işler çeşitli sebeplerle mahkeme tarafından yapılması gereken aslında idari nitelikteki işlerdir. Bir yemin merasimine tanıklık edilmesi (noterlerin göreve başlarken mahkemede yemin ettirilmeleri), bir irade beyanının yazılı olarak tespiti ve tescili (mirasın reddi beyanının tespiti ve tescili), bir belgenin teslim alınarak saklanması (yetkisi sona eren temsilcinin temsil belgesinin teslim alınması) gibi işler bu türden işlerdir⁴³³.

Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır". Buna göre, çekişmesiz yargı kararlarının da gerekçeli olması lazımdır.

Karar, duruşmada ilgililerin yüzlerine karşı bildirilmemişse, takibi talebe bağlı işlerde talepte bulunana yazılı olarak tebliğ edilmelidir. Re'sen takip edilen işlerde de, kararın ilgililere tebliği gerekir, ancak burada bütün ilgililere tebliğde bulunmaya gerek yoktur; mahkeme, karardan doğrudan doğruya etkilenen ilgililere kararı tebliğ edecektir⁴³⁴. Bazı hallerde ise, kanunda açıkça kararın ilan edileceği belirtilmiştir. Örneğin, Türk Medenî Kanunu'nun 410. maddesine göre, kısıtlama kararı, kesinleşince hemen kısıtlının yerleşim yeri ile nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilân olunur.

Çekişmesiz yargı işlerinde de kanun yoluna başvurma süresi, kural olarak tebliğ tarihinden itibaren başlar.

Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar, çoğunlukla inşai nitelikte olmakla birlikte, tespit edici nitelikte kararlar da bulunmaktadır. Örneğin, mirasçılık belgesi verilmesi, bir tespit edici nitelikte bir çekişmesiz yargı işidir. İnşai nitelikteki çekişmesiz yargı kararlarına ve inşai etkiye ileride değineceğimizden, burada sadece tespit edici nitelikteki çekişmesiz yargı kararlarından bahsedeceğiz.

⁴³¹ Brehm, s. 178.

⁴³² Brehm, s. 179.

⁴³³ Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, ss. 174-175.

⁴³⁴ Kuru, Nizasız Kaza, s. 176.

Çekişmesiz yargıda verilen tespit edici nitelikte kararlar ile çekişmeli yargının tespit davaları arasında farklar bulunmaktadır. Çekişmeli yargıda tespit davası, bir uyuşmazlığın çözümü için açılır, tespit davası sonucunda verilen kararlar taraflar arasındaki bu uyuşmazlık, kesin olarak halledilir. Çekişmesiz yargı işinde ise, uyuşmazlık içinde bulunan iki taraf yoktur⁴³⁵. Yine, çekişmesiz yargıdaki tespit işlerinin konusu maddi vakıalardır. Oysa, çekişmeli yargıda tespit davasının konusu sadece hukuki ilişkilerdir⁴³⁶. Ayrıca, çekişmeli yargıda bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının tespiti, tespit davasının asıl amacıdır. Oysa çekişmesiz yargının tespit işlerinde, bir hakkın veya hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının tespiti, asıl amaç değildir; çekişmesiz yargıdaki tespit işine başka hukuki sonuçlar elde etmek için başvurulur⁴³⁷. Çekişmesiz yargıda maddi anlamda kesinlik olmadığından, çekişmesiz yargıdaki tespit edici nitelikteki kararlar hukuki ilişki kesin olarak tespit edilmiş olmaz.

B. Çekişmesiz Yargıda Kararların Kesinliği

1. Şekli Anlamda Kesinlik

Çekişmeli yargıda nihai kararın şekli anlamda kesinliği ile, o karara karşı artık olağan kanun yollarına başvurulamayacağı anlaşılır⁴³⁸. Çekişmesiz yargıda da aynı durum söz konusudur. Çekişmesiz yargıda da, kararın şekli anlamda kesinliği, o karara karşı artık olağan kanun yollarına başvurulamayacağı anlamına gelir⁴³⁹. Çekişmesiz yargıda verilen bir kararın şekli anlamda kesinlik kazanabilmesi için çeşitli ihtimaller söz konusu olabilir; merci sırasına göre kanun yollarının tüketilmesi, kanun yolundan feragat edilmesi, kanun yoluna başvuru için gereken

⁴³⁵ Baki Kuru, "Hukuk Muhakemeleri Usûlü Kanunu Tasarısı Üzerinde Düşünceler", **ABD** 1959/3, s. 128; Kuru, Nizasız Kaza, s. 30; Baki Kuru ve Ali Cem Budak, **Tespit Davaları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 278.

⁴³⁶ Kuru, Nizasız Kaza, ss. 30-31; Kuru ve Budak, **Tespit Davaları**, s. 279.

⁴³⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 31; Kuru ve Budak, **Tespit Davaları**, s. 279.

⁴³⁸ Gürdoğan, s. 13; Ansay, **Hukuk Yargılama Usûlleri**, s. 365; Üstündağ, s. 693; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü** Cilt V, İstanbul, 2001, (Cilt: V), s. 4981; Mustafa Çenberci, **Hukuk Davalarında Kesin Hüküm**, Ankara, 1965, s. 15; Kurt Hofmann, **Über das Wesen und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft**, Leipzig, 1929, s. 2.

⁴³⁹ Habscheid, **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, s. 192; Karl Böseneker, **Die Materielle Rechtskraft in der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, München, 1982, s. 4. Çekişmesiz yargı kararlarına karşı kanun yollarına başvurulabileceği konusunda bkz. Gürdoğan, s. 23; Karafakih, s. 254; Postacıoğlu, s. 28.

sürenin geçirilmesi suretiyle bir karar şekli anlamda kesinlik kazanabileceği gibi, bazı kararlar verildikleri anda kesin olmaları yani kanun yolunun kapalı olması dolayısıyla da kesinlik kazanabilirler⁴⁴⁰.

Çekişmesiz yargıda bazı durumlarda sulh hukuk mahkemesinin verdiği kararlara karşı asliye mahkemesine itiraz etme imkanı bulunmaktadır. Her ne kadar itiraz bir kanun yolu olmasa da, itiraz için kanunda bir süre öngörülmüşse itiraz süresinin geçirilmesiyle karar şekli bakımından kesinleşir. Bazı çekişmesiz yargı işlerinde ise, itiraz için kanunda bir süre öngörülmemiştir. Süresiz itiraz etme imkanı bulunan bu gibi durumlarda ise, itiraz yoluna gidilmedikçe, bu tür kararların şekli anlamda kesinleşmeleri mümkün olmayacaktır. Ancak, itiraz yoluna başvurulur ve bu itiraz kesin olarak reddedilirse, karar şekli anlamda kesinleşir. Ayrıca, aleyhine kanun yoluna gidilebilen çekişmesiz yargı kararları, kanun yoluna başvurudan feragat edilmesi ile kesinleşirler. Kanun yoluna başvuru hakkı olan ilgililer, birden fazla ise, kararın kesinleşmesi, bütün ilgililerin feragatı ile olur⁴⁴¹. Yine, aleyhine kanun yoluna başvurulamayacağı öngörülen çekişmesiz yargı kararları, kararın verilmesiyle şekli anlamda kesinleşir. Örneğin, Türk Ticaret Kanunu'nun 310. maddesine göre, her komanditer, iş yılı sonunda şirketin envanterleriyle bilançosunun içeriğini, diğer finansal tablolarını, bunların doğruluğunu ve geçerliliğini incelemeye yetkilidir. Komanditer, bu incelemeyi bizzat yapabileceği gibi bir uzmana da yaptırabilir. Uzmanın şahsı hakkında bir itiraz ileri sürülürse komanditerin istemi üzerine mahkeme tarafından bir işlem denetçisi atanmasına karar verilir. Bu çekişmesiz yargı işine ilişkin olarak verilen karar kesindir, yani aleyhine kanun yoluna başvurulamaz.

2. Maddi Anlamda Kesinlik

Çekişmeli yargıda maddi anlamda kesin hükmün amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın bütün bir gelecek için kesin olarak son bulması ve buna bağlı olarak

⁴⁴⁰ Eberhard Dorndorf, **Rechtsbeständigkeit von Entscheidungen und Wiederaufnahme des Verfahrens in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Bielefeld, 1969, s. 22; ayrıca bkz. Gürdoğan, ss. 23-24.

⁴⁴¹ Baur, s. 240.

çelişik kararların verilmesine engel olarak hukuki istikrarı sağlamaktır⁴⁴². Maddi anlamda kesin bir karardan söz edebilmek için, kararın şekli anlamda kesin olması bir ön şarttır⁴⁴³.

Maddi anlamda kesin hüküm, üç unsurdan oluşmaktadır. Kesin hükmün varlığı için, davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve dava konusunun aynı olması yani, ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davadaki talep sonucunun aynı olması gerekir (HMK m. 303).

Buna göre, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak, aynı konuda yeni bir dava açılmaz; açılırsa dinlenmez yani dava şartı yokluğundan dolayı reddedilir (HMK m. 114/I-i).

Çekişmeli yargıda maddi anlamda kesin hüküm etkisi, eda ve tespit davaları sonucunda verilen nihai kararlarla, inşai davanın reddine ilişkin hükümler içindir⁴⁴⁴. İnşai davalar sonucunda verilen kararlar için maddi anlamda kesin hüküm etkisi tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁴⁴⁵, inşai dava sonucunda verilen inşai hükmün inşai etki etkisinden dolayı maddi anlamda kesin hükümden söz etmeye gerek yoktur. Bu görüşe göre, inşai kararlar, maddi anlamda kesin hükümden dolayı değil, aksine inşai etki gücünden yararlandıkları için kesindir ve değiştirilemezler. Başka bir görüşe göre⁴⁴⁶ ise, inşai davada öncelikle inşai hak tespit edilmekte ve maddi anlamda kesin hüküm etkisini göstermekte, ardından da inşai sonuç yani inşai etki ortaya çıkmaktadır. Yani, inşai etki, maddi anlamda kesin hükme dayanmaktadır.

⁴⁴² Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 656; Çenberci, s. 18; Gürdoğan, ss. 29-30; Domaniç, ss. 4-5; Kuru, Cilt: V, ss. 4986-4987; Hamide Özden Özkaya Ferendeci, **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009, ss. 5-6; Ramazan Arslan, **Medenî Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1977, (Yargılamanın Yenilenmesi), s. 5.

⁴⁴³ Walter Zimmermann, **Praktikum der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Heidelberg, 1998, s. 23; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 655; Kuru, Cilt: V, s. 4984; Çenberci, s. 39.

⁴⁴⁴ Kuru, Nizasız Kaza, s. 181 dn.44; Kuru, Cilt: V, s. 5031-5032. İnşai dava sonucunda verilen red hükmü, tespit hükmü niteliğindedir ve maddi anlamda kesin hüküm oluşturur (Üstündağ, s. 802). İnşai dava sonucunda verilen red hükmünün tespit edici nitelikte olduğu konusunda bkz. Fritz Nicklisch, **Die Bindung der Gerichte an gestaltende Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte**, Bielefeld, 1965, s. 108; Schlosser, s. 342, 397.

⁴⁴⁵ Kuru, Cilt: V, s. 5092 vd. İnşai hükmün, maddi anlamda kesin hüküm etkisi ile donatılmamış olduğu konusunda bkz. Eduard Bötticher, **Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozess**, Berlin, 1930, s. 24 vd.

⁴⁴⁶ Ergun Önen, **İnşai Dava**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1981, s. 180; Nevhis Deren Yıldırım, **Türk, İsviçre ve Alman Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hükümün Söbjektif Sınırları**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996, s. 59; Meral Sungurtekin Özkan, "İnşai Karar ve Özellikleri", **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, 2004, s. 565; Hofmann, ss. 3-6. İnşai hükmün, inşai etki yanında ayrıca maddi anlamda kesin hüküm etkisini de haiz olduğu konusunda bkz. Schlosser, s. 406 vd.; Grunsky, s. 486, 515.

Maddi anlamda kesin hüküm etkisi, yalnızca davanın tarafları ve halefleri için geçerlidir. Buna karşılık inşai hükümler, yalnız davanın tarafları için değil, üçüncü kişiler hakkında da hüküm ifade eder.

Alman Hukukunda, çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesinlik taşıyıp taşımadığı veya hangi kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiği tartışmalıdır⁴⁴⁷. Bazı Alman Hukukçuları⁴⁴⁸, çekişmesiz yargıda kural olarak maddi anlamda kesin hüküm bulunmadığını kabul etmekle beraber, bazı çekişmesiz yargı kararlarında bu etkinin olduğunu kabul etmektedirler. Alman Hukukunda, maddi anlamda kesin hüküm etkisinin kabul edildiği kararlar, çekişmesiz yargının hakiki ihtilâflı işleridir⁴⁴⁹. Çekişmesiz yargının ihtilâflı işleri, çekişmeli yargı işlerine benzemektedir. Çekişmesiz yargının ihtilâflı işlerinde de çekişmeli yargıda olduğu gibi subjektif bir hakkın gerçekleştirilmesine hizmet edilmektedir. Yine, çekişmesiz yargının bu tür işlerinde, ilgililer arasındaki uyuşmazlığın kesin olarak çözülmesi amaçlanmaktadır⁴⁵⁰. Bu sebeple, çekişmesiz yargının ihtilâflı işleri hakkında verilen kararlar, maddi anlamda kesin hüküm oluşturmazlar⁴⁵¹. Bizim hukukumuzda ise, ihtilaf içeren bir takım çekişmesiz yargı işleri bulunmakla birlikte, bu işler hakkında verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm oluşturmazlar.

Çekişmesiz yargıda kararlar, şekli bakımından kesinleşmeye elverişli ise de⁴⁵², maddi anlamda kesin hüküm oluşturmazlar. Çünkü, çekişmesiz yargı kararları, kararı veren mahkemece, kararın sonradan haksız görülmesi veya kararın verilmesinden sonra meydana gelen değişiklikler sebebiyle her zaman değiştirilebilir⁴⁵³. Yani,

⁴⁴⁷ T. Keidel, s. 545; Grunsky, s. 487.

⁴⁴⁸ Baur, s. 264 vd.; Lent, s. 67.

⁴⁴⁹ Bärmann, s. 161; Brehm, s. 205 vd.; Wilhelm Thubauville, **Die Wirkungen von Verzicht, Anerkenntnis, Gestandnis, Nichtbestreiten und Saumnis in Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit -Rechtfertigung und Grenzen einer Analogie zur zivilprozessualen Regelung-**, Bonn, 1993, s. 23.

⁴⁵⁰ Habscheid, *Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*, s. 222.

⁴⁵¹ Habscheid, *Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*, s. 90 vd., 305.

⁴⁵² *Umar*, aksi görüştedir. Yazara göre, çekişmesiz yargı kararları ne şekli anlamda ne de maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder. Kararların onu veren mahkemece değiştirilebilmesi olanağına rağmen, kararlara karşı kanun yoluna gitme olanağını tanımak, yalnız nihai kararlara karşı kanun yoluna gidilebileceği ilkesine ters düşmektedir (*Umar*, ss. 1128-1129).

⁴⁵³ Kuru, *Cilt: V*, s. 5033; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 663; Kuru, *Freiwillige Gerichtsbarkeit im Türkischen Recht*, s. 408; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 54. “Davacılar, görülmekte olan davada elde ettikleri yeni mirasçılık belgesine dayanarak yargılamanın yenilenmesi isteğinde bulunmuşlardır. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri HUMK’un 445. maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır. Ancak, anılan maddede yazılan nedenlerin bulunması halinde yargılamanın yenilenmesi

çekişmeli yargıda verilen kararların aksine, çekişmesiz yargıda verilen kararların değiştirilmesi esastır⁴⁵⁴. Örneğin, mirasçılık belgesi verilmesi bir çekişmesiz yargı işidir. Mirasçılık belgesinde mirasçı olarak gösterilmemiş bir kişi, mirasçılık belgesinin iptali veya değiştirilmesi için bir dava açarsa, çekişmesiz yargıda verilen mirasçılık belgesi kararı, bu davada maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez, yani bu davanın görülmesine engel olmaz⁴⁵⁵. Buna karşılık, mirasçılık belgesi verilmesi talebinin mahkemede görüşülmesi sırasında, mirasçı olarak gösterilmemiş olan kişi, bu talebe itiraz ederse, mirasçılık belgesi verilmesi işi çekişmesiz yargıdan çıkıp çekişmeli yargı alanına girecektir. Bu şekilde çekişmeli yargı alanına dahil olan mirasçılık belgesi verilmesi işinde verilecek karar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecektir⁴⁵⁶. Çekişmesiz yargı kararlarının sonradan değiştirilebilmesinin bir istisnası olarak, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, aynı konuya ilişkin olarak nüfus kaydının düzeltilmesinin ancak bir kere olabileceği belirtilmişti. Buna göre, örneğin, adın veya yaşın düzeltilmesi ancak bir defa gerçekleştirilecek, aynı konuda ikinci bir değişiklik mümkün olamayacaktı⁴⁵⁷. Ancak, nüfus kayıtlarının sadece bir kez

yoluna başvurulabilir. Bu maddenin 3. bendinde "Hükme esas ittihaz olunan bir ilam hükmü fesih ve nakzolunarak kaziyei muhkeme teşkil etmek suretiyle külliye mürtefi olması" yargılamının yenilenmesi nedeni olarak kabul edilmiştir. Mirasçılık belgesinin alınması çekişmesiz yargı sonunda verilen bir karardır. Çekişmesiz yargıya ilişkin kararlar şeklen kesinleşmiş olsalar bile, maddi hukuk açısından kesin hüküm teşkil etmezler. Bu nedenledir ki; bu tür belgelerin gerçeğe aykırı olarak alınmış olması halinde istek üzerine mahkemece tekrar değiştirilebilirler ve yeni bir mirasçılık belgesi verilebilir. Başka bir anlatımla; böyle bir belgenin aksi her zaman iddia ve ispat edilebilir. Yukarıda da açıklandığı üzere, çekişmesiz yargı sonucu alınan kararlar maddi anlamda kesin hüküm oluşturmazlar" Y. HGK. T. 15.11.2006 E. 2006/8-721 K. 2006/716 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁵⁴ Habscheid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, s. 195.

⁴⁵⁵ Kuru, *Cilt:V*, s. 5033; Kuru ve Budak, s. 43.

⁴⁵⁶ Kuru, *Cilt:V*, s. 5034.

⁴⁵⁷ "Davacılar dava dilekçesinde, çocukları Mehmet'in adının "Mert" olarak değiştirilmesini istemiş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Adı değiştirilen Mert'e ait nüfus kaydındaki bilgilere göre Gömeç Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/103-128 K. sayılı ilamı ile davacının "Mehmet Mert" olan adının "Mehmet" olarak değiştirildiği anlaşılmaktadır. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 36. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki aynı konuya ilişkin olarak nüfus kaydının düzeltilmesi davası ancak bir kere açılabilir hükmüne aykırı olarak davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir." Y. 18. HD. T. 9.6.2011 E. 2011/3358 K. 2011/6983; "Davacı B. T.'in, davalı Nüfus Müdürlüğü aleyhine açtığı davada, velayeti altında bulunan kızının "Leman" olan isminin "Lara Leman" olarak değiştirilmesini istediği, Antalya 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin anılan hükmü ile davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği ancak, dosyada bulunan nüfus kayıt örneğinde de açıkça belli olduğu şekilde daha önce de Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 30/4/1997 tarih ve 1997/286 esas 1997/358 karar sayılı hükmü ile küçüğün "Lemay" olan isminin "Leman" olarak değiştirilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. 29/4/2006 tarih ve 26153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun "Nüfus davaları" kenar başlığını taşıyan 36. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde "Aynı konuya

düzeltilebileceğine ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir⁴⁵⁸.

ilişkin olarak nüfus kaydının düzeltilmesi davası ancak bir kere açılabilir” hükmüne yer verilmiştir. 5490 sayılı Kanunun anılan hükmü uyarınca bir kişinin adına ilişkin kaydın ancak bir kez düzeltilebileceği gözönünde bulundurularak, daha önce adı mahkeme kararı ile tashih edilmiş olan Leman'ın adının ikinci kez tashihine karar verilmesi, yine 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 27. maddesi uyarınca isim düzeltilmesine dair hükmün ilan edilmesi gerekirken bu hususta karar verilmemiş olması usûl ve kanuna aykırıdır.” Y. 18. HD T. 22.3.2011 E. 2011/1371 K. 2011/3796; “Dava nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkindir. Dava ve hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 1587 sayılı Nüfus Kanununun 46. maddesi hükmüne göre, yaş düzeltme davası ancak bir defa açılabilir. 1587 sayılı Nüfus Kanununu yürürlükten kaldıran 29.04.2006 tarih 26153 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 36/1-b maddesinde de aynı konuya ilişkin olarak nüfus kaydının düzeltilmesi davasının ancak bir kere açılabilceği belirtilmektedir. Mahkemece davacıya ait nüfus kaydında daha önce yaşının Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı ile düzeltildiğine ilişkin şerh bulunduğu halde, ikinci defa yaş tashihine karar verilmesi usûl ve kanuna aykırıdır” Y. 18. HD. T. 22.3.2011 E. 2011/1374 K. 2011/3799; “Dosya içindeki bilgi ve belgelerden yaşının düzeltilmesine karar verilen Hasan Alkışlar'ın Midyat Asliye Hukuk Mahkemesinin 14/11/2003 gün ve 2003/290 E.-381 K sayılı kararı ile doğum tarihinin 1/2/1994 iken 1/2/1990 olarak düzeltilmesine karar verildiği ve kesinleşip nüfusa işlendiği anlaşılmıştır. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 1587 sayılı Nüfus Kanununun 46. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi ile halen yürürlükte bulunan 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 36. maddesinin 1/b bendinde, yaş düzeltme davalarının ancak bir kez açılabilceği ve düzeltilebileceği öngörülmüştür. Açıklanan nedenlerle Hasan Alkışlar hakkında ikinci kez açılan yaş düzeltme davasının reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yolunda hüküm kurulması usûl ve kanuna aykırıdır.” Y. 18. HD. T. 7.11.2006 E. 2006/7836 K. 2006/8811 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁵⁸ “Anayasa'nın “*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*” başlıklı 17. maddesinde, “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*” denilmektedir. Buna göre kişinin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilemez, vazgeçilemez temel haklardandır. Bu haklara karşı her türlü engelin ortadan kaldırılması da Devlete görev olarak verilmiştir. Anayasa'nın “*Hak arama hürriyeti*” başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru araç ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde davacı ya da davalı olarak sav, savunma ve adil yargılanma hakkı bulunduğu belirtilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan etkili güvencelerden birisidir. Ad, soyadı, cinsiyet, doğum kaydı gibi kişilere ait kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler vazgeçilmez, devredilmez, feragat edilmez, kişiye sıkı surette bağlı kişilik hakları kapsamındadır. Kişilere ait kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgileri içeren kayıtların kişilik haklarından olması, onlara hiçbir müdahalede bulunulamayacağı anlamına gelmez. 5490 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde açıklandığı gibi, Türkiye Cumhuriyetinin en belirgin temel niteliklerinden olan sosyal hukuk devletinin genel çerçevesi içerisinde Türk toplum yaşamı hukuk kuralları ile düzenlenmiştir ve bu düzenlemenin konusunu oluşturan kişilere ait çeşitli bilgiler de hukuk kurallarına uyanın bir gereği olarak kamu yönetimlerinde kayıt altına alınmıştır. Bu nedenle, kanun koyucunun kamu yararı ve kamu düzenini sağlamak amacıyla kişilere ait kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler konusunda anayasal hakları ihlâl etmemek koşuluyla düzenleme yapma yetkisi bulunduğu açıktır. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir parçası olan kimliği ve aile bağlarıyla ilgili bilgileri içeren nüfus kayıtlarında haklı nedenlerin varlığı halinde değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkı, maddî ve manevî varlığını koruma, geliştirme hakkı kapsamında olup, bunun dava yoluyla bir defadan fazla talep edilememesini öngören kural Anayasa'nın 17. maddesi ile bağdaşmamaktadır. Öte yandan, itiraz konusu kuralla kişilerin ad, soyadı, cinsiyet ve doğum kaydı gibi bilgilerinde herhangi bir nedenle meydana gelen değişikliklerin resmi kimlik kayıtlarında yer almasını sağlamak amacıyla dava açmaları hak arama özgürlüğünün doğal bir sonucudur. Ancak dava hakkının bir kere ile sınırlandırılarak maddî gerçeğin resmi kayıtlara geçmesinin engellenmesi hak arama özgürlüğüne müdahale niteliğindedir. Açıklanan nedenlerle

Çekişmeli yargıda verilen nihai kararlar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder. Yani, çekişmeli yargıdaki esasa ilişkin nihai kararlar(hükümler) ve usûle ilişkin nihai kararlar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecektir. Ancak, usûle ilişkin nihai kararlar sadece ilişkin oldukları usûl sorunu hakkında kesin hüküm teşkil ederler, yoksa dava konusu uyuşmazlığın esası hakkında maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler. Örneğin, dava şartı yokluğundan reddedilen bir dava, sadece ilişkin olduğu dava şartı yokluğu hakkında kesin hüküm oluşturur; davanın esası hakkında kesin hüküm oluşturmaz. O yüzden, dava şartı eksikliği giderildikten sonra tekrar açılabilir. Çekişmeli yargıda bir dava reddedilirse, o red hükmü şekli olarak kesinleştiğinde, maddi anlamda kesin hüküm oluşturur. Yani, mahkemeye aynı istemle tekrar başvurulamaz, başvurulursa ortada bir kesin hüküm bulunduğu için reddedilir. Oysa, çekişmesiz yargıda, ilgili tarafından mahkemeye yapılan istem, mahkeme tarafından reddedilse bile, bu red kararı, maddi anlamda kesinlik teşkil etmez. Bu sebeple, ilgili daha sonra tekrar aynı istemle mahkemeye başvurabilir. Çekişmesiz yargı kararları, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği için, karara bağlanmış bir çekişmesiz yargı işinin tekrar tekrar yargı önüne getirilmesine engel olmak amacıyla, “ne bis in idem” (bir kez karara bağlanmış olan bir işe yeniden bakılması yasağı) ilkesinin çekişmesiz yargıda da uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁴⁵⁹. Zira, bir kez karara bağlanmış bir çekişmesiz yargı işinin istenildiği kadar tekrarlanmaması gerekir. Çekişmesiz yargı kararları için “ne bis in idem” ilkesinin uygulanması, maddi anlamda kesin hüküm etkisinden dolayı değil, hukuki korunma ihtiyacının yoksunluğundan kaynaklanmaktadır⁴⁶⁰. Yargılamanın istenildiği kadar tekrarlanmamasında, hem mahkemenin hem de ilgililerin menfaati bulunmaktadır⁴⁶¹. Çoğunlukla bir talebin reddine karar verilmiş olması halinde, o çekişmesiz yargı işine ilişkin yargılamanın aynı vakıa ve delillere dayanılarak tekrar edilememesi gerekir. Ne bis in idem ilkesi, sadece eski yargılama malzemesine dayanılarak yargılamanın tekrarının istenmesi halinde uygulanmalı; aksine yeni yargılama malzemesine dayanılarak yargılamanın tekrarı istenirse o takdirde

kural, Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.” Anayasa Mahkemesi T. 30.3.2012 E. 2011/34 K. 2012/48 (6.10.2012 gün ve 28433 sayılı Resmi Gazete).

⁴⁵⁹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 187; Lent, s. 68; Ulrike Schäfer, **Abänderbarkeit und Rechtskraft im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Bielefeld, 1992, s. 82 vd.

⁴⁶⁰ Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, s. 209; Brehm, s. 208. Çekişmesiz yargı işlerinde de ilgililerin hukuki korunma ihtiyacının bulunması gerekir (U. Schäfer, s. 83; Grunsky, s. 410).

⁴⁶¹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 186.

yargılama tekrarlanabilmelidir⁴⁶². “Ne bis in idem” ilkesinin uygulanacağı kararların şekli anlamda kesinlik kazanmış olmaları ve sonradan değiştirilebilir nitelikte olmamaları gerektiği belirtilmektedir⁴⁶³.

Çekişmeli yargıda da, istisnai hallerde maddi anlamda kesin hükme bağlanmış bir davaya tekrar bakılması mümkündür. Örneğin, kanunun açıkça öngördüğü hallerde değişiklik davası, maddi anlamda kesin hükmün etkisini bertaraf eden bir davadır. Hüküm verildikten sonra, hükmün verildiği sırada hükme esas teşkil eden şartlar değişebilir. Meydana gelen bu değişiklik, önceki şartlara göre verilen hükmün de değişmesini zorunlu kılabilir. Böyle bir halde, değişiklik davası yoluyla, maddi anlamda kesin bir hüküm, tekrar gözden geçirilebilmekte ve hükmün değişen yeni şartlara göre değiştirilmesi sağlanabilmektedir⁴⁶⁴. Ancak, daha önce de belirttiğimiz gibi, kanunda açıkça öngörülmüşse bu şekilde bir değişikliğe gidilebilir; yoksa, her hükmün yeni şartlara uydurulması söz konusu değildir. Örneğin, nafaka verilmesine ilişkin kararlar tarafların mali durumlarındaki değişikliğe göre değiştirilebilir.

Belirtmek gerekir ki, çekişmeli yargıdaki bu durum, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeye elverişli hükümler içindir. Maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen çekişmesiz yargı kararları, kararın verilmesinden sonra meydana gelen değişiklikler veya sonradan kararın haksız görülmesi sebebiyle her zaman değiştirilebilir.

3. Çekişmesiz Yargı Kararlarında İnşai Etki

İNŞAI ETKİ, yargılama hukukunda inşai karar ve inşai hükümlere özgü bir sonuçtur. İnşai etki veya inşai sonuç, ilgili kişilerin hukuki ilişkilerinde kurucu, bozucu, değiştirici bir hukuki değişikliği zorunlu kılar⁴⁶⁵.

⁴⁶² Re’sen takip edilen çekişmesiz yargı işlerinde ise, mahkeme yeni yargılama malzemesinden herhangi bir şekilde haberdar olursa, yargılama tekrarlanabilir (Kuru, Nizasız Kaza, s. 187).

⁴⁶³ Lent, s. 69; Kuru, Nizasız Kaza, s. 187.

⁴⁶⁴ Kuru, Cilt:V, s. 5158; Cenk Akil, “Medenî Muhakeme Hukukunda Değişiklik Davası ve Maddi Hukuktaki Görünüm Biçimleri”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:I Yıl:3 Sayı:10 Temmuz 2012, s. 155.

⁴⁶⁵ Önen, İnşai Dava, s. 182; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 668; Kuru, Cilt:II, s. 1472, Cilt:V, s. 5093; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 469-471; Sungurtekin Özkan, s. 560.

Maddi anlamda kesin hüküm etkisi ve inşai etki, kavramları birbirine benzese de birbirinden farklı kavramlardır. Kesin hüküm etkisi ile inşai etki arasındaki farklar şu şekilde sıralanabilir: Kesin hüküm, mevcut olan hukuki durumu tespit edici bir başka deyişle açıklayıcı; inşai hüküm veya karar ise, bir hukuki durumun yaratılması, değiştirilmesi veya kaldırılmasına hizmet eder, yani inşa edici niteliktedir⁴⁶⁶. Kesin hüküm, geçmişe etkilidir; oysa, inşai etki kural olarak geleceğe etkilidir⁴⁶⁷. Ayrıca, kesin hüküm sadece tarafları etkiler; inşai etki ise, herkese karşı ileri sürülebilir⁴⁶⁸.

Tespit ve eda davalarında verilen kararlar sadece maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder ve kesin hüküm etkisi gösterirse de, inşai etki, inşai davalara ve kararlara has bir durumdur⁴⁶⁹.

Maddi anlamda kesin hüküm, sadece çekişmeli yargının yargısal kararları için önem arz eder. İnşai etki ise, çekişmeli yargının yanı sıra çekişmesiz yargının yargısal kararları ve yargısal nitelikte olmayan idari ve icrai bir takım işlemlerden de kaynaklanabilir⁴⁷⁰.

Çekişmeli yargıdaki inşai davaların yanı sıra, çekişmesiz yargıda da mahkemelerin veya diğer resmi organların bir hakkı veya hukuki ilişkiyi genel olarak şekillendiren ve yeni bir hukuki durum ortaya koyan kurucu, bozucu veya değiştirici nitelikte işlemleri söz konusu olabilmektedir⁴⁷¹. Yani, çekişmesiz yargıda da inşai kararlar verilmektedir, hatta çekişmesiz yargıdaki kararların birçoğu inşai kararlardır. Ancak, çekişmeli yargıda verilen inşai kararlarla, çekişmesiz yargıda verilen inşai kararlar arasında fark bulunmaktadır. Çünkü, çekişmeli yargıda inşai davanın konusunu davacının davalıya karşı ileri sürdüğü subjektif nitelikte bir inşai hak oluşturur. Buna karşılık, çekişmesiz yargıda çekişmeli yargıdaki gibi ileri sürülebilen bir inşai hak yoktur⁴⁷². Alman Hukuku'nda çekişmesiz yargının ihtilafli işlerinde verilen inşai kararlar açısından ise durum farklıdır. Çekişmesiz yargının ihtilafli

⁴⁶⁶ Kuru, Nizasız Kaza, s. 181 dn. 44; Berkin, s. 208; Önen, ss. 166-167, 179; Lent, s. 65; Kuru, Cilt:V, s.5093; Deren Yıldırım, s. 59; Sungurtekin Özkan, s. 565.

⁴⁶⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 182 dn. 44; Önen, s.179; Kuru, Cilt:V, s.5093. İnşai hükümler, kural olarak geleceğe etkili olmakla birlikte, bazı durumlarda geçmişe etkilidir (Berkin, s. 101; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, ss. 470-471; Sungurtekin Özkan, s. 559; ayrıca bkz. Postacıoğlu, s. 266). Örneğin, boşanma davası geleceğe etkilidir. Ancak, nesebin reddi geçmişe etkilidir.

⁴⁶⁸ Ansay, Hukuk Yargılama Usûlleri, s. 374; Berkin, s. 101; Postacıoğlu, s. 267; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 854; Schlosser, s. 25 vd., 160 vd.; Grunsky, s. 550.

⁴⁶⁹ Kuru, Cilt:V, s. 5093; Kuru, Nizasız Kaza, s. 180 dn. 37; Önen, s.166.

⁴⁷⁰ Önen, İnşai Dava, s. 178.

⁴⁷¹ Önen, İnşai Dava, s. 118.

⁴⁷² Lent, s. 66; Önen, İnşai Dava, ss. 118-119; Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, s. 205-206.

işlerinde verilen inşai kararların maddi hukuk temelini, aynen çekişmeli yargıdaki inşai davalarda olduğu gibi inşai nitelikte sübjektif bir hak oluşturmaktadır⁴⁷³.

İnşai etkinin sınırları, inşai etkinin objektif sınırları ve inşai etkinin sübjektif sınırları olmak üzere ikiye ayrılır. İnşai etkinin objektif sınırına Alman Hukuku'nda muhteva etkisi yani *Inhaltswirkung* da denir. İnşai etkinin objektif sınırı ile kastedilen, inşai hükmün veya inşai kararın içeriğidir, yani konusudur. Bu durum, karar veya hüküm fıkrasından anlaşılabilir⁴⁷⁴. Çekişmesiz yargı işlerinde, inşai etkinin objektif sınırını karar sonucu ve temelinde yatan maddi hukuk kuralı oluşturur⁴⁷⁵. İnşai etkinin sübjektif sınırı ile, inşai etkinin kişi yönünden etkinliği anlatılmak istenmektedir. Buna göre, çekişmesiz yargı işlerinde inşai etkinin etkinliği, sadece yargılamaya katılan ilgililere karşı değil, herkese karşıdır⁴⁷⁶.

İnşai nitelikteki bir çekişmesiz yargı işinde, çekişmeli yargıdaki gibi bir inşai hak yoktur. İnşai nitelikteki çekişmesiz yargı işinin konusunu bir inşai hak oluşturmadığına göre, bu hakkın mahkemece tespiti söz konusu olmayacaktır⁴⁷⁷. Buna bağlı olarak çekişmesiz yargıda verilen inşai kararlar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmese de, inşai etki gücüne sahip olacaktır⁴⁷⁸. Buna göre, inşai nitelikteki çekişmesiz yargı kararları, inşai etkiyi haiz olduğundan herkese karşı etkili ve bağlayıcı olacaktır.

Çekişmesiz yargıdaki inşai kararlar, haklı nedenlerin varlığı halinde hâkim tarafından sonradan değiştirilebilir⁴⁷⁹. Oysa, çekişmeli yargıda verilen inşai kararlar, bir inşai hakkın tespitine dayandığı için maddi anlamda kesin hüküm etkisine sahiptir. Bu sebeple, inşai dava sonucunda verilen inşai kararlar, sonradan hâkim tarafından değiştirilemezler⁴⁸⁰.

⁴⁷³ Karl-Heinz Schmidt, **Privatrechtsgestaltung im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, München 1974, s. 12, 54.

⁴⁷⁴ Schmidt, s. 103.

⁴⁷⁵ Schmidt, s. 104, 134.

⁴⁷⁶ Schmidt, s. 104.

⁴⁷⁷ Habscheid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, s. 206.

⁴⁷⁸ Lent, ss. 65-66; Kuru, *Nizasız Kaza*, s. 182; Gürdoğan, s. 36.

⁴⁷⁹ Guldener, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, s. 61 vd.; Önen, *İnşai Dava*, ss. 181-182.

⁴⁸⁰ Çekişmeli yargıda talep üzerine kararın değiştirilmesi ancak, değişiklik davası açılmasının ve yargılamanın yenilenmesinin mümkün olduğu durumlarda söz konusu olabilecektir.

C. Çekişmesiz Yargıda Kararların Değiştirilmesi

Çekişmeli yargıda, kural olarak verilen kararlar değiştirilemez. Hâkim, hükmünü verdikten sonra o hükümle bağlıdır. Zira, çekişmeli yargıda verilen hükümle, taraflardan birinin sübjektif hakkı tespit edilmektedir. Çekişmeli yargıda kural olarak hükümlerin değiştirilebileceği kabul edilseydi, mahkeme tespit ettiği sübjektif hakkı ihlal etmiş olurdu⁴⁸¹. Çekişmeli yargıda, verilen hükümdeki maddi hatanın düzeltilmesi buna bir istisna değildir. Çünkü, maddi hatalar her zaman düzeltilebilir. Çekişmeli yargıda maddi hataların düzeltilmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 183. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, tarafların veya mahkemenin dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hataları, karar verilinceye kadar düzeltilebilir. Yine, hükmün tavzihi de hükmün değiştirilmezliğine bir istisna değildir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 305. maddesine göre, hüküm yeterince açık değilse veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa, icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her biri hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesini isteyebilir. Yani, hükmün tavzihi ile, hüküm değiştirilmemekte, gerçek anlamı ortaya konmaya çalışılmaktadır.

Çekişmeli yargıda kural, verilen kararların değiştirilmemesidir; oysa çekişmesiz yargıda verilen kararlar daha sonra değiştirilebilir⁴⁸². Çekişmesiz yargıya hâkim olan re'sen araştırma ilkesine rağmen, çekişmesiz yargı prosedürü yargısal kararların doğruluğu hakkında bir garanti sunmaz⁴⁸³. Çekişmesiz yargı işine dair karar verildikten sonra, meydana gelen birtakım değişiklikler sebebiyle hâkim verdiği kararı re'sen veya talep üzerine değiştirebilir. Çekişmesiz yargı işine ilişkin karar verildikten sonra ortaya çıkan bir takım haklı sebepler, verilen öncekin kararın değiştirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu haklı sebeplerden maksat, kararın sonradan haksız görülmesi ve kararın verilmesinden sonra meydana gelen değişikliklerdir. Dolayısıyla, değişiklikten maksat maddi hataların düzeltilmesi değildir. Çünkü, kararlardaki maddi hatalar, çekişmeli yargıda olduğu gibi çekişmesiz yargıda da her

⁴⁸¹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 189.

⁴⁸² Helmut Schuhmann, **Das Ermessen Des Richters im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Stuttgart, 1968, s. 143.

⁴⁸³ Meier, s. 371.

zaman düzeltiler. Örneğin, ilgililerin isimleri kararda yanlış yazılmışsa, bu hata her zaman mahkeme tarafından düzeltiler.

Çekişmesiz yargıda verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler. Çekişmesiz yargıda verilen kararlar, kararın sonradan haksız görülmesi veya kararın verilmesinden sonra meydana gelen değişiklikler sebebiyle değiştirilebilir⁴⁸⁴. YHGK.'nın çekişmeli-çekişmesiz yargı ayrımını ortaya koyan bir kararında⁴⁸⁵, çekişmesiz yargıya ilişkin işlerde, kanun yoluna başvurulsa dahi, kararın kesin hüküm teşkil etmeyeceği ve hâkimin vermiş olduğu kararı, sadece ilk derece mahkemesinde açılacak iptal davasıyla değiştirebileceği belirtilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği belirtilmiş, ancak, söz konusu maddede, kararı veren mahkemenin kararı iptal edebileceği, değiştirebileceği belirtilmemiştir. Doktrinde de belirtildiği üzere, maddede, kararı veren mahkemenin ilgili kararı değiştirebileceği ve iptal edebileceğine ilişkin bir hüküm getirilmesi yerinde olur⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ Üstündağ, s. 34.

⁴⁸⁵ "Çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasındaki farkı belirten en önemli ölçü, "ihtilaf (çekişme) yokluğu ölçütü"dür. Buna göre çekişmeli yargı, bir ihtilaf (çekişme), uyuşmazlık, iddia ve karşı iddia hakkında karar verilmesi talebi ile açılan davalarla meşgul olmasına karşı; çekişmesiz yargıya tabi işlerde ilgililer arasında kural olarak bir ihtilaf (çekişme, uyuşmazlık) yoktur. Çekişmeli yargıda taraflarca hazırlama (ihzar) prensibi geçerli olup, hâkim tarafların talepleri ile bağlıdır. Hâkim, talepte bulunan tarafların iddia ettiği olaylar ve ileri sürdüğu delillerle yetinmek zorundadır. Re'sen araştırma yetkisine ve yükümlülüğüne sahip değildir. Çekişmesiz yargıda ise, re'sen araştırma prensibi egemendir. Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde bu prensibin geçerli olması, bu gibi işlerde ilke olarak mukabil (zıt) alakalı bir kimsenin olmaması düşüncesine dayanır. Çekişmesiz yargıda da, çekişmeli yargıda olduğu gibi taraflarca hazırlama prensibi geçerli olsa idi o zaman hâkim; talepte bulunan tarafların iddia ettiği vakıalar ve ileri sürdüğu delillerle yetinmek zorunda kalırdı ve bu durum gerçeğin ortaya çıkarılması ilkesiyle bağdaşmazdı. Diğer taraftan; re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim, belli vakıaları re'sen araştırma yetkisine ve yükümlülüğüne sahip olduğundan, davayı değiştirme yasağı bu uyuşmazlıklarda uygulanmaz. Yine, hasımsız olarak açılan ve çekişmesiz yargıya tabi davalarda verilen kararlar kesin hüküm teşkil etmez. O nedenle bu kararlar, aleyhine kanun yoluna başvurulsa bile kesin hüküm oluşturmadıklarından, açılacak bir iptal davası ile değiştirilebilir ve ortadan kaldırılabilirler. Çekişmesiz yargılamada, yargılama konusu ile talepte bulunan tarafından tayin edilen sübjektif hakkın içeriğinden hâkim ayrılamaz. Ne var ki, kararın içeriğini saptamada hâkimin geniş bir takdir yetkisi vardır. Örneğin şartları mevcutsa, vesayet mahkemesi bir vasi tayin etmek zorunluluğunda olup, seçiminde kural olarak geniş bir takdir hakkına sahiptir. Şu açıklamalardan anlaşılacağı üzere çekişmesiz yargıda hâkim, kamu yaran düşüncesiyle ve gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla kabul edilen re'sen araştırma ilkesi uyarınca, davanın ispatı için gerekli bütün delillere başvurabilir. Eş söyleyişle, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı bir dava mahkeme önüne getirildikten sonra artık kamu yararı alanına girdiğinden; hâkimin, taraflarca ileri sürülen vakıaları doğrudan doğruya araştırma yetkisi ve yükümlülüğünün bulunduğu açıktır. Bundan ayrı, hasımsız olarak açılan ve çekişmesiz yargıya tabi olan davalarda verilen kararlar kesin hüküm oluşturmadıklarından; hâkimin, kişinin menfaatini korumak ve birbirine zıt olmayan menfaatleri düzenlemek için mevcut delillere göre sonuca giderek karar verme yükümlülüğünün bulunduğu da kuşku ve duraksamadan uzaktır." Y. HGK. T. 14.12.2005 E. 2005/2-693 K. 2005/726 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁸⁶ Karşı, s. 99.

Çekişmesiz yargıda verilen kararları değiştirmeye, kararı veren ilk derece mahkemesi yetkilidir. Çekişmesiz yargı kararlarına karşı itiraz edilen mahkeme (asliye mahkemesi) veya istinaf kanun yoluna gidilmişse, bölge adliye mahkemesi kararı değiştirmeye yetkili değildir.

Çekişmesiz yargıda değiştirilen kararlar, geçmişe etkili olmayıp, ancak değiştirmeden sonrası için yani ileriye etkilidir⁴⁸⁷.

1. Kararın Sonradan Haksız Görülmesi Sebebiyle Değiştirilmesi

Alman Mülga Çekişmesiz Yargı Kanunu (FGG) §18'de de yer alan bu maddeye göre, mahkeme verdiği kararın sonradan haksız olduğunu anlarsa, o kararı değiştirmeye yetkilidir. Kanundaki "...yetkilidir" ifadesinin hâkime bir yükümlülük mü yüklediği yoksa hâkime bir takdir hakkı mı verdiği Alman doktrininde tartışılmıştır. Bir görüşe göre⁴⁸⁸, bu ifade, hâkime kararı değiştirme konusunda bir yükümlülük yüklemekte ve hâkimin değiştirip değiştirmeme konusunda bir seçim hakkı bulunmamaktadır. Başka bir görüşe göre⁴⁸⁹ ise, hâkimin kararı değiştirip değiştirmeme konusunda takdir hakkı bulunmaktadır. Kanımızca, konuyu Türk Hukuku açısından da değerlendirecek, hâkim haksız olduğu kanaatine vardığı çekişmesiz yargı kararını değiştirmekle yükümlüdür.

Mahkeme kararları, hukuki duruma uygun ve doğru olmalıdır. Eğer bir mahkeme kararı hukuki duruma ve amaca uygun değilse, bu kararın hukuki güvenlik ve hakkaniyet gerekçesiyle mahkeme tarafından değiştirilebilmesi gerekir⁴⁹⁰. Çekişmesiz yargı kararındaki bu değişiklik, var olan durum ve olayların hukuki ve maddi olarak yanlış takdir edilmesi sebebiyle olabileceği gibi⁴⁹¹, kararın verilmesi sırasında mevcut olan ancak bilinmeyen olayların sonradan ortaya çıkması sebebiyle de olabilir⁴⁹². Örneğin, savurganlığı sebebiyle bir kimsenin kısıtlanması talep edilmiş olsun. Mahkemenin yaptığı araştırmanın neticesine göre, bu kimsenin savurganlığı

⁴⁸⁷ Lent, ss. 63-65; Guldener, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, s. 62.

⁴⁸⁸ Schuhmann, s. 144 dn.3'te belirtilen yazarlar.

⁴⁸⁹ Schuhmann, s. 145 dn.2'de belirtilen yazarlar.

⁴⁹⁰ Kuru, *Nizasız Kaza*, s. 190; Horst Bonvie, **Anderung von Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Berlin, 1982, s. 20.

⁴⁹¹ Jörg Kurzeja, **Rechtskraft und Abänderbarkeit gerichtlicher Entscheidungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Bochum Brockmeyer, 1997, s. 65.

⁴⁹² Kurzeja, s. 67; Bärmann, s. 151; Baur, s. 247; Theodor Keidel, Joachim Kuntze ve Karl Winkler, **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, München, 1999, s. 440.

tespit edilemediğinden kısıtlanma talebinin reddine karar verilsin. Ancak, mahkeme sonradan o kişinin sık sık kumar oynadığını ve ailesinin geçindiremediğini öğrenirse, mahkemenin re'sen harekete geçerek önce verdiği kararı değiştirmesi yani, kısıtlama kararı vererek o kişiye bir vasi ataması gerekir. Yine aynı şekilde, bir mirasçılık belgesinin sonradan tüm mirasçıları göstermediği anlaşılırsa, talep üzerine veya resen o mirasçılık belgesinin bütün mirasçıları kapsayacak şekilde değiştirilmesi gerekir.

Çekişmesiz yargı kararlarının sonradan değiştirilebileceğine ilişkin kuralın bazı istisnaları bulunmaktadır. Buna göre bazı durumlarda, çekişmesiz yargı kararlarının sonradan değiştirilmesi söz konusu değildir. Üçüncü kişilerin, çekişmesiz yargı kararına dayanan bir hukuki işlem sonucunda hak sahibi olduğu durumlarda, söz konusu hakka esas teşkil eden çekişmesiz yargı kararı sonradan değiştirilemez. Bir hukuki işleme izin veya icazet verilmesi gereken hallerde, bunun sonuçları üçüncü kişiye etki etmişse, kararın sonradan değiştirilmesi caiz değildir⁴⁹³. Örneğin, Türk Medenî Kanunu'nun 462/I b.1 maddesine göre taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulmasıyla ilgili vasinin yapacağı işlemler vesayet makamının iznine bağlıdır. Buna göre, vesayet makamının iznine istinaden vasi ile bu türden bir hukuki işlem yapan üçüncü kişinin, bu hukuki işlemin geçerli olduğuna ve bu işlemin bir daha değiştirilemeyeceğine ilişkin güveninin korunması gerekmektedir⁴⁹⁴. Yine başka bir istisna da, takibi talebe bağlı işlerde, talebin reddine dair olan bir kararın, sadece yeni bir talep üzerine değiştirilebileceğidir⁴⁹⁵. Bu husus, sadece takibi talebe bağlı olan çekişmesiz yargı işleri içindir. Buna karşılık, takibi hem talebe bağlı olan hem de re'sen takip edilebilen işlerde verilmiş olan red kararları, mahkeme tarafından re'sen değiştirilebilirler⁴⁹⁶.

Çekişmesiz yargı kararlarının değiştirilebileceğine ilişkin hüküm, yeni Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun'da (FamFG) daha farklı düzenlenmiştir. Alman Mülga Çekişmesiz Yargı Kanunu (FGG) §18'deki, "kararların haksızlığı" ifadesi yerine, yeni kanunda (FamFG) § 48'de "hukuki durumda ve koşullardaki sonradan meydana gelen esaslı değişiklik" durumunda

⁴⁹³ Baur ve Wolf, s. 96; Weirich, s. 78.

⁴⁹⁴ Kuru, Nizasız Kaza, s. 191.

⁴⁹⁵ Baur ve Wolf, s. 95; Weirich, s. 77.

⁴⁹⁶ Kuru, Nizasız Kaza, ss. 191-192.

çekişmesiz yargı kararlarının değiştirilebileceği belirtilmiştir. Bu yeni düzenlemeyle, eski düzenlemedeki muğlaklık ve belirsizlik giderilmeye çalışılmıştır. Yeni kanundaki, “hukuki durumda ve koşullardaki sonraki değişiklikler” ifadesinden hareketle, bu değişikliklerin kararın verilmesinden sonra meydana gelen değişiklikler olduğu belirtilmektedir⁴⁹⁷. Çekişmesiz yargı kararı verilmeden önce var olan ancak bilinmeyen olayların, karar verildikten sonra ortaya çıkması halinde ise, bu olaylara dayanılarak kararın değiştirilebileceği tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre⁴⁹⁸, çekişmesiz yargıya hâkim olan maddi gerçeğe ulaşılması ve re’sen araştırma ilkesine göre, karar verilmeden önce var olup bilinmeyen, ancak karar verildikten sonra ortaya çıkan olaylar sebebiyle kararın değiştirilebilmesi mümkündür. Ayrıca, yeni kanunda eski kanundan farklı olarak, çekişmesiz yargı kararlarının sonradan değiştirilmesi için, kararların şekli anlamda kesinleşmiş olması gerekmektedir. Yani, ancak, kanun yoluna (Beschwerde) başvurulmuş ve şekli anlamda kesinleşmiş kararların, sonradan meydana gelen değişiklikler sebebiyle değiştirilmesi mümkündür⁴⁹⁹. Sonuç olarak, Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun’daki (FamFG) yeni düzenlemedeki amaç, etkinliği devam eden haksız yargı kararının etkinliğine bir an önce son vermektir. Bu durum, yani haksız kararın sonradan değiştirilmesi, kararın verilmesinden sonra ortaya çıkan yeni koşullar sebebiyle olabileceği gibi, kararın verilmesi sırasında mevcut olan ama bilinmeyen gizli olayların, kararın verilmesinden sonra ortaya çıkması sebebiyle de olabilir.

2. Kararın Verilmesinden Sonra Meydana Gelen Değişiklikler Sebebiyle Kararın Değiştirilmesi

Bu başlık altında inceleyeceğimiz değişiklik, yukarıdaki başlık altında incelediğimiz durumdan farklıdır. Zira, önceki başlık altında incelediğimiz durum, çekişmesiz yargı kararının verilmesi sırasında mevcut olup hâkimin bilmediği vakıaların, sonradan öğrenilmesi sebebiyle kararın değiştirilmesiydi. Burada ise,

⁴⁹⁷ Schulte-Bunert ve Weinreich, s. 362; Musielak ve Borth, s. 127.

⁴⁹⁸ Musielak ve Borth, s. 127; yine aynı görüşte Schulte-Bunert ve Weinreich, s. 362; T. Keidel, s. 558. Aksi görüşte, Prütting ve Helms, s. 472. *Prütting*’e göre, karar verilmeden önce var olan ancak bilinmeyen olaylar sebebiyle kararın değiştirilmesi talebi dikkate alınmaz. Böyle bir sebeple yanlış karar verilmesi halinde, bu durumun kanun yolu aşamasında düzeltilmesi gerektiğini belirtmektedir.

⁴⁹⁹ T. Keidel, s. 558.

çekişmesiz yargı kararının verilmesinden sonraki aşamada meydana gelen vakıalar sebebiyle kararın değiştirilmesi söz konusudur⁵⁰⁰.

Bir çekişmesiz yargı işi karara bağlandıktan sonra, öyle vakıa değişiklikleri meydana gelebilir ki bu durum, kararın değiştirilmesini zorunlu kılar. Kararın verilmesine esas teşkil eden vakıalar zaman içinde öyle değişebilir ki, karar verildiği haliyle artık haklı ve amaca uygun olmaktan çıkar. Örneğin, vasi tayin edilen bir kimse, sonradan vesayet işlerini göremeyecek bir hale düşerse, bu durum vesayet altındaki kişinin menfaatlerine ağır ölçüde zarar verebilir. O sebeple, vasi tayinine ilişkin kararın sonradan meydana gelen ehilsizlik sebebiyle mahkeme tarafından değiştirilmesi gerekmektedir.

Bazı kanuni düzenlemelerde, çekişmesiz yargı kararının sonradan değiştirilebileceği belirtilmektedir. Örneğin, Türk Medenî Kanunu'nda boşanma veya ayrılık durumunda, çocuklar bakımından anne ve babanın hakları düzenlenirken 183. maddede, ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkim, re'sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır, denilmektedir. Yani, hâkim boşanma veya ayrılık sonucunda, velayet hakkı, çocukla kişisel ilişkinin düzenlenmesi gibi konularda verdiği kararları sonradan meydana gelen değişiklikler sebebiyle değiştirebilecektir. Yine, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hâkimin aldığı tedbirlerle ilgili olarak, Türk Medenî Kanunu'nun 200. maddesine göre, koşullar değiştiğinde hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine kararında gerekli değişikliği yapar veya sebebi sona ermişse alınan önlemi kaldırır. Başka bir örnek de, mevcut mal rejiminin eşlerden birinin veya alacaklıların talebiyle mal ayrılığına dönüştürülmesi ve sebeplerin ortadan kalkması hâlinde mal ayrılığından eski rejime geri dönülmesidir. Türk Medenî Kanunu'nun 206. maddesinde, haklı bir sebep varsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir, denilmektedir. Mal ayrılığına geçişi gerektiren sebebin ortadan kalkması hâlinde hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine eski mal rejimine dönülmesine karar verebilir (TMK m. 208/II). Haciz halinde ise, mal ortaklığını kabul etmiş eşlerden birine karşı icra takibinde bulunan alacaklı, haczin uygulanmasında zarara uğrarsa, hâkimden mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilir

⁵⁰⁰ Kuru, Nizasız Kaza, s. 193; Kurjeza, s. 69; Keidel, Kuntze ve Winkler, s. 440.

(TMK m. 210). Alacaklı tatmin edildiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, mal ortaklığının yeniden kurulmasına karar verebilir (TMK m. 211).

Yukarıdaki başlıkta belirttiğimiz istisnalar burada da geçerlidir. Yani, üçüncü kişiler, çekişmesiz yargı kararı kararına istinaden yapılan işlem sonucunda bir hakka sahip olmuşsa, işleme esas teşkil eden kararın sonradan meydana gelen değişiklikler sebebiyle değiştirilmesi söz konusu değildir. Örneğin, vesayet makamının izin vermesi üzerine vasi üçüncü kişiye taşınmaz satmışsa, sonradan üçüncü kişinin ödeme gücüğü içine düşmesi halinde, vesayet makamı artık meydana gelen bu değişiklik sebebiyle verdiği izni geri alamaz. Yine, takibi talebe bağlı işlerde talebin reddine ilişkin kararın sonradan meydana gelen değişiklikler nedeniyle değiştirilmesi ancak yeni bir talep üzerine mümkündür. Mahkeme re'sen harekete geçerek, verdiği red kararını değiştiremez.

Kanunda bazı hallerde, bir kararın verilmesi için zorunlu olan şartların ortadan kalkmasıyla, o kararın da re'sen etkinliğini kaybedeceği belirtilmiştir. Böyle bir halde, mahkemenin bir karar vermesine gerek yoktur; ancak verilmişse de bu karar kurucu nitelikte bir karar değil, açıklayıcı nitelikte bir karar olacaktır⁵⁰¹. Örneğin, Türk Medenî Kanunu'nun 470. maddesine göre, küçük üzerindeki vesayet, onun ergin olmasıyla re'sen sona erer. Burada, hâkimin vesayetin kaldırılmasına ilişkin bir karar vermesine gerek yoktur. Ancak, hâkim tarafından bu yönde bir karar verilmişse de, bu karar açıklayıcı nitelikte olacaktır. Yine, Türk Medenî Kanunu'nun 471. maddesine göre, özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûmiyet sebebiyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayet, hapis hâlinin sona ermesiyle re'sen ortadan kalkar. Ancak, diğer kısıtlılar üzerindeki vesayet, ancak yetkili vesayet makamının kararıyla sona erer (TMK m. 472/I). Vesayeti gerektiren sebebin ortadan kalkması üzerine vesayet makamı vesayetin sona ermesine karar verir. Bu karar, kurucu nitelikte bir karar olacaktır. Kısıtlı ve ilgililerden her biri, vesayetin kaldırılması isteminde bulunabilir.

⁵⁰¹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 193.

D. Çekişmesiz Yargı Kararlarının Bağlayıcılığı

1. İnşai Nitelikteki Çekişmesiz Yargı Kararları

İnşai nitelikteki çekişmesiz yargı kararları, tüm makamlar, mahkemeler için bağlayıcıdır. İnşai nitelikteki bir çekişmesiz yargı kararı, herkese karşı etkilidir⁵⁰². Tespit edici nitelikteki çekişmesiz yargı kararlarının ise bağlayıcı bir etkisi yoktur⁵⁰³.

İnşai nitelikteki çekişmesiz yargı kararlarının diğer mahkeme ve makamlar için bağlayıcı olması için, kararın geçerli bir karar olması gerekmektedir. Örneğin, mahkeme tarafından verilmesi gereken bir karar, başka bir makam tarafından verilmişse, geçerli bir çekişmesiz yargı kararından söz edilemez. Bir kimseye, mahkeme dışında başka bir makam tarafından bir vasi tayin edilmişse, vasi tayini kararı geçersiz bir karar olup, hiçbir makam veya mahkemeyi bağlamaz. Kararların geçerli olup olmadığını her makam veya mahkeme araştırabilir, geçersiz olduğu sonucuna varırsa, o kararla bağlı olmaz⁵⁰⁴.

Bağlayıcı olan, sadece çekişmesiz yargı kararının inşai sonucudur. Diğer makam ve mahkemeler, sadece inşai sonuçla bağlı olup, gerekçe ile bağlı değildirler⁵⁰⁵. Çekişmeli yargı kararlarında da, bağlayıcılık sadece hüküm sonucudur, gerekçenin bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Ancak, gerekçenin hüküm sonucuyla sıkı sıkıya bağlı olduğu bazı hallerde istisnai olarak gerekçe de hüküm sonucuna dahildir ve bağlayıcıdır⁵⁰⁶. Kanımızca, çekişmesiz yargı kararlarında da inşai sonuç ile sıkı sıkıya bağlı olan gerekçenin bağlayıcılığı olmalıdır. Buna göre, inşai sonuç ile sıkı sıkıya bağlı vakıa tespitleri, inşai sonuçla birlikte çekişmeli yargı hâkimini bağlamalıdır.

⁵⁰² Baur ve Wolf, s. 91; Habscheid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, s. 213.

⁵⁰³ Habscheid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, s. 214.

⁵⁰⁴ Kuru, *Nizasız Kaza*, s. 196.

⁵⁰⁵ Lent, s. 76; Habscheid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, ss. 213-214; Manfred Helbich, **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, München, 1990, s. 43.

⁵⁰⁶ Pekcanitez, *Atalay ve Özkes*, s. 844; Kuru, *Arslan ve Yılmaz*, s. 664.

2. İnşai Nitelikte Olmayan Çekişmesiz Yargı Kararları

İnşai nitelikte olmayan çekişmesiz yargı kararları ise, diğer makam ve mahkemeler için bağlayıcı değildir⁵⁰⁷. Tespit edici nitelikteki çekişmesiz yargı kararları, çekişmeli yargı hâkimini bağlamadığı için, çekişmeli yargı hâkimi çekişmesiz yargı kararından farklı bir karar verebilir. Örneğin, çekişmeli yargı hâkimi, mirasçılık belgesinde mirasçı görünen kimseleri, gerçek mirasçı olarak kabul etmeye mecbur değildir⁵⁰⁸. Ancak, çekişmesiz yargı hâkimince verilen mirasçılık belgesi, bir hukuki gerçeklik olarak kabul edilmeli, bunun aksini iddia eden iddiasını ispatla yükümlü olmalıdır⁵⁰⁹. Tespit edici nitelikteki çekişmesiz yargı kararlarının mahkemeleri bağlayıcı bir etkisi bulunmasa da, Alman Hukuku'nda bu nitelikteki kararların "Tatbestandswirkung" yani vakıa etkisine sahip olduğu belirtilmektedir⁵¹⁰. Yani, tespit edici nitelikteki bir çekişmesiz yargı kararı, bir hukuk normundaki hukuki sonucun ön koşulunu oluşturuyorsa, çekişmesiz yargı kararının bu etkisi çekişmeli yargı hâkimi tarafından dikkate alınmalıdır. Çekişmeli yargıda, çekişmesiz yargı kararındaki hususun aksini iddia eden bu iddiasını ispat yükü altında olacaktır. Örneğin, A, kanuni mirasçı olduğu gerekçesiyle sulh mahkemesinden mirasçılık belgesi almış olsun. Zira, yalnızca atanmış mirasçılara ve vasiyet alacaklılarına değil, kanuni mirasçı olduğu belirlenenlere de sulh mahkemesince mirasçılık belgesi verilir. A, mirasçılık hakkına dayanarak terekeye ait bir malı haksızca elinde bulunduran B'ye karşı miras sebebiyle istihkak davası açsın. A'nın B'ye karşı açtığı miras sebebiyle istihkak davasında, mirasçılık konusunda bir tartışma olur, yani davalı davacının mirasçılığını tanımaz ise, A'nın mirasçılığını ispat etmek için, mirasçılık belgesine dayanması yeterlidir. Çünkü, her ne kadar mirasçılık belgesi mirasçılık konusunda kesin bir hüküm oluşturmaz ve mirasçılık belgesinin geçersizliği her zaman ileri sürülebilirse de, belgedeki durumun aksi ispat edilene kadar hâkimin hukuki bir gerçeklik olarak mirasçılık belgesini dikkate alması gerekir. Ancak, miras sebebiyle istihkak davasında davalı konumunda olan kişi de, kendisinin üstün mirasçılık sıfatını ispatlayarak, örneğin saklı payı bulunmayan

⁵⁰⁷ Baur, s. 43.

⁵⁰⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 197.

⁵⁰⁹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 197; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 484; Şahiniz, s. 9. TMK. m. 7/I: "Resmi sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur".

⁵¹⁰ Baur, s. 43; Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, s. 214; Kollhosser ve Bork, s. 125.

kanuni mirasçıya karşı kendisinin tüm tereke için atanmış bir mirasçı olduğunu ve davacının mirasçılığını dayandırdığı mirasçılık belgesini ve dolayısıyla mirasçılık sıfatını hükümsüz kılabilir. Yani, mirasçılık belgesi çekişmeli yargı hâkimini bağlamaz, çekişmeli yargı hâkimi mirasçılık belgesinde mirasçı görünen kişiden başka birini mirasçı olarak kabul edebilir ve o doğrultuda karar verebilir. Ancak, mirasçılık belgesindeki durumun aksi ispat edilene kadar, bu belgeyi esas almak durumundadır.

İnşai bir karar verilmesi için mahkemeye yapılan talebin reddine ilişkin karar, inşai bir karar olmayıp tespit edici nitelikte bir karardır⁵¹¹. O sebeple, talebin reddine ilişkin çekişmesiz yargı kararı, diğer makam ve mahkemeleri bağlayıcı değildir. Yine, çekişmesiz yargıda bir talebin reddine ilişkin tüm kararlar, tespit edici nitelikte kararlar olduğundan diğer makam ve mahkemeleri bağlamaz.

E. Çekişmesiz Yargı Hâkiminin Çekişmeli Yargı Kararıyla Bağlı Olması

Çekişmeli yargıda verilen hükümler, maddi anlamda kesin hüküm oluştururlar. Maddi anlamda kesin hükmün iki önemli sonucu vardır: Olumsuz dava şartı olması ve kesin delil teşkil etmesi⁵¹². Buna göre, maddi anlamda kesin hüküm, tarafları, dava konusu ve dava sebebi aynı olan bir diğer davada olumsuz bir dava şartıdır, ikinci davanın görülmesine engel olur. Hâkim, ilk davadaki kesin hükümlerle bağlıdır⁵¹³. Maddi anlamda kesin hüküm, tarafları ve dava sebebi aynı dava konusu farklı olan başka bir davada ise kesin delil olarak hâkimi bağlar⁵¹⁴. Burada, maddi anlamda kesin hüküm, dava konusu farklı bir sonraki davada kesin bir karinedir, yani aksi ispat edilemez⁵¹⁵. Yani, bir sonraki davada ispat edilmek istenen vakia hakkında daha önceden kesinleşmiş bir hüküm varsa, hâkim kesin hükme ilişkin vakianın gerçekliğini kabul etmek zorundadır.

Çekişmeli yargıda verilen tespit ve eda davasına ilişkin hükümler, maddi anlamda kesin hüküm anlamında çekişmesiz yargı hâkimi için bağlayıcıdır. Maddi

⁵¹¹ Baur, s. 43.

⁵¹² Postacıoğlu, s. 678

⁵¹³ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 851; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 665.

⁵¹⁴ Mine Akkan, "Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği", **DEÜHFD** Cilt 11, 2009, s. 14.

⁵¹⁵ Gürdoğan, ss. 51-52.

anlamda kesin hüküm, yalnızca tarafları bağladığından⁵¹⁶, çekişmesiz yargı hâkimi çoğu zaman çekişmeli yargı kararıyla bağlı kalmayacaktır. Çünkü, çekişmesiz yargıda ilgililerin sayısı, taraf sayısından fazladır. Ancak, davanın taraflarının çekişmesiz yargı işinde ilgili olarak bulunduğu durumlarda, çekişmesiz yargı hâkimi, maddi anlamda kesin hükümlerle bağlıdır. Buna karşılık, davada taraf olarak yer almamış kimselerin çekişmesiz yargı işinde ilgili olması durumunda, maddi anlamda kesin hüküm bu kişilere etkili olmayacağından, bu kimseler bakımından maddi anlamda kesin hükümle bağlılık söz konusu değildir⁵¹⁷.

Çekişmeli yargıda verilen inşai hükümler, herkesi bağladığı gibi, çekişmesiz yargı hâkimini de bağlar. İnşai hükümlerin, çekişmesiz yargı hâkimini bağlaması için şekli anlamda kesinleşmiş olması gerekir.

F. Çekişmesiz Yargı Kararlarında Sakatlık

Çekişmeli yargı kararlarında olduğu gibi, çekişmesiz yargı kararları da bazen eksik veya hatalı bir şekilde verilmiş olabilir. Kural olarak, hatalı kararların düzeltilmesi kanun yolları ile sağlanır⁵¹⁸. Ancak, bazen kararlardaki bu eksiklik veya sakatlık, kararın mevcudiyetini veya kararın doğuracağı hukuki etkiye zarar verebilir. Çekişmesiz yargı kararlarındaki sakatlığın, kararın yokluğuna veya hükümsüz bir karar olmasına yol açtığı hallerde, karar etkili bir karar olmayıp hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır. Hatta, yok hükmündeki bir çekişmesiz yargı kararları, hiçbir etki doğurmazlar ve re'sen dikkate alınırlar. Yok hükmündeki çekişmesiz yargı kararında, görünüşte bir karar olmasına rağmen, bu karar gerçekte var olmayan bir karar olduğu için ne mahkemeyi ne de ilgilileri bağlar⁵¹⁹. Yok hükmündeki çekişmesiz yargı kararı için kanun yoluna başvurulmasına bir engel bulunmamakla birlikte, kanımızca gerçekte var olmayan böyle bir karar için kanun yoluna başvurmaya gerek yoktur. Çekişmeli yargıda, kararın mahkeme olarak kabul

⁵¹⁶ Helbich, s. 43.

⁵¹⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 198.

⁵¹⁸ Muhammet Özekes, "Medenî Usûl Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm", **Yargıtay Dergisi**, Cilt 26, Sayı 4, Ekim 2000, s. 669; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 832; Postacıoğlu, s. 716.

⁵¹⁹ Özekes, Medenî Usûl Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm, s. 685.

edilmeyen bir organ tarafından verilmiş olması, yok hüküm niteliğindedir⁵²⁰. Çekişmeli yargıya paralel olarak, çekişmesiz yargı işlerinde de mahkeme tarafından verilmesi gereken bir karar, bir yargılama yapılmaksızın ve mahkeme dışında başka bir makam tarafından verilmişse, ortada bir çekişmesiz yargı kararı bulunmadığını kabul etmek gerekir. Yani, çekişmesiz yargı kararı yok hükmündedir.

Hükümsüz olan kararlar ise, yok kararlardan farklıdır. Yok hükmündeki bir kararda, ortada bir karardan söz edilemez. Oysa, hükümsüz olan kararda ortada bir karar bulunmaktadır. Bu tür kararlarda kararın temel unsurlarında bir eksiklik olmamasına rağmen, bu kararlar başka sebeplerle etkisini göstermezler⁵²¹. Hükümsüz bir karara karşı, kanun yoluna başvurulmasına bir engel bulunmamaktadır. Doktrinde⁵²², çekişmesiz yargı kararlarının tamamen çelişkili, tutarsız olması halinde hükümsüz olduğu kabul edilmektedir. Yine bazı görüşlere göre, çekişmesiz yargı kararlarında yetkisizlik, hukuki dinlenilme hakkının tanınmaması kararların hükümsüzlüğüne yol açmaktadır. *Keidel*'e göre ise, çekişmesiz yargıda ilgililere hukuki dinlenilme hakkının tanınmaması, kararın hükümsüz olması için yeterli değildir. Hukuki dinlenilme hakkı tanınmadan verilen bir karar, sakat ve eksik bir karar olmasına rağmen ortada etkili bir karar vardır ve bu hatalı karara karşı itiraz edilebilir yani kanun yoluna başvurulabilir⁵²³. Bugün hâkim olan görüş⁵²⁴ de, görevsiz bir mahkeme tarafından verilen çekişmesiz yargı kararının hükümsüz olduğunu kabul etmemektedir. Bu görüşe göre, görevsiz mahkeme tarafından verilen çekişmesiz yargı kararı etkisiz bir karar değildir; aksine etkili bir karardır. Görevsizlik, bir hükümsüzlük sebebi olmamakla birlikte, bir itiraz sebebidir. Yani, bu karardaki eksiklik kanun yoluna başvurularak giderilebilir. Yine, yetkisiz bir mahkeme tarafından verilen çekişmesiz yargı kararı da etkili bir hukuki karardır; ancak itiraz edilebilir bir karardır. Yani, yetkisizlik bir hükümsüzlük sebebi olmasa da bir itiraz sebebidir⁵²⁵.

⁵²⁰ Özkes, *Medenî Usûl Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm*, s. 672 vd.; Adolf Baumbach, Wolfgang Lauterbach, Jan Albers ve Peter Hartmann, **Zivilprozessordnung mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen**, München, 2013, s. 1299.

⁵²¹ Özkes, *Medenî Usûl Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm*, s. 687.

⁵²² Habscheid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, s. 185.

⁵²³ H. Keidel, s. 158 vd.

⁵²⁴ Baur, s. 87; Bärmann, s. 46; Gerhard Szafran, **Fehlerhafte Entscheidungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Bochum, 1974, s. 70 vd.

⁵²⁵ Bärmann, s. 50; Pikart ve Henn, s. 64.

Kural olarak, kararda usûle veya maddi hukuka ilişkin bir aykırılık bulunması, kararı hükümsüz bir karar yapmaz; karar aleyhine kanun yoluna başvurulabilir⁵²⁶. Alman Hukuku'ndaki görüşe göre, çekişmesiz yargı kararlarındaki ağır hatalarda veya eksikliklerde kararlar hükümsüzdür⁵²⁷. Bir karar ne kadar ağır usûl hataları ve maddi hukuka ilişkin aykırılıklar içerse de, kanımızca geçersiz değildir. Bu tür kararlar hatalıdır ancak etkili kararlardır.

G. Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınması

1. Genel Olarak Tanınmanın Şartları

Yabancı mahkeme kararlarının, cebri icra olunabilirlik özelliğinden bağımsız olarak, sadece kesin hüküm gücünün kabul edilmesine tanıma denir⁵²⁸. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 58. maddesinde, tanımanın şartları belirtilmiştir. Buna göre, yabancı mahkeme ilâmının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilâmın tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemece tespitine bağlıdır. Tanıma şartları, tenfiz şartlarına bağlı tutulduğundan, öncelikle tenfizin ne olduğuna ve tenfiz şartlarına değinmek gerekir. Tenfiz, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasında, yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye'de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, tenfiz, yabancı bir mahkeme kararının Türkiye'de icra edilebilirliğine karar verilmesidir. Tenfiz kararının verilebilmesi gereken şartlar aşağıdaki gibidir:

a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması. Karşılıklılık şartı, sadece kararın tenfizi içindir; kararın tanınması için karşılıklılık şartı aranmaz (MÖHUK. m. 58/I, c.2).

⁵²⁶ Baur, s. 299.

⁵²⁷ Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, s. 185.

⁵²⁸ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 766.

b) İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması.

c) Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması.

ç) O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usûlüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması (MÖHUK. m. 54). Alman Hukuku'nda da, hukuki dinlenilme hakkının ağır ihlal edildiği ve aynı zamanda bu ihlal kamu düzenine aykırılık oluşturduğu durumlarda, kararın tanınmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir⁵²⁹.

Tanıma Usûlü ise, tanımanın ne amaçla istendiğine göre farklılık gösterir. Tanımanın kesin hüküm veya kesin delil için istendiği durumlarda usûl aynıdır. Yani, Türk mahkemesinde açılan bir davada, yabancı mahkeme kararına dayanılarak kesin hüküm itirazında bulunuluyorsa veya yabancı mahkeme kararına kesin delil olarak dayanılıyorsa, davaya bakan mahkeme, ön sorun olarak yabancı mahkeme kararının tanıma şartlarını taşıyıp taşımadığını araştırır⁵³⁰. Eğer, tanıma, yabancı bir mahkeme kararına dayanılarak Türkiye'de idari bir işlemin yapılması için isteniyorsa, bu durumda, tanıma isteyen mahkemeye ayrı bir tanıma talebinde bulunması gerekecektir. Bu tanıma talebi veya davası, yabancı mahkeme kararının tanıma şartlarını taşıdığına tespiti için yapıldığından, tespit davası olarak nitelendirilmektedir⁵³¹. Tanıma davası için görevli ve yetkili mahkeme, talebin incelenmesi ve karara bağlanması, hakkında tenfizdeki hükümler uygulanacaktır.

⁵²⁹ Joachim Max Enßlin, **Die Anerkennung Ausländischer Akte Freiwilliger Gerichtsbarkeit**, München 1971, s. 75.

⁵³⁰ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 766.

⁵³¹ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 767.

2. Çekişmesiz Yargı Kararlarında Tanıma Usûlü

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 58. maddesinin ikinci fıkrasında, yabancı mahkemelerce verilen çekişmesiz yargı kararları için de yukarıda belirttiğimiz aynı hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması için gerekli olan kesinleşme şartından ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁵³², kararın tanınması için sadece şekli anlamda kesinlik yeterli iken, başka bir görüşe göre⁵³³ ise, kararın hem şekli anlamda hem de maddi anlamda kesinleşmesi gerekir. Kanımızca, yabancı çekişmesiz yargı kararlarının tanınması için, şekli anlamda kesinleşmiş olması gerekli ve yeterlidir.

Çekişmesiz yargı kararları, hukukumuz açısından maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği için, bu kararların kesin hüküm veya kesin delil niteliği için tanınması söz konusu olamaz. Ancak, bir çekişmesiz yargı kararına dayanılarak Türkiye'de idari işlemin yapılabilmesi için ayrı bir tanıma davası açılarak, söz konusu çekişmesiz yargı kararının tanınması istenebilir. Yine, inşai nitelikteki çekişmesiz yargı kararlarının inşai etki etkisinin kabulü için, tanıma istenebileceği belirtilmektedir⁵³⁴.

Yabancı mirasçılık belgelerinin tanınması hukukumuzda tartışmalı bir konudur. Mirasçılık belgesi verilmesi işi hukukumuzda çekişmesiz yargı işidir. Belirtmek gerekir ki, yabancı mirasçılık belgesinin tanınabilmesi için mirasçılık belgesi verilmesi işinin bir mahkeme kararı niteliğinde olması gereklidir. Mahkeme kararı niteliğinde olmayan mirasçılık belgelerinin tanınması söz konusu değildir⁵³⁵.

⁵³² Kuru, Cilt:V, s. 5771; Şeref Ertaş, "Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt:III, Sayı:1-4, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Ankara, 1988, s. 391; Cemile Demir Gökyayla, "Yabancı Mahkemelerden Alınan Mirasçılık Belgelerinin Türkiye'de Hüküm ve Sonuç Doğurması", **Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan**, Ankara, 2006, s. 568; Uğur Tütüncübaşı, **Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2011, s. 133.

⁵³³ Ergin Nomer, "Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, 2001, s. 911; Cemal Şanlı, "Yabancı Veraset İlamlarının Türk Mahkemelerinde Tanınması veya Delil Olarak Kullanılması", **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan**, İstanbul, 1990, ss. 296-297.

⁵³⁴ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 767.

⁵³⁵ Gökyayla, s. 563. *Nomer*, mirasçılık belgesi, mahkeme tarafından verilmiş olsa bile, çekişmesiz yargı usûlünde verilen mirasçılık belgesinin maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi sebebiyle tanınmasının mümkün olamayacağını belirtmektedir (*Nomer*, ss. 918-919).

Yargıtay kararlarında⁵³⁶, taşınmaz terekeye ilişkin mirasçılık belgelerinin Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine dayanılarak tanınması reddedilmektedir. Yargıtay, mirasçılık belgesi verilmesi işini, taşınmazın aynına ilişkin bir mahkeme kararı niteliğinde görmektedir. Ancak, belirtmek gerekir ki, mirasçılık belgesi verilmesi işi ve bunun tanınması ile taşınmazın aynına ilişkin bir kararın tanınması farklı şeylerdir. Mirasçılık belgesi, taşınmazın aynına ilişkin yargısal işlemlerden değildir⁵³⁷. Yine, yabancı mahkemelerden verilmiş, çekişmesiz yargı kararı niteliğindeki vesayet veya kısıtlılık kararları da, Türkiye’de tanınmaya ehil kararlardandır. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun m. 10/III’te, vesâyet veya kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi sebepleri dışında kalan bütün kısıtlılık veya vesâyete ilişkin hususlar ve kayyımlik Türk hukukuna tâbidir, şeklinde düzenlenmiştir. Bu sebeple, yabancı bir vesayet veya kısıtlılık kararının tanınması durumunda, ilgiliye vasi tayini Türk mahkemesinin

⁵³⁶ “Davacılar Fransa noterliğince Fransa Medenî Kanununa göre verilmiş veraset belgesinin tanınmasına karar verilmesini istemiştir. 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkındaki Kanunun 42. maddesi; yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığı için mahkemece tesbitine bağlı olduğunu hükme bağlamıştır. Aynı Kanunun 34. maddesinde de "kesinleşmiş bulunan ilamların tenfizine karar" verilebileceği belirtilmiştir. Tanınması istenilen veraset belgesi kesinleşmiş mahkeme ilamı niteliğini taşımadığı gibi Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisinde olan gayrimenkullerin intikal ettiğini gösterir biçimde tanınmaz. (Y.2.H.D. 11.6.1990 tarihli 12861-5906 sayılı Kararı), (2675 Sayılı MÖUHK m. 38-b, c). Gerçekleşen bu durum karşısında isteğin reddi gerekirken (Y.2.H.D. 10.2.1986 tarihli 808-1284 sayılı kararı) yazılı şekilde hüküm kurulması usûl ve kanuna aykırıdır.” Y. 2. HD. T. 12.7.2002 E. 2002/8254 K. 2002/9339 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁵³⁷ Şanlı, s. 302. Şanlı, Türkiye’de bulunan terekeye ilişkin olarak mirasçılık belgesi verilmesinde, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini kabul etmekle birlikte, buradaki münhasır yetki kuralını, taşınmazların aynına ilişkin yetki kuralına değil, MÖHUK. (eski m. 30) m. 43’te düzenlenen yabancı unsurlu miras davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine dayandırmaktadır (Şanlı, s. 298-302). MÖHUK m. 43: “Mirasa ilişkin davalar ölenin Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, son yerleşim yerinin Türkiye’de olmaması hâlinde terekeye dâhil malların bulunduğu yer mahkemesinde görülür.” İç hukukta, mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin yetki ayrı olarak düzenlenmiştir. HMK m. 11: “Aşağıdaki davalarda, ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir:

a) Terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar ile mirasçılar arasında terekenin yönetiminden kaynaklanan davalar.

b) Terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davalar.

(2) Terekede bulunan bir mal hakkında açılmak istenen istihkak davası, terekenin yazımı ve tespiti zamanında mal nerede bulunuyorsa, orada da açılabilir.

(3) Mirasçılık belgesinin iptali ve yeni mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin davalarda, mirasçıların her birinin oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir.” Gökyayla ise aksi görüştedir. Gökyayla’ya göre MÖHUK. m. 43 münhasır yetki kuralı içermemektedir (Gökyayla, s. 575).

münhasır yetkisindedir. Yani, yabancı bir mahkemenin vasi tayini kararı, Türkiye’de tanınmayacaktır⁵³⁸.

Alman Hukuku’nda, yabancı çekişmesiz yargı kararlarının hukuki etkisinin değiştirilebileceği veya kaldırılabilirliği tartışmalıdır. Eskiden hâkim olan görüşe göre⁵³⁹, tanınan yabancı kararın tanıyan ülke hâkimi tarafından değiştirilmesi veya kaldırılması mümkün değildir. Bu görüşe karşılık, yabancı mahkeme kararının tanınmasından o kararın artık şekli olarak milli bir karar haline geldiği ve bu sebeple kararın tamamen yerine geçmemekle birlikte kararın modifiye edilebileceği belirtilmektedir⁵⁴⁰. Türk Hukuku’nda da, tanınmanın kural olarak karar devletinin ona tanıdığı hukuki etkilere sahip olmakla birlikte, söz konusu karara tanınmanın talep edildiği ülkede mahkeme kararlarına verilenden daha geniş bir etki verilemeyeceği ve bu ülkedeki sınırlamalara tabi olacağı ifade edilmektedir. Bunun yanında, yabancı çekişmesiz yargı kararlarının tanınmasının, bu karara Türk hukukunda kabul edilen ölçüde, kesin hüküm etkisi vereceği ve dolayısıyla yabancı mahkeme kararının

⁵³⁸ Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, ss. 515-516. “Somut olayda vesayet altına alınan kişi Türk Vatandaşı olup, vasi tayinine ilişkin karar Köln Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından verilmiştir. 2675 sayılı Kanununun 8/1.maddesinde “Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tabidir.” 9/1.maddesinde “Vesayet veya hacir kararı verilmesi veya sona erdirilmesi sebepleri, hakkında vesayet veya hacir kararının verilmesi veya sona erdirilmesi istenen kişinin milli hukukuna tabidir.” hükümlerine yer verilmiştir, oysa tanınması istenen vasi tayini kararı Alman Medenî Kanununa (BGB) göre verilmiştir. Kaldı ki 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 411. maddesinde “Vesayet işlerinde yetki küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet dairelerine aittir.” hükmüne yer verilmiş, MÖHUK 27.maddede ise “Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder.”düzenlemesi getirilmiştir. Vesayet işlerinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi münhasır yetki olup yabancı mahkemece verilen vesayete ilişkin kararın tenfizine ve tanınmasına karar verilemez (MÖHUK 38 ve 42). Münhasır yetki kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında dikkate alınabilir. Tenfiz kararı verilmiş olması Alman Mahkemesinin vesayet makamı olma durumunu değiştirmeyeceğine göre yapılan işlemlerin denetim imkanı da mümkün olmayacaktır. Türk Medenî Kanununun 462. maddesine göre, maddede belirtilen hallerde vesayet makamının izni gerekmektedir. Yine aynı Kanununun 463.maddesine göre vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni şarttır. Örneğin vesayet altındaki kişinin evlat edinmesi durumunda denetim makamının izni gerekmektedir. Eldeki davada vesayet makamı Köln Sulh Hukuk mahkemesi olup, denetim makamı da yine Alman Hukukuna göre belirlenecektir. Oysa bu husustaki Türk Mahkemelerinin yetkisi kamu düzeni ile ilgili olup kesin yetkidir. Bir an için aksi düşünülse bile bu defa yabancı mahkemedenden verilen izin ve onayın yine Türkiye’de uygulanabilmesi için yeniden tenfiz veya tanınmasının yapılması gerekecektir. Bu durum yabancı mahkemenin verdiği her kararda yeniden ortaya çıkacaktır. O halde, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu bir konuda yabancı mahkemece verilen kararın tenfizine ve tanınmasına karar verilemez. Bu nedenle usûl ve kanuna uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.” Y. HGK. T. 8.7.2009 E. 2009/2-280 K. 2009/326 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁵³⁹ Irene Schäfer, **Die Anerkennung Ausländischer Akte Freiwilliger Gerichtsbarkeit Dargestellt an Entmündigung, Adoption und Legitimation**, München, 1968, s. 64 dn.4’te belirtilen yazarlar.

⁵⁴⁰ Ayrıntı bilgi için bkz. I. Schäfer, ss. 64-65; Habscheid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, ss. 216-217.

tanınmasından sonra, Türk mahkemesi tarafından kararın değiştirilebileceği konusunda Türk hukukunun karar verebileceği belirtilmektedir⁵⁴¹.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'da, sadece çekişmesiz yargı kararlarının tanınması düzenlenmiş olup, çekişmesiz yargı kararlarının tenfizine ilişkin olarak bir hüküm yer almamaktadır. Özellikle Alman Hukuku'nda, çekişmesiz yargının ihtilafı işlerinde, çekişmeli yargıdaki gibi sübjektif bir hak tespit edilmekte ve bu hakkın gerçekleştirilmesine hizmet edilmektedir. Bu nitelikteki kararlar, bir fiili yapmaya, yapmamaya veya fiilin yapılmasına tahammül göstermeye ilişkin kararlar yani cebri icrayı gerektiren kararlardır. Cebri icrayı gerektiren yabancı mahkeme kararlarının tenfiz şartlarını taşıması halinde kanımızca tenfizine bir engel durum bulunmamaktadır.

II. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA YARGILAMANIN SONA ERMESİ

Çekişmeli yargıda mahkemelerin görevi, uyuşmazlık hakkında bir karar vermek ve uyuşmazlığı bir kararla sonuçlandırmaktır⁵⁴². Ancak, bazı hallerde bir karar veya hüküm verilmeksizin de yargılama sona erdirilebilir. Çekişmeli yargıya hâkim olan tasarruf ilkesi, yargılamanın sona erdirilmesinde de geçerli bir ilkedir; başka bir ifadeyle, tasarruf ilkesi, tarafların yargılama faaliyetine son verebilmelerini de ifade eder. Tarafların iradesine dayalı olarak yargılamaya konu edilen usûli talep üzerinde taraflar sulh olmak, davayı kabul veya davadan feragat etmek suretiyle tasarruf ederek davayı sona erdirmek hakkına sahiptir⁵⁴³. Davadan feragat, davacının açmış olduğu davadaki talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (HMK m. 307). Davayı kabul, davalının davacının açtığı davada ileri sürdüğü talep sonucuna kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir (HMK m. 308/I). Gerek, davadan feragat, gerekse davanın kabulü, tek taraflıdır yani karşı tarafın kabulüne gerek yoktur. Sulh ise, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda

⁵⁴¹ Nomer, s. 917 dn.20; Gökyayla, s. 569.

⁵⁴² Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 803. Hâkim, hukuki korunma talebini incelemek ve buna ilişkin bir yargılama faaliyeti yaparak hüküm vermek zorundadır. Hâkimin bu konudaki yükümlülüğü, tarafın hak arama özgürlüğü ve bu özgürlüğün anayasal teminat altında olmasından kaynaklanır (Meriç, s. 78).

⁵⁴³ Meriç, s. 202; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 820; Yılmaz, Şerh, s. 1359; Karafakih, s. 233; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 505.

yapmış oldukları bir sözleşmedir (HMK m. 313). Ayrıca, dava açıldıktan sonra davacı davasını geri de alabilir; ancak bu durum feragatten farklıdır. Çünkü, davanın geri alınması, davalının açık rızasına bağlıdır (HMK m. 123).

Çekişmesiz yargıda da yargılamanın en olağan bitme şekli, çekişmesiz yargı işinde verilecek bir nihai kararla yargılamanın sonlandırılmasıdır. Bu karar bir tespit edici nitelikte bir karar olabileceği gibi, inşai nitelikte de bir karar olabilir. Çekişmesiz yargıda, çekişmeli yargıda olduğu gibi bir karar verilmeksizin yargılamanın sona erip ermeyeceği üzerinde durmak gerekir. Çekişmesiz yargıda, çekişmeli yargıdaki gibi ilgililerin üzerinde tasarruf edebileceği bir talep veya talep sonucundan söz etmek mümkün değildir. Zaten, çekişmesiz yargı işleri, ilgililerin üzerinde tasarruf edebileceği işlerden değildir. Dolayısıyla, bir çekişmesiz yargı işinde feragat veya kabul söz konusu olamaz. İlgililerin feragat veya kabul yönündeki beyanları çekişmesiz yargı işinde hâkimi bağlamaz; hâkim bunu serbestçe değerlendirir⁵⁴⁴. Yine, çekişmesiz yargıda karşı bir tarafın ve bir uyuşmazlığın bulunmaması sebebiyle, bir sulhden de söz edilemez⁵⁴⁵.

Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde, talepte bulunanın talebinden vazgeçmesi, yargılamayı sona erdiren bir sebeptir. Çekişmesiz yargıda “feragat” ve “geri alma” ayırımı geçerli değildir. Çünkü, çekişmeli yargıdakinden farklı olarak, çekişmesiz yargı işinde bir karşı taraf bulunmadığından, ilgilinin talebini geri alması için bir rızanın alınmasından bahsetmeye imkan yoktur. Bu sebeple, “vazgeçme” terimini kullanmak daha uygundur. Talebe bağlı işlerde, talep bir yargılamaya başlama şartıdır ve bundan vazgeçilmesi yargılamayı da doğal olarak sona erdirecektir⁵⁴⁶.

⁵⁴⁴ Baur, s. 182; Weirich, s. 67; Habscheid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, s. 167; Bärmann, s. 132. “Dosyada bulunan sağlık raporu ile davalının akli yönden hasta olduğu belirtilmiştir (organik akıl bozukluğu). Medenî Kanun’un 355. maddesi gereği, böyle bir durumu öğrenen hâkimin, işe doğrudan el koyması ve yasal koşullarının araştırılarak, gerekiyorsa; kısıtlı aday hakkında kısıtlama kararı vererek, kendisine bir vasi tayin etmesi gerekir. ilgililerin durumu hâkime bildirmeleri dava olmayıp, hâkimin gerekli incelemeleri yapıp, sonucuna uygun önlemler alması için uyarı niteliğindedir. Davanın yürütülmesi, uyarıda bulunanın takibine bağlı değildir. Açıklanan nedenlerle, gerekli incelemelerin doğrudan yapılarak sonucuna uygun hüküm kurulması gerekirken, davadan feragat edilmesi nedeniyle red edilmesi usûl ve yasa hükümlerine aykırıdır.” Y. 2. HD. 17.5.1996 E. 1996/4511 1996/5252 (Kuru, *Cilt:IV*, s. 3656).

⁵⁴⁵ Ergun Önen, **Medenî Yargılama Hukukunda Sulh**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972, s. 44.

⁵⁴⁶ Mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin talep geri alındığında, bu durum hâkim tarafından re’sen gözetilerek yargılamaya son verilmelidir (BayObLG, NJWE-FER 2000, 242).

Çekişmesiz yargı işinin konusuz kalması sebebiyle de sona ermesi mümkündür. Örneğin, gaiplik kararına ilişkin yargılamada, yapılan ilan üzerine gaipliğine karar verilecek kişi, ilân süresi dolmadan ortaya çıkar veya kendisinden haber alırsa ya da öldüğü tarih tespit edilirse gaiplik istemi düşecektir. Yani, gaiplik kararına ilişkin yargılama konusuz kalmış olacaktır. Yine, kıymetli evrakın iptaline ilişkin yargılamada, yapılan ilan üzerine senet mahkemeye ibraz edilir ve senet hamiline karşı süresi içinde istirdat davası açılırsa, çekişmesiz yargı işi çekişmeli yargı işine dönüşmüş olacaktır. Bu durumda, çekişmesiz yargı işi konusuz kalmış olacağından, hâkimin çekişmesiz yargı işinin konusuz kaldığından bahisle yargılamaya son vermesi gerekir. Yine, yapılan ilan üzerine senet mahkemeye getirilir ancak dilekçe sahibi süresi içinde dava açmazsa, senedi geri verir ve mahkeme ödeme yasağını kaldırır. Böylece, kıymetli evrakın iptaline ilişkin çekişmesiz yargı işi yine konusuz kalmış olur ve yargılama sona erer.

III. ÇEKİŞMESİZ YARGI KARARLARININ UYGULANMASI

Alman Hukukunda, çekişmesiz yargı kararları kural olarak kararın verilmesiyle etkinlik kazanır. Ancak, istisna olarak bazı çekişmesiz yargı kararlarının etkin olabilmesi için şekli anlamda kesinlik kazanması şarttır⁵⁴⁷. Etkinlik kazanmış bir çekişmesiz yargı kararının icra edilebilmesi için, bu kararın icraya elverişli veya icra edilebilir bir karar olması gerekir. Yani, kararın içeriği ilgililere bir sorumluluk yüklemeli ve bu sorumluluğun gereği icra yoluyla yerine getirilmelidir⁵⁴⁸. Buna göre, bir şey vermeyi, yapmayı veya yapmamayı içeren çekişmesiz yargı kararları, ilam niteliğinde kabul edilmiştir. Dolayısıyla, çekişmesiz yargı kararlarının icrası için ilamlı icra yoluna başvurmak mümkündür. İlamın icrası, icra memurluğu aracılığıyla yerine getirilir, icra memuru gerektiğinde kolluk kuvvetinden de yardım alabilir (FamFG § 87/III). Bazı hallerde ise, yerine getirilmeyen çekişmesiz yargı kararları için ceza verilir. Bu para cezası olabileceği gibi, özgürlüğü bağlayıcı bir ceza da olabilir (FamFG § 89).

⁵⁴⁷ Svenia Susanne Purbs, **Vollstreckung in den Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Bonn, 1994, ss. 88-89; Prütting ve Helms, s. 829.

⁵⁴⁸ Purbs, s. 88.

Avusturya Hukuku'nda da, çekişmesiz yargıda verilen nihai kararların ilam niteliğinde olduğu ve kanunda başka türlü öngörülmedikçe, İcra Kanunu'na göre icra edileceği açıkça düzenlenmiştir (§ 80 AußStrG). Bununla birlikte, bazı çekişmesiz yargı işleri bakımından kendine özgü icra tarzının kanunla getirilmesi de mümkündür.

Çekişmesiz yargı kararlarının çoğu inşai nitelikteki kararlardır. İnşai nitelikte kararların ise, icrasına gerek yoktur⁵⁴⁹. İnşai kararın etkisi kendiliğinden ortaya çıkar. Kararın icrası için, icra dairesine başvurmaya gerek yoktur; kararın etkinliği için ilgili sicil ve kayıtlara işlenmesi doğrudan talep edilebilir. İnşai kararların uygulanmasını sağlamak üzere, kanunlarda bazı özel düzenlemeler yer almaktadır. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 55. maddesine göre, mahkeme yazı işleri müdürleri, aile kütükleri üzerinde tescil yapılmasını gerektirecek bütün karar ve işlemleri, kesinleşme veya düzenleme tarihinden itibaren on gün içerisinde o yerin nüfus müdürlüğüne bildirmekle görevlidirler. Benzer bir hüküm, İcra ve İflâs Kanunu'nun 28. maddesinde de yer almaktadır. Buna göre, mahkeme, taşınmaz hakkında bir karar verirse, bu kararı re'sen tapu siciline bildirir. Örneğin, bir çekişmesiz yargı işi olan taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasına karar verildiğinde, bu husus tapu siciline re'sen bildirilir.

Tespit edici nitelikteki çekişmesiz yargı kararların ise, icrai bir etkisi bulunmamaktadır⁵⁵⁰.

İcra edilebilirlik, mahkemenin ilgililere verme, yapma veya yapmama şeklinde bir yükümlülük yükleyen kararları için geçerlidir⁵⁵¹. Çekişmesiz yargıda cebri icra, ancak mahkemenin ilgililere bir yükümlülük yüklediği ve zorla yerine getirilmesi gereken bazı emirleri bakımından veya kamu yararı düşüncesi ile bir ilgiliye karşı kararın uygulanmasıyla mümkün olabilir⁵⁵².

Çekişmesiz yargıda da istisnai bazı hallerde, hâkim ilgilileri bir fiili yapmaya, yapmamaya veya bir fiilin yapılmasına tahammül yükümlülüğü emreden nitelikte kararlar verebilmektedir. Çocuğun korunmasına ilişkin olarak, çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna

⁵⁴⁹ Baur, s. 281;Lent, s. 95.

⁵⁵⁰ Baur, s. 282; Lent, s. 95.

⁵⁵¹ Kolhossor ve Bork, s. 153.

⁵⁵² Lent, ss. 94-95.

güçleri yetmezse hâkimin, çocuğun korunması için uygun önlemleri alması (TMK 346); vesayet hukukuna ilişkin olarak, vesayet işleri zorunlu kıldığı takdirde vesayet makamının, vasinin atanmasından önce de re'sen gerekli önlemleri alması ve özellikle, kısıtlanması istenen kişinin fiil ehliyetini geçici olarak kaldırabilmesi ve ona bir temsilci atayabilmesi (TMK m. 420); vesayet makamının, vasinin belli dönemlerde vereceği rapor ve hesapları inceleyebileceği, gerekli gördüğü hâllerde bunların tamamlanması veya düzeltilmesini isteyebileceğine ilişkin olarak, vesayet makamının, rapor ve hesapları kabul veya reddedebileceği; gerektiğinde vesayet altındaki kişinin menfaatini korumak için uygun önlemleri alması (TMK m. 464/II); miras hukukuna ilişkin olarak ise, mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkiminin, istem üzerine veya re'sen tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine geçmesini sağlamak üzere gerekli olan bütün önlemleri-bu önlemler, özellikle kanunda belirtilen hâllerde terekede bulunan mal ve hakların yazımına, terekenin mühürlenmesine, terekenin resmen yönetilmesine ve vasiyetnamelerin açılmasına ilişkindir- almasına (TMK m. 589) ilişkin kararlar, ilgililere bir yükümlülük yüklediğinden, icra edilebilir nitelikte kararlardır. Bu tür çekişmesiz yargı kararlarının nasıl uygulanacağına ilişkin bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Kanımızca, çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararların etkinliğinin sağlanması için, hâkim re'sen kararın uygulanmasını sağlayıcı her türlü tedbire karar vermek yetkisine sahip olmalı, başka bir deyişle hâkim, çekişmesiz yargı kararının uygulanmasını sağlayıcı her türlü önlemi alma konusunda yetkili olmalıdır. Ancak, yine de çekişmesiz yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin bir kanuni bir düzenleme getirilmesi yerinde olur. Bir düzenleme önerisi olarak, bizim hukukumuzda da hâkimin ilgilileri bir fiili yapmaya, yapmamaya veya bir fiilin yapılmasına tahammül yükümlülüğü emreden nitelikteki çekişmesiz yargı kararları ilam niteliğinde kabul edilerek kararların etkin bir şekilde uygulanması sağlanabilir. Nitekim, Türk Ticaret Kanunu 1284. maddesinde dispeç raporunun onaylanması hakkındaki kararın kesinleşmesiyle bu kararın, raporda gösterilen alacakların ödetilmesi için verilmiş bir ilam niteliğini kazanacağı açıkça düzenlenmiştir.

Çekişmesiz yargılama işlerinin düzenlendiği bazı hükümlerde ise, kararların uygulanmasına yönelik özel düzenlemeler söz konusu olabilir. Örneğin, 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'a göre,

alınacak tedbirlerin uygulanmasına yönelik özel bir düzenleme mevcuttur. Bu kanun hükümlerine göre, korunan kişinin geçici koruma altına alınmasına ilişkin koruyucu tedbir kararı ile şiddet uygulayan hakkında verilen önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesinden, hakkında koruyucu veya önleyici tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yer kolluk birimi görevli ve yetkilidir (m. 10/III). Yine, bu kanun hükümlerine göre verilen tedbir kararlarının uygulanmasında hâkim kararı ile teknik araç ve yöntemler kullanılabilir. Ancak, bu suretle, kişilerin ses ve görüntüleri dinlenemez, izlenemez ve kayda alınamaz (m. 12). Tedbir kararlarına aykırı davranılması halinde ise, bazı yaptırımlar öngörülmüştür. Bu kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur. Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresi onbeş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez. Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirilir. Bu kararlar Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirilir (m. 13).

Yine, paylaşımlı mal ayrılığında evliliğin iptali veya boşanma halinde, hâkimin aile konutu ve ev eşyasını kimin kullanacağına karar vermesi halinde, söz konusu karar, tapu kütüğüne şerh için re'sen tapu memurluğuna bildirilir (TMK m. 254).

Kanımızca, çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararların etkinliğinin sağlanması için, hâkim re'sen kararın uygulanmasını sağlayıcı her türlü tedbire karar vermek yetkisine sahiptir.

IV. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA KARARA KARŞI İTİRAZ YOLU

A. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 387. maddesine göre, çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, özel kanuni

düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, istinaf yoluna başvurulabilirler. Buna göre, çekişmesiz yargı kararlarına karşı da çekişmeli yargı kararlarına karşı olduğu gibi, istinaf yoluna başvurulabilecektir. Ancak, kanunda bazı özel hallerde, çekişmesiz yargı kararlarına karşı, kararı veren mahkemede veya kararı veren sulh mahkemesi ise, asliye hukuk mahkemesine itiraz yolu öngörülmüştür⁵⁵³.

İtiraz yolu, kural olarak bütün maddi anlamda ilgililere tanınır; ancak, bazı hallerde itiraz hakkı sadece şekli anlamda ilgiliye aittir⁵⁵⁴. Örneğin, takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde, sadece talepte bulunmuş olan ilgili itiraz yoluna başvurabilir.

İtiraz yoluna başvurma hakkı, genellikle bir süreye bağlanmıştır.

İtiraz yolunda, maddi mesele aynı mahkemede veya başka bir mahkemede tekrar incelenir. Eğer çekişmesiz yargı kararına yapılan itirazla, çekişmesiz yargı işi çekişmesiz olarak kalmaya devam ediyorsa, kanımızca yapılacak inceleme, çekişmesiz yargıda uygulanacak yargılama usûlüne paralel olarak kural olarak dosya üzerinden yapılabilecektir. Ancak, işin niteliğine göre itirazı inceleyen hâkim, duruşma yapılmasına da karar verebilecektir. Bu konudaki takdir hakkı mahkemeye aittir. Aksine, eğer yapılan itirazla, çekişmesiz yargı işi, çekişmesiz olmaktan çıkıp çekişmeli bir hale dönüştüyse, bu durumda ise, kanımızca, yargılamanın kural olarak duruşmalı olarak yapılması gerekir. Çünkü, çekişmeli yargıda yargılama kanunda aksine istisnai bir hüküm bulunmadıkça duruşmalı olarak yapılır. Ancak, kanunda o yargılamanın dosya üzerinden yapılabileceğine ilişkin istisnai bir hüküm varsa, o takdirde çekişmeli yargılama dosya üzerinden yapılabilecektir. İtiraz sonucunda verilen karar, kural olarak kesin değildir, yani mahkemenin itiraz üzerine verdiği karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Başvurulacak kanun yolu ise, istinaftır (HMK m. 387). İstinaf üzerine verilen karar ise, kesin olacaktır. Zira, çekişmesiz yargı kararlarına karşı temyiz yolu kapalıdır (HMK m. 362/I-ç).

⁵⁵³ Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 182; Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, ss. 136-137. İtiraz yolu, bir kanun yolu olmamakla birlikte *hukuki çare* olarak belirtilmektedir (Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 112). Kanun yolu ve hukuki çare ayırımı için bkz. Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 39.

⁵⁵⁴ Kuru, Nizasız Kaza, s. 145, 211; Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 137.

B. Vesayet İşlerine İlişkin Özel Düzenlemeler

Türk Medenî Kanunu'nda vesayetle ilgili çekişmesiz yargı işlerinde, verilen karara karşı itiraz yolundan sıklıkla söz edilmiştir. Örneğin, vasi tayinine itirazla ilgili Türk Medenî Kanunu'nun 422. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasına göre, ilgili olan herkes, vasinin atandığını öğrendiği günden başlayarak on gün içinde atamanın kanuna aykırı olduğunu ileri sürebilir. Vesayet makamı, itiraz sebebini yerinde görürse yeni bir vasi atar; yerinde görmediği takdirde, bu konudaki görüşü ile birlikte gerekli kararı vermek üzere durumu denetim makamına bildirir. Yani, maddi anlamda ilgili olan herkes, vasi tayin edilen kişinin, örneğin vasi olmaya bir engelinin bulunduğunu veya ilgilinin vesayet yerine velayet altına konulması gerektiğini ileri sürerek⁵⁵⁵ vesayet makamına yani sulh hukuk mahkemesine itiraz edebilir. Vesayet makamı, itirazı kabul ederse, yeni bir vasi atar; kabul etmezse itiraz hakkında bir karar vermesi için kendi görüşüyle birlikte işi denetim makamına yani asliye hukuk mahkemesine gönderir. Bu durumda vasi tayinine itirazla ilgili nihai kararı asliye hukuk mahkemesi verecektir.

Başka bir örnek ise, vesayet makamının kararına olan itirazdır. Türk Medenî Kanunu'nun 461. maddesine göre, ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi ve her ilgili, vasinin eylem ve işlemlerine karşı vesayet makamına şikâyette bulunabilir. Vesayet makamının kararlarına karşı tebliğ gününden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edilebilir. Şikâyet, vesayet altında kişinin menfaatinin korunmasıyla ilgili olabileceği gibi, şikâyette bulunan ilgilinin menfaatinin korunmasıyla da ilgili olabilir. Örneğin, şikâyette bulunan kişiler, vasinin vesayet altındaki küçüğü uygun bir evde yaşatmadığını veya vasinin akıl hastası olan kısıtlı hakkında gerekli tedbirleri almamış olmamasından ötürü kendi güvenliklerinin tehlikeye düştüğünü ileri sürebilirler⁵⁵⁶. Doktrinde⁵⁵⁷ ve Yargıtay kararlarında bu itiraz yolunun, sadece vasinin fiillerine karşı yapılan şikâyet üzerine verilen sulh hukuk mahkemesi kararlarına karşı değil, sulh mahkemesinin vesayet makamı olarak verdiği bütün çekişmesiz yargı kararlarına karşı bir hukuki çare olduğu belirtilmektedir.

⁵⁵⁵ Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 184.

⁵⁵⁶ Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 185.

⁵⁵⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 201-202 dn.9.

Türk Medenî Kanunu'nun 483 ve 484. maddelerine göre, vasi, görevini gereği gibi yerine getirmese, vesayet makamı, ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi veya her ilgilinin şikayeti üzerine veya re'sen vasiyi görevden alabilir. Türk Medenî Kanunu'nun 488. maddesine göre ise, ilgililer, vesayet makamının bu kararlarına karşı, tebliğ gününden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edebilirler. Denetim makamı, gerektiğinde duruşma da yaparak bu itirazı kesin karara bağlar. Denetim makamının vereceği kararın kesin olduğu belirtilmekle, bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulamayacaktır.

C. Adın Değiştirilmesine İtiraz

Medeni Kanun'un 27. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, adın değiştirilmesi hakkındaki çekişmesiz yargı kararından zarar gören her ilgili, adın değiştirildiğini öğrendiği günden itibaren bir yıl içinde değişiklik kararına itiraz edebilir.

Kanunda bu konuda bir açıklık bulunmamakla birlikte, adın değiştirilmesine itiraz, adın değiştirilmesine karar veren mahkemeye yapılacaktır⁵⁵⁸.

V. ÇEKİŞMESİZ YARGI KARARLARINA KARŞI KANUN YOLU

A. Karşılaştırmalı Hukuk Sistemlerinde Kanun Yolu

1. Alman Çekişmesiz Yargı Sisteminde Kanun Yolu

Alman Hukukunda, çekişmesiz yargı kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolları Çekişmesiz Yargı Kanunu'nda (FGG) belirtilmiştir. Alman çekişmesiz yargı sisteminde, çekişmesiz yargı kararlarına karşı iki çeşit kanun yolu öngörülmüştür: İstinaf kanun yoluna karşılık gelen itiraz (Beschwerde) yolu ve temyize karşılık gelen ikinci itiraz yolu (weitere Beschwerde). Alman çekişmesiz yargısında, çekişmesiz yargı işleri için görevli makam sulh hukuk mahkemesi (Amtsgericht), sulh hukuk mahkemesi kararlarına karşı itiraz mahkemesi asliye hukuk mahkemesi (Landgericht), ikinci itiraz için eyalet yüksek mahkemesi

⁵⁵⁸ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 141.

(Oberlandesgericht) ve bazı durumlarda Alman Federal Mahkemesidir (Bundesgerichtshof)⁵⁵⁹. Buna göre, çekişmesiz yargıda ilk derece kararlarına karşı kural olarak asliye mahkemesine süresiz itiraz yoluna başvuru hakkı bulunmaktadır. Kanunda açıkça belirtilen hallerde ise acele itiraz yoluna başvurulur. Şikayet üzerine verilen ikinci derece mahkemesi kararlarına karşı ise, ikinci itiraz yoluna başvurulabilecektir. İkinci itiraz yolunda sadece hukuka uygunluk denetimi yapılmaktadır.

Alman Çekişmesiz Yargı Reformu ile, çekişmesiz yargıda kanun yolları rejimi bakımından önemli değişiklikler yapılmıştır. Yeni Çekişmesiz Yargı Kanunu (FamFG) ile, adli yargının diğer alanlarında olduğu gibi, çekişmesiz yargı alanında da ilk derece ile birlikte toplam üç yargı merci kabul edilmiştir. Buna göre, ilk derece mahkemelerinin yani sulh ve asliye mahkemelerinin çekişmesiz yargı işleri bakımından verdikleri nihai kararlara karşı itiraz (Beschwerde) yolu getirilmiştir. İtiraz üzerine verilen kararlara karşı ise, ikinci bir itiraz yoluna (Rechtsbeschwerde) başvurulacaktır. Ara ve yan kararlara karşı ise, kanun tarafından açıkça öngörölmüş olmak şartıyla Alman Usûl Kanunu (ZPO) 567-572. maddeleri arasında düzenlenen acele şikayet (sofortige Beschwerde) yoluna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

İlk derece mahkemelerinin yani sulh ve asliye hukuk mahkemelerinin verdikleri çekişmesiz yargı kararlarına karşı yapılacak itiraz, kararı veren mahkemeye yapılacaktır (FamFG § 58/I). Kararı veren mahkeme, karara itiraz gerekçesinin yerinde olup olmadığını incelemelidir. Kararı veren ilk derece mahkemesi, itiraz üzerine daha önceki kararını gözden geçirmeye ve itirazı yerinde gördüğü takdirde kararını değiştirmeye yetkilidir. Aksi takdirde, yani kararı veren mahkeme, itirazı yerinde görmez ve kararını değiştirmezse, dosyayı itiraz mahkemesine göndermelidir. Sadece aile hukukuna ilişkin verilen çekişmesiz yargı kararlarına karşı itiraz edilmesi halinde, kararı veren ilk derece mahkemesi, kararını değiştirmeye yetkili değildir (FamFG § 68).

Çekişmesiz yargı kararlarına karşı yapılacak itiraz yazılı olabileceği gibi, tutanağa geçirtmek suretiyle sözlü olarak da yapılabilecektir (FamFG § 64/II).

İtiraz mahkemesi kural olarak eyalet yüksek mahkemeleridir (Oberlandesgerichte). Ancak kanunda belirtilen bazı çekişmesiz yargı kararlarına

⁵⁵⁹ Felix Meyer, **Dreigliedriger Gerichtsaufbau und Freiwillige Gerichtsbarkeit**, Köln-Berlin-Bonn-München, 1981, s. 5.

karşı yapılacak itirazı inceleyecek mahkeme asliye hukuk mahkemeleri (Landesgerichte) olarak belirtilmiştir⁵⁶⁰. Buna göre özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin işler ve kanuni danışmalık işlerine ilişkin verilen çekişmesiz yargı kararlarına karşı asliye hukuk mahkemesine itiraz edilebilecektir. İtiraz mahkemesi tarafından hem hukuka uygunluk denetimi hem de olaya uygunluk denetimi yapılacaktır.

İtiraz hakkına sahip olanlar, kanunda (FamFG § 59) belirtilmiştir. Buna göre, verilen karardan, hakkı⁵⁶¹ zarar gören, olumsuz etkilenen kişiler itiraz hakkına sahiptir. Ayrıca, talep üzerine takip edilen işlere ilişkin verilen kararlarda, talep reddedilmişse, sadece talebi kabul edilmeyen kişinin itiraz kanun yoluna başvuru hakkı bulunmaktadır⁵⁶². Makamların itiraz kanun yoluna başvuru hakkı ise, Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun (FamFG) veya diğer kanunlarda yer alan özel hükümlerle belirlenir.

İtiraz kanun yoluna başvurabilmek için kararın belli bir miktarın üzerinde olması gerekmektedir. Para ile değerlendirilemeyen veya bu miktarın altındaki uyuşmazlıklar için ise, itiraz kanun yoluna başvurabilmek için ilk derece mahkemesinin kararın caiz olup olmadığına karar vermesi gerekir. Çekişmesiz yargı kararında önemli bir hukuki meselenin varlığı söz konusuysa veya hukuki birlik ve güvenlik açısından itiraz mahkemesinin kararına ihtiyaç varsa, ilk derece mahkemesi, kararında itiraz kanun yolunun caiz olup olmadığını belirtir. İtiraz mahkemesi, ilk derece mahkemesinin verdiği bu kararla bağlıdır (FamFG § 61).

İtiraz kanun yoluna başvuran kişinin, itiraz kanun yoluna başvurma gerekçesini belirtmesi gerekir. İtiraz mahkemesi, itiraz yoluna başvuran kişiye itirazını gerekçelendirmesi için süre tanıyabilir. İtiraz yolunda, yeni olaylara ve delillere dayanılabilir (FamFG § 65).

İtiraz yoluna zamanında başvurmamış olan ilgili için, katılma yoluyla itiraz kanun yoluna başvurmak mümkündür. Katılma yoluyla itiraz kanun yoluna başvurmak isteyen kişi, itiraz dilekçesini mahkemeye sunmalıdır. Katılma yoluyla

⁵⁶⁰ Prütting ve Helms, ss. 524-525.

⁵⁶¹ Alman Hukukundaki çoğu yazar, bunu sübjektif hak (özel veya kamusal) olarak yorumlamasına rağmen, *Hormuth*, buradaki hak kavramının sübjektif hak olmadığını, menfaati olan herkesin itiraz hakkına sahip olduğunu belirtmektedir (Heinrich Hormuth, **Beschwerdeberechtigung und materielle Beteiligung im FG-Verfahren**, Köln-Berlin-Bonn-München, 1976, s. 149).

⁵⁶² Irmgard Kahl, **Beschwerdeberechtigung und Beschwer in der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Würzburg, 1981, s. 15, 71 vd.

itiraz, itiraz talebi geri alınır veya itiraz talebi reddedilirse etkisini kaybeder (FamFG § 66).

İtiraz talebinden feragat edilmesi ve talebin geri alınması kanunda (FamFG § 67) düzenlenmiştir. İlk derece mahkemesinde hüküm verilmeden önce itiraz kanun yolundan feragat etmek mümkün değildir. İtiraz kanun yolundan feragat ancak, ilk derece mahkemesinin, hükmünü vermesinden sonra mümkün olabilir. İtirazdan feragat edilmesinin en geç ne zamana kadar mümkün olabileceği kanunda belirtilmemiştir. İtirazdan feragat edilmesi, kararın verilmesine kadar itirazın geri alınmasına ilişkin hükme paralel olarak mahkemenin kararını vermesine kadar mümkündür⁵⁶³. Katılma yoluyla itirazdan feragat edilmesi ise, en erken kanun yoluna başvurulmasından sonra mümkündür⁵⁶⁴. İtiraz kanun yoluna başvuran kimse, itiraza ilişkin kararın verilmesine kadar itirazını geri alabilir (FamFG § 67/IV). İtirazın geri alınması, hem takibi talebe bağlı hem de re'sen takip edilen çekişmesiz yargı işlerinde mümkündür. Zira, itirazın geri alınması, çekişmesiz yargı işi konusunun üzerinde tasarruf edilebilir olup olmamasına bağlı değildir⁵⁶⁵.

İtiraz mahkemesinin itiraz üzerine verdiği kararlara karşı kanunda ikinci bir itiraz yolu öngörülmüştür. Hukuki itiraz (Rechtsbeschwerde) denilen bu ikinci itiraz yolunda, itiraz kanun yolundan farklı olarak sadece hukuka uygunluk denetimi yapılır. Hukuki itiraz olarak ifade ettiğimiz bu kanun yolu, temyiz kanun yoluna karşılık gelmektedir.

İtiraz mahkemesi, esasa ilişkin kararında, karara karşı hukuki itiraz yoluna başvurulmasının caiz olup olmadığını belirtir. Çekişmesiz yargı kararında önemli bir hukuki meselenin varlığı söz konusuysa veya hukuki birlik ve güvenlik açısından hukuki itiraz yoluna başvurulması gerekiyorsa, karara karşı hukuki itiraz yoluna başvurmak caizdir. Karara hukuki yönden itiraz edilecek mahkeme, itiraz mahkemesinin bu kararıyla bağlıdır (FamFG § 70/I-II). İtiraz mahkemesinin verdiği bazı çekişmesiz yargı kararları için, itiraz mahkemesinin bu şekilde bir karar vermesi gerekli değildir. Bu kararlar için hukuki itiraz yoluna başvurmak, kanunen caizdir⁵⁶⁶. Bu kararlar, kanunda (FamFG § 70/III) belirtilmiştir.

⁵⁶³ Prütting ve Helms, s. 616.

⁵⁶⁴ T. Keidel, s. 753.

⁵⁶⁵ T. Keidel, s. 754.

⁵⁶⁶ Rainer Rackl, **Das Rechtsmittelrecht nach dem FamFG**, Frankfurt am Main, 2011, s. 235 vd.

Çekişmesiz yargı işlerinde verilen geçici önlemlere ilişkin kararlara karşı, hukuki itiraz yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir (FamFG § 70/IV).

Hukuki itiraz yoluna başvuru süresi, itiraz kararının tebliğinden itibaren bir aydır. Hukuki itiraz, bir dilekçe ile hukuki itirazı inceleyecek olan mahkemeye (Rechtsbeschwerdegericht) yapılacaktır. Hukuki itirazı inceleyecek olan mahkeme, hukuki itiraz yolunun caiz olup olmadığını, kanuni şekle ve süreye uygunluğunu ve gerekçe gösterilip gösterilmediğini incelemelidir (FamFG § 74). Hukuki itiraz yoluna başvuruda gerekçe göstermek zorunludur. Eğer başvuruda gerekçe gösterilmemişse, bir ay süre içinde gerekçe gösterilmelidir. Hukuki itirazı inceleyecek mahkeme, ileri sürülen sebeplerle bağlı olmaksızın kararda maddi ve şekli hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığını re'sen araştırmalıdır.

Hukuki itiraz yolunda, bir hukuka aykırılığa dayanılır. Hukuka aykırılık, bir hukuk kuralının hiç uygulanmaması şeklinde olabileceği gibi, hukuk kuralının yanlış uygulanması şeklinde de olabilir (FamFG § 72). Hukuka aykırılık ile verilen karar arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Yani, hukuk kuralının hiç uygulanmaması veya yanlış uygulanması halinde, bu aykırılığın karara etki etmesi gerekir. Öyle ki bazı hallerde, bir hukuka aykırılık bulunmasına rağmen, karar doğru olduğu gerekçesiyle hukuki itiraz yoluna başvuru reddedilebilir (FamFG § 74/II).

Bazı hallerde, itiraz yoluna başvurmadan doğrudan hukuki itiraz yoluna başvurmak mümkündür. Eğer ilgililerin rızası varsa ve hukuki itirazı inceleyecek mahkeme izin vermişse, itiraz makamı atlanarak doğrudan bir üst mahkemeye başvurulmaktadır. Bu durum, itiraz kanun yolundan feragat edildiği anlamına gelir. İtiraz makamı atlanarak doğrudan bir üst mahkemeye başvurma, itiraz kanun yolu için geçerli olan bir aylık sürede yapılmalıdır (FamFG § 75).

2. Avusturya Çekişmesiz Yargı Sisteminde Kanun Yolu

Çekişmesiz yargı kararları için kanun yolu sistemi bakımından istinaf ve temyiz olmak üzere iki kanun yolu öngörülmüştür. Çekişmesiz yargıda, ilk derece mahkemesinin verdiği tüm nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurulur. Ara kararlara karşı ise ancak esas kararlarla birlikte istinaf yoluna başvurulabilir (§ 45). İstinafa başvuru süresi, kararın tebliğ tarihinden itibaren on dört gündür (§ 46/I).

İstinaf yoluna başvuru, kararı veren ilk derece mahkemesine yazılı olarak yapılır (§ 47/I). Başvurunun kesin bir talep içermesine gerek yoktur, başvurudan tarafın karara hangi sebeplerle itiraz ettiğinin anlaşılması yeterli görülmüştür (§ 47/II-III). Katılma yoluyla da istinafa başvurmak mümkündür. Buna göre, taraf, istinaf başvurusunun kendisine tebliğinden itibaren on dört gün içinde katılma yoluyla istinaf kanun yoluna başvurabilecektir (§ 48).

Avusturya Hukukunda dar istinaf modeli benimsenmiştir⁵⁶⁷. Dar istinaf sisteminde, olaya uygunluk denetimi yapılmaz, sadece hukuka uygunluk denetimi yapılır. Bu sistemde, kanun yolu aşamasında yeni iddia ve savunma vasıtalarının yargılamaya getirilmesi yasaktır. İstinaf mahkemesinin amacı, ilk derece mahkemesi kararını denetlemektir. Bu sebeple, istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesindeki dava malzemesiyle bağlıdır. İlk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen tüm vakıa ve deliller yeni sayılır. Avusturya Hukukunda, istinaf aşamasında kural olarak yenileme yasağı söz konusudur. Buna göre, istinafta yeni taleplerde bulunulamaz, yeni vakıalar ileri sürülemez ve yeni delillere dayanılmaz. İlk derece yargılaması sırasında var olmasına rağmen, tarafların kusuru olmaksızın ileri sürülemeyen vakıalar ve deliller (nova reperta) ve ilk derece yargılamasında hüküm verildikten sonra ortaya çıkan vakıalara ve delillere (nova producta) istinafta dayanılmaz. Buna göre, ilk derece yargılaması sırasında var olan ancak ileri sürülemeyen vakıalar, yargılamanın yenilenmesi yoluyla; ilk derece yargılaması sona erdikten sonra ortaya çıkan vakıalar ise, yeni bir dava ile ileri sürülebilirler. Buna karşılık, ilk derece yargılaması sırasında var olan ancak taraf kusuru olmaksızın ileri sürülmemiş veya ilk derece mahkemesinde hüküm verildikten sonra ortaya çıkan vakıaların çekişmesiz yargıda istinafta ileri sürülmesi mümkündür. Çekişmesiz yargıda tarafların istinaf aşamasında yeni vakıalar veya yeni deliller ileri sürebilmesi, ancak kararın istinaf yoluyla itiraz edilmeyen kısımlarına ilişkin olmaması halinde mümkündür (§ 49/I). Bunun yanında, ilk derece yargılaması sırasında mevcut olan ancak ileri sürülmemiş vakıa ve delillerin istinafta ileri sürebilmesi için, bunların ilk derece mahkemesinde ileri sürülememesinin mazur görülebilir bir hatadan kaynaklandığının ispatlanması

⁵⁶⁷ Richard Holzhammer, *Österreichisches Zivilprozessrecht*, Wien, 1976, s. 323; Rechberger ve Simotta, s. 492; M. Kamil Yıldırım, *Hukuk Devletin Gereği İstinaf*, İstanbul, 2000, s. 46; Walter H. Rechberger, "Avusturya Medenî Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması", M. Kamil Yıldırım, *İlkeler Işığı Altında Medenî Yargılama Hukuku*, İstanbul, 2002, s.7.

gerekir (§ 49/II). Ancak, ortaya yeni çıkan vakıa ve deliller ise, değişiklik talebi dışında yeni bir talebin konusu olması bakımından önemli ölçüde dezavantaj yaratacak ise, istinaf yolunda ileri sürülmeleri caizdir (§ 49/III).

İstinaf mahkemesi, istinaf başvurusu caiz değilse, geç yapılmışsa, istinaf başvurusu uygun şekil ve içerikte değilse, reddeder (§54/I). İstinaf mahkemesi, başvurunun reddedilmesi gereken haller dışında, talebi esastan inceleyerek bir karar verir. İstinaf mahkemesi, bazı hallerde talebi esastan incelemek yerine dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderir. Örneğin, ağır usül hatalarının yapılmış olması veya aleniyetin kanuna aykırı şekilde ihlal edilmiş olması durumunda istinaf mahkemesi, dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderir (§ 57). Dar istinaf sisteminde, istinaf mahkemesi, istinaf sebepleriyle ve talepleriyle bağlı olduğundan bu sebep ve talepler dışında kalan hususlar bakımından bir kesinleşme meydana gelir ve aleyhe karar verme yasağı ortaya çıkar. İstinaf mahkemesi yapılan talebin içeriğiyle bağlıdır; ancak, re'sen harekete geçilen çekişmesiz yargı kararlarında, istinaf mahkemesi, yapılan istinaf talebiyle bağlı değildir; bunun yanında, talepte bulunanın daha aleyhine olacak şekilde de bir karar verebilir (§ 55/II).

İstinaf mahkemesinin, çekişmesiz yargı kararının tamamen veya kısmen yeniden ele alınması için dosyayı gönderdiği ilk derece mahkemesi, istinaf mahkemesinin yaptığı hukuki nitelendirme ile bağlıdır (§ 61).

Avusturya ekişmesiz Yargı Kanunu'na göre, çekişmesiz yargı işlerinde istinaf mahkemesinin verdiği kararlar hakkında temyiz kanun yoluna başvurulabilir. Ancak, bazı kararlar bakımından temyiz kanun yoluna başvurulamaz. Buna göre, yargılama giderleri ve adli yardıma ilişkin çekişmesiz yargı kararlarına karşı temyiz yolu kapalıdır (§ 62/II).

İstinaf mahkemesi verdiği kararda temyiz yolunun caiz olup olmadığını belirtir. İstinaf mahkemesinin, temyiz kanun yoluna başvurabilmek için söz konusu kararda önemli bir hukuki meselenin mevcut olduğu yönünde karar vermesi gerekir. Kararın, hukukun birliği, hukuki güvenlik, hukukun gelişimi bakımından önem taşıyan bir maddi hukuk veya usül hukuku meselesinin çözümüne bağlı olması durumunda, önemli hukuki meselenin varlığı kabul edilir (§ 62/I). İstinaf mahkemesinin önemli bir hukuki meselenin mevcut olduğunu kabul etmesi halinde, çekişmesiz yargı kararına karşı işin miktar veya değerine bakılmaksızın olağan

temyiz yoluna başvurulabilir. İstinaf mahkemesi, önemli bir hukuki meselenin mevcut olmadığına karar verdiği durumlarda, konusu para ile ifade edilemeyen çekişmesiz yargı işlerinde ve konusu para ile ifade edilebilen çekişmesiz yargı işlerinde değeri 30 000 Euro'yu geçiyorsa, olağanüstü temyiz yoluna başvurulabilir. Çekişmesiz yargı işinin değeri, 30 000 Euro'yu geçmiyorsa, öncelikle istinaf mahkemesine başvurularak, mahkemeden kararını temyiz yolunun caiz olduğu şeklinde düzeltmesi istenir (§ 63). İstinaf mahkemesi, kararını düzeltirse, temyiz incelemesi için dosyayı gönderir; aksi halde reddeder ve bununla karar kesinleşir.

Temyiz kanun yoluna, istinaf mahkemesinin kararının tebliğinden itibaren on dört gün içinde başvurulabilecektir (§ 65/I). Temyiz başvurusunun dilekçe ile kararı vermiş olan ilk derece mahkemesine yapılması gerekir (§ 65/II). Temyiz sebepleri, § 66'da belirtilmiştir. Buna göre, Kanun'un 56, 57/I ve 58. paragraflarında sayılan usûlî hatalar, maddi vakianın takdirinde hata edilmiş olması, istinaf usûlünde, olayın esaslı şekilde incelenmesini ve değerlendirilmesini engelleyecek bir hatanın yapılmış olması, istinaf mahkemesinin kararına, dosyadaki mevcut belgelerle çelişen bir hususu esas almış olmasıdır. Avusturya çekişmeli yargı hukukunda yer alan, kanun yollarında yeni bir talebin, vakianın veya yeni bir delilin ileri sürülememesi kuralı, çekişmesiz yargıda temyiz kanun yolu bakımından da geçerlidir.

Temyiz mahkemesi, temyiz incelemesinde ileri sürülen taleplerle bağlıdır. Re'sen takip edilen çekişmesiz yargı işlerinde ise, temyiz mahkemesi, temyiz dilekçesindeki sebep ve taleplerle bağlı değildir, temyiz mahkemesi kararı temyiz eden tarafın aleyhine de değiştirebilir (§70/I).

3. İsviçre Çekişmesiz Yargı Sisteminde Kanun Yolu

İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'na göre, ilk derece mahkemelerinden verilen nihai ve ara kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Malvarlığı haklarına ilişkin işlerde ise, istinaf kanun yoluna başvurulabilmesi için kararın itiraz edilen kısmının değeri en az 10.000 İsviçre Frankına değerinde olmalıdır (Art. 308). Basit yargılama usûlünde verilen kararlara karşı da, istinaf (Berufung) yoluna başvurulabilecektir. Basit yargılama usûlüne ilişkin kararlara karşı on gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir (Art. 314). Yine aynı maddede, istinafa

cevap süresinin on gün olduğu ve katımlı istinafin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. İstinaf kanun yoluna başvuru sebepleri, hukukun yanlış uygulanması ve olayların yanlış tespit edilmesi olarak belirtilmiştir (Art. 310). İstinaf yoluna başvuru, kararın kesinleşmesini ve başvuru kapsamında icra edilmesini engeller (Art. 315). İstinaf mahkemesi, dosya üzerinden yapılabileceği gibi, mahkeme duruşma yapılmasına da karar verebilir (Art. 316). İstinaf kanun yolunda, yeni vakia ve deliller, ancak, daha önce dermeyan edilmeleri beklenebilir bir özen halinde mümkün değildiyse ve imkan doğar doğmaz hemen dermeyan edilir iseler, mümkündür (Art. 317). Bunun dışında, istinaf yoluna başvurulamayan kararlar için veya kanunda düzenlenen özel hallerde şikayet (Beschwerde) yolu getirilmiştir (Art. 319). Basit yargılama usûlüne göre verilen kararlara karşı, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça, şikayet yoluna başvuru süresi on gündür (Art. 321). Şikayet yoluna başvuru sebepleri, hukukun yanlış uygulanması ve olayların açıkça yanlış tespit edilmesi olarak belirtilmiştir (Art. 320). Şikayet yoluna başvuru, kararın kesinleşmesini veya icrasını engellemez (Art. 325/II). Şikayet yolunda yeni vakia veya delillerin ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir (Art. 326). Şikayet incelemesi, dosya üzerinden de olabilecektir (Art. 327/II).

B. Türk Çekişmesiz Yargı Sisteminde Kanun Yolu

1. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 387. maddesine göre, çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, özel kanuni düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, istinaf yoluna başvurabilirler. Buna göre, çekişmesiz yargı kararlarına karşı iki hafta içinde istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir. Özel kanuni düzenlemelerden kasıt, kanunda belirtilen bazı hallerde çekişmesiz yargı kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulmasıdır. Daha önce de değindiğimiz üzere, itiraz yolu bir kanun yolu değildir. Bir çekişmesiz yargı kararına karşı kanunda itiraz edileceği belirtilmişse, öncelikle karara karşı itiraz yoluna başvurulacaktır. Bu durumda, ancak

mahkemenin itiraz üzerine vereceği karar aleyhine iki hafta içinde istinaf kanun yoluna başvurulur.

Çekişmesiz yargı kararlarına karşı başvurulabilecek tek kanun yolu istinaftır. Zira, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362. maddesinin birinci fıkrasının ç bendinde, çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararların temyiz edilemeyeceği belirtilmiştir. Bölge adliye mahkemesinin çekişmesiz yargı kararları hakkında verdiği kararlara karşı temyiz yolu kapatılmış ise de, aynı maddenin nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararların temyiz edilemeyeceğine ilişkin d bendinde, soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç tutulmuştur. Her ne kadar maddede, soybağına ilişkin sonuçlar doğuran “dava” denilmişe de, soybağına ilişkin sonuçlar doğuran çekişmesiz yargı işlerine karşı da temyiz yoluna başvurulabilecektir⁵⁶⁸.

1 Ekim 2011 den sonra, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kanun yoluna (istinaf, temyiz) ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Fakat 6217 sayılı Kanunla Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen geçici 3. maddeye⁵⁶⁹ göre: “Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur”. Buna göre, istinaf mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, çekişmesiz yargı kararları ilgililer tarafından temyiz edilebilecektir.

Yargıtay, ilgililerce ileri sürülen veya kendisinin tespit ettiği temyiz sebeplerini yerinde görürse, kararı kısmen veya tamamen bozacaktır. Yargıtay sadece hükmü bozmakla yetinecek, kararında bozma nedeni veya nedenlerini gerekçesi ile belirtecektir. Bozma üzerine, dosya kendisine gönderilen mahkeme bozmaya uyabileceği gibi, bozma kararına karşı direnebilir. Çekişmeli yargıda, mahkeme,

⁵⁶⁸ Ejder Yılmaz, **İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 76.

⁵⁶⁹ Geçici 3. Madde: “(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. (2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454. madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. (3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.”

Yargıtay'ın bozma kararına kural olarak uymak zorunda değilse de, tarafların her ikisi de Yargıtay'ın bozma kararına uyulmasını isterse, mahkeme bozma kararına uymak zorundadır⁵⁷⁰. Ancak, çekişmesiz yargıda re'sen araştırma ilkesinin hâkim olmasının bir sonucu olarak, ilgili veya ilgililer bozma kararına uyulmasını isteseler bile hâkimin bozmaya uymak zorunda olmadığı yani kararında direnebileceği belirtilmektedir⁵⁷¹.

⁵⁷⁰ Kuru, Cilt: V, s. 4657; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 962.

⁵⁷¹ "Bilindiği gibi çekişmeli yargıda HUMK'nun 429. maddesi hükmüne göre, Yargıtay bozma kararı üzerine hâkim (mahkeme) tarafları duruşmaya davet edip dinledikten sonra, bozma ilamına uyulup uyulmayacağına karar verir. Mahkeme, bozma ilamına uyma zorunda olmayıp eski kararda direnebilir. Ancak, bozma nedenlerinin kamu düzenine ilişkin ve dolayısıyla hâkimin re'sen (resen) gözönünde bulundurması gereken nedenlerden olmaması halinde taraflar bozma ilamına uyulmasını istemişlerse, mahkeme bozma ilamına uymak zorundadır. Yargıtay'ın çekişmeli yargıda yerleşmiş ve kurallaştırılmış uygulaması bu doğrultuda olmakla birlikte, çekişmesiz yargıda (nizasız kazada) bu kuralların uygulanmasının mümkün olup olmadığına bakmak gerekir.

Çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasındaki en belirgin farkı belirten ölçü "ihtilaf" çekişme yolu kıstasıdır. Çekişmeli yargıda, taraflarca ihzar prensibi geçerli olduğu halde çekişmesiz yargıda re'sen araştırma prensibi egemendir. Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde resen araştırma prensibinin cari olması, bu gibi işlerde kural olarak mukabil (zıt) alakalı bir kimsenin olmaması düşüncesine dayanır. Burada da taraflarca ihzar prensibi cari olsa idi, o zaman çekişmesiz yargı hâkimi, talepte bulunan tarafların iddia ettiği vakıalar ve ileri sürdüğü delillerle yetinmek zorunda kalırdı ki, bu durum gerçeğin ortaya çıkarılması ilkesiyle bağdaşmazdı. Diğer taraftan re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, hâkim belli vakıaları re'sen araştırma yetkisine ve yükümlülüğüne sahip olduğu için davayı değiştirme yasağı bu uyuşmazlıklarda uygulanmaz. (HUMK 185/2) Somut olayın özelliği itibarıyla, kıymetli evrakın iptaline ilişkin dava, çekişmesiz yargı alanına girdiği açıktır. Bu davalar hasımsız olarak açılır ve çekişmesiz yargıda tabi bu gibi davalarda verilen kararlar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. O nedenle bu kararlar aleyhine kanun yollarına başvurulsa bile kesin hüküm oluşturmadıklarından açılacak bir iptal davası ile değiştirilebilir ve ortadan kaldırılabirler. Takibi talebe bağlı ve re'sen araştırma prensibinin cari bulunduğu çekişmesiz yargılamada, yargılama konusu ile talepte bulunan tarafından tayin edilen sübjektif hakkın muhtevasından hâkim ayrılamaz. Ne var ki, kararın muhtevasını tesbitte, hâkim geniş bir takdir hakkı vardır. Örneğin şartları mevcutsa, vesayet mahkemesi bir vasi tayin etmek zorunluluğunda olup seçiminde kural olarak geniş bir takdir hakkına sahiptir. Bu örnekler daha da çoğaltılabilir. Açıklanan ilkeler altında, çekişmesiz yargıda hâkim, tarafların talepleri ile bağlı olmadığından re'sen araştırma ilkesi uyarınca davacının bozma kararına uyulması talebi ile de bağlı olmayacağı çok açıktır. Aksinin kabulü, hâkimin kanundan doğan direnme hakkının davacının isteğine bağlı olması sonucunu doğurur. Dahası direnme hakkının hâkimin elinden alınması gibi kanunun öngörmediği bir durum yaratılmış olur. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu emsal bir kararında çekişmesiz yargıda, davanın hasımsız açılması nedeniyle davacının Özel Dairenin bozma kararına uyulmasını istemesi davacı yararına usûlü kazanılmış hak doğurmayacağını; hâkimin Özel Dairesince verilen bozma kararına karşı direnme hakkının bulunduğunu kabul etmiştir (Y.H.G.K. 1.2.1995 gün ve E. 1994/18-789, K.1995/37). Bu durumda; hâkimin re'sen direnme kararı verebileceği oybirliği ile kararlaştırılmış ve işin esasına ilişkin temyiz incelemesine geçilmiştir." Y. HGK. T. 25.6.1997 E. 1997/11-313 K. 1997/569. Aynı yönde bkz. Y. HGK. T. 12.10.2011 E. 2011/3-578 K. 2011/629 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

2. Kanun Yoluna Başvurabilecek Kişiler

Çekişmesiz yargıda karara karşı kanun yoluna başvuru hakkına sahip olanlar, sadece şekli anlamda ilgililer değildir. Maddi anlamda ilgili olan herkes, yargılamaya katılsın veya katılmasın, karara karşı kanun yoluna başvurabilir⁵⁷². Çekişmesiz yargı kararıyla hukuki durumu etkilenecek ve etkilenme ihtimali bulunan maddi anlamda ilgililerin kanun yoluna başvurmakta doğal olarak hukuki yararı bulunmaktadır. Örneğin, zaten annenin velayeti altında bulunan bir küçüğe, bir de vasi tayin edilmişse, anne, vasi tayinine ilişkin çekişmesiz yargı işine katılmamış olsa bile, vasi tayinine ilişkin karara karşı kanun yoluna başvurabilir⁵⁷³. Ancak, bazı hallerde, kanun yoluna başvuru hakkı sadece şekli anlamda ilgiliye ait olabilir. Örneğin, takibi talebe bağlı bir çekişmesiz yargı işinde, talepte bulunanın talebi reddedilmişse, buna karşı ancak talepte bulunmuş olan kimse kanun yoluna başvurabilir. Çekişmesiz yargıda, maddi anlamda ilgili olan, ancak yargılamaya katılmayarak şekli anlamda ilgili sıfatını kazanmayan kişi, çekişmesiz yargı kararı aleyhine kanun yoluna başvuramamışsa, bu durum çekişmesiz yargı kararını onlar açısından bağlayıcı hale getirmez. Bu kişiler, kesin hüküm oluşturmayan çekişmesiz yargı kararının sonuçlarının ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi için ayrı bir talepte bulunabilirler⁵⁷⁴.

Hukuki menfaatin kişiye mahkemeye başvuru hakkı verebilmesi için, bu menfaatin doğrudan ve kişisel olması yani, ilgilinin mahkemeye başvurusunun sonucunda kişisel ve doğrudan bir fayda etmesi gerektiğini daha önce belirtmiştik. Kanun yoluna sadece hukuki yararı bulunan ilgililerin başvurabileceği belirtilmesine rağmen, *Umar*⁵⁷⁵, hukuki yararı bulunmamasına rağmen, görevinin gereği olarak doğru karar verilmesini sağlamak amacıyla bir kamu görevlisinin kanun yoluna başvurabilmesinin mümkün olduğuna değinmektedir. Yazara göre, çekişmesiz yargıda verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulmasında, sadece kişisel yararı bulunan ilgiliye değil, kamusal yararı bulunan kişiye de başvuru yetkisi tanınması

⁵⁷² Özekes, İlgililerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı, s. 689, 690; Kuru, Nizasız Kaza, s. 145; Kuru, Cilt:V, s. 4571.

⁵⁷³ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 133.

⁵⁷⁴ Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 182.

⁵⁷⁵ Umar, ss. 1129-1130. Nüfus müdürlüğünün kanun yoluna başvurabileceğine ilişkin ayrıca bkz. Kuru, Cilt:V, s. 4571.

yerinde olur. Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 37. maddesinde, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin dava veya işlerde, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nün ya da nüfus müdürlüklerinin her türlü kanun yoluna başvurulabileceğine ilişkin hüküm, bu görüşü doğrular niteliktedir.

3. İstinaf

a. İstinaf Kanun Yoluna Başvurulması

Çekişmesiz yargı kararlarına karşı, istinaf kanun yoluna başvuru, dilekçeyle yapılır. İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemeye veya başka bir yer mahkemesine verilebilir. İstinaf dilekçesi hangi mahkemeye verilmişse, o mahkemece bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kaydolunur ve başvurana ücretsiz bir alındı belgesi verilir (HMK m. 343/I). Buna göre, çekişmesiz yargı kararını veren sulh hukuk mahkemesi ise, istinaf dilekçesi, sulh hukuk mahkemesine; kararı veren sulh hukuk mahkemesinden başka bir mahkeme ise, örneğin asliye ticaret mahkemesi ise, o mahkemeye verilir. Eğer sulh hukuk mahkemesinin bir çekişmesiz yargı kararına karşı, asliye mahkemesine itiraz yoluna başvurulmuş ve itiraz üzerine verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulacaksa, istinaf dilekçesi asliye hukuk mahkemesine verilir. Kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmiş olan istinaf dilekçesi, bu mahkemece bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kaydolunur ve başvurana ücretsiz bir alındı belgesi verilir. Bu işlem yapıldıktan sonra kararı veren mahkemeye örnekleriyle birlikte gönderilir. Bu durum derhal mahkemesine bildirilir (HMK m. 343/II).

İstinaf yoluna ilişkin harç ve giderlerin tam olarak yatırılması gerekmektedir. Eğer harç ve giderler eksik olarak yatırılmışsa, mahkeme tarafından başvurana bir haftalık kesin süre verilir ve eksik yatırıldığı takdirde başvurudan vazgeçilmiş sayılacağı hususu yazılı olarak bildirilir. Verilen bu süre içinde eksiklik tamamlanmazsa, mahkeme başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir (HMK m. 344). Mahkemenin bu kararına karşı da bir hafta içinde istinaf kanun yoluna başvurulabilir. İstinaf dilekçesi kanuni süresi geçtikten sonra verilirse veya kesin olan bir mahkeme kararına karşı istinafa başvurulursa, ilk derece mahkemesi istinaf

dilekçesinin reddine karar verir (HMK m. 346/I). Bu ret kararına karşı tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf yoluna başvurulduğu ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya, kararı veren mahkemece yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Bölge adliye mahkemesi ilgili dairesi istinaf dilekçesinin reddine ilişkin kararı yerinde görmezse, ilk istinaf dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar (HMK m. 346/II).

İstinaf talebine ilişkin dilekçenin karşı tarafa tebliğine ve cevabına ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 347. maddesi çekişmesiz yargının niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Buna göre, karar kesin bir karar değilse, başvuru süresine uyulmuşsa ve harç yatırılmışsa, mahkemenin istinaf talebine ilişkin dilekçeyi alıp, bölge adliye mahkemesine istinaf incelemesi yapılmak üzere göndermesinden önce diğer ilgilileri durumdan haberdar etmesi gerekmektedir.

b. Çekişmesiz Yargıda İstinaf İncelemesi

İstinafta uygulanacak yargılama usûlü, büyük ölçüde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usûlü esas alınarak belirlenecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 360. maddesine göre, aksine hüküm bulunmayan hâllerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usûlü, bölge adliye mahkemesinde de uygulanacaktır. İlk derece yargılamasında, çekişmesiz yargıda uygulanan yargılama usûlü, niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usûlüdür. Buna göre, çekişmesiz yargıda istinaf incelemesinde de aksine hüküm bulunmadıkça basit yargılama usûlü niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Ancak, belirtmek gerekir ki, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usûlü, istinafta uygulanırken istinaf kanun yolunun niteliği dikkate alınmalıdır. Örneğin, dilekçenin verilmesi ve ön inceleme aşaması kanun yolu niteliği gereği ilk derece yargılamasından farklıdır. İstinafta, tahkikat aşamasına geçilebilmesi için istinafa ilişkin başvuru bir ön incelemeden geçer. Buradaki ön inceleme, ilk derece yargılamasındaki ön incelemeden farklıdır.

Dosya kendisine gönderilen bölge adliye mahkemesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 352. maddesine göre bir ön inceleme yapar. Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda, incelemenin başka

bir dairece yapılması gerektiği, kararın kesin olduğu, başvurunun süresi içinde yapılmadığı, başvuru şartlarının yerine getirilmediği, başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmediği tespit edilen dosyalar hakkında öncelikle gerekli karar verilir. Eksiklik bulunmadığı anlaşılan dosya ise incelemeye alınır.

İstinaf incelemesi, kural olarak duruşmalı yapılır (HMK m. 356). İstinaf mahkemesi, bazı kararlarını duruşma yapmadan verir. Bu kararlar, ağır usûl hatalarına ilişkin olabileceği gibi, esasa ilişkin de olabilir. Duruşma yapmadan verilebilecek kararlar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre;

1) Davaya (işe) bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması,

2) İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya (işe) bakmış olması,

3) Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya (işe) bakmış bulunması veya mahkemenin bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalması.

4) Diğer dava (yargılama) şartlarına aykırılık bulunması.

5) Mahkemece usûle aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına, merci tayinine karar verilmiş olması.

6) Mahkemece, tarafların (ilgililerin) davanın (işin) esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması, hallerinde bölge adliye mahkemesi, esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir. Davanın esasıyla ilgili olarak ise;

1) İncelenen mahkeme kararının usûl veya esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde başvurunun esastan reddine,

2) Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı

takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında,

3) Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında, duruşma yapılmadan karar verilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda istinafa ilişkin hükümler, çekişmeli yargı esas alınarak düzenlenmiştir. O yüzden, çekişmesiz yargıda istinafa ilişkin hükümlerin çekişmesiz yargıya uygun düşecek şekilde yorumlanması gerekir. Çekişmesiz yargıda, dava yerine iş, dava şartı yerine yargılama şartı terimleri dikkate alınmalıdır. Örneğin, istinaf mahkemesi, takibi talebe bağlı bir çekişmesiz yargı kararında, talepte bulunanın ilgili olma veya iş ehliyetinin yani yargılama şartlarından bazılarının eksik olduğu kanaatine varırsa, duruşma yapılmaksızın dosyayı ilk derece mahkemesine gönderecektir.

İstinaf mahkemesi kural olarak, tarafların talepleri ve ileri sürülen istinaf sebepleriyle sınırlı olarak inceleme yapabilir. İstinaf sebepleriyle sınırlı inceleme yapılmasının nedeni, ilk derece mahkemesi kararının yanlış olduğunun tespit edilmesi durumunda, yeniden yargılama yapılarak, esasa ilişkin farklı bir karar verilebilecek olmasıdır. Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda, tarafların mahkemenin vereceği kararda tarafların iradeleri ve tasarruf yetkisi belirleyicidir. Bu sebeple, istinaf sebepleriyle bağlı olması, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda geçerlidir. Re'sen araştırma ilkesine tâbi olan davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde, istinaf mahkemesi taraflarca gösterilen istinaf sebepleriyle kural olarak bağlı değildir⁵⁷⁶.

Türk Hukukunda aleyhe bozma yasağı olarak ifade edilen “reformatio in peius”, dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde anlaşılır. Dar anlamda aleyhe bozma yasağı, taraflardan birinin temyiz kanun yoluna başvurusu halinde, kararın sadece kanun yoluna başvuran taraf lehine bozulabileceği, onun aleyhine bozulamayacağı anlamına gelir⁵⁷⁷. Geniş anlamda aleyhe bozma yasağı ise, ki buna

⁵⁷⁶ Tolga Akkaya, **Medenî Usûl Hukukunda İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, (İstinaf), s. 179.

⁵⁷⁷ Baki Kuru, “Hukuk Usûlünde Aleyhe Bozma Yasağı”, **AÜHFD** 1973, Cilt:30, Sayı:1-4, s.136; Kuru, Cilt:V, s. 4727; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 626; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 873. Aleyhe bozma yasağı, İsviçre, Alman ve Avusturya Hukukunda da bulunmaktadır. Bu konu hakkında bkz. Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, s. 497; Wolfgang Ball, in: Hans-Joachim Musielak,

aleyhe hüküm verme yasağı da denir, taraflardan birinin temyiz kanun yoluna başvurması halinde kararın bozulması üzerine bozma kararına uyan yerel mahkemenin de, kanun yoluna başvuran tarafın bozulan önceki karara oranla daha aleyhine olan hüküm veremeyeceği anlamına gelir⁵⁷⁸. İstinaf sistemi dikkate alındığında ise, bu yasağı aleyhe karar verme yasağı olarak adlandırmak daha uygun olur. Zira, istinafta yerel mahkeme kararı yanlış bulunursa, bölge adliye mahkemesi, uyuşmazlığın esası hakkında karar verebilmektedir. Aleyhe karar verme yasağına göre, bölge adliye mahkemesi, istinaf yoluna başvuran tarafın daha aleyhine bir karar veremeyecektir⁵⁷⁹.

Aleyhe karar verme yasağı, tasarruf ve taleple bağlılık ilkesine dayanmaktadır. Hükme karşı sadece taraflardan biri kanun yoluna başvurmuşsa, başvurmayıp pasif durumda kalan tarafın lehine karar verilmesi, tasarruf ve taleple bağlılık ilkelerine aykırı düşer⁵⁸⁰. Bu sebeple, aleyhe karar verme yasağı, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ve re'sen dikkate alınması gereken hususlarda geçerli olmayıp, sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda uygulanır⁵⁸¹. Alman Hukuku'nda, çekişmesiz yargı işlerinde aleyhe karar verme yasağının uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Ancak, çekişmesiz yargının ihtilafli işlerinde aleyhe karar verme yasağının uygulanacağı tartışmasız kabul edilmektedir⁵⁸². Talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde, kanun yoluna başvurulması halinde, başvuranın aleyhine kararın bozulamayacağı yani aleyhe bozma yasağının geçerli olduğu belirtilmektedir⁵⁸³. Re'sen takip edilen işlerde

Kommentar zur Zivilprozessordnung, München, 2012, s. 1467; Bruno Rimmelspacher, in: **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung** (Hrsg. Wolfgang Krüger ve Thomas Rauscher,), Band 2, München, 2012, §528 Rn. 1, 2; Holzhammer, s. 321.

⁵⁷⁸ Kuru, Hukuk Usûlünde Aleyhe Bozma Yasağı, s. 141; Kuru, Cilt:V, s. 4732; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 627.

⁵⁷⁹ Akkaya, İstinaf, s. 226.

⁵⁸⁰ Kuru, Hukuk Usûlünde Aleyhe Bozma Yasağı, s. 136; Akkaya, İstinaf, s. 227.

⁵⁸¹ Akkaya, İstinaf, ss. 227-228; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 874. Kamu düzenine ilişkin hususlar hakkında da aleyhe bozma veya karar verme yasağı uygulanmaz (Kuru, Cilt:V, s. 4730; Yılmaz, Şerh, s. 1527).

⁵⁸² Brehm, s. 231.

⁵⁸³ Brehm, s. 231; Peter Nogossek, **Das Verbot der Reformatio in Peius in den Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Münster, 1992, s. 128-129. Talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde, genel olarak aleyhe bozma yasağının uygulanacağı belirtilse de, *Habscheid*'e göre, talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde kamu menfaatinin ağır bastığı bazı hallerde aleyhe bozma yasağı uygulanmaz yani başvuranın aleyhine karar verilebilir (Habscheid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, s. 244). Kamu menfaatinin, bireysel menfaatin önüne geçmediği talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde, aleyhe bozma yasağının uygulanacağı hakkında bkz. Klaus Lieb, **Das Verbot Der Reformatio in**

ise, aleyhe bozma yasağı geçerli değildir; yani başvuranın aleyhine karar verilebilir. *Brehm*'e⁵⁸⁴ göre, çekişmesiz yargıda aleyhe bozma yasağını, re'sen araştırma ilkesine veya kamu menfaatine bağlamak yerinde değildir. Aleyhe bozma yasağının temelinde, tasarruf ilkesi yatmaktadır. Takibi talebe bağlı işlerde başvuran, başvurunun kapsam ve içeriğini belirleyebilirken; re'sen harekete geçilen çekişmesiz yargı işlerinde, kanun yoluna başvuran, çekişmesiz yargı işinin konusu üzerinde tasarruf edememektedir. Bu sebeple, re'sen takip edilen çekişmesiz yargı işlerinde aleyhe bozma yasağı uygulanmamaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. maddesinde bölge adliye mahkemesinde yapılamayacak olan işler belirtilmiştir. Buna göre, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz. Yine, bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz.

İlk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar, kural olarak istinaf mahkemesinde de ileri sürülemez. Yeni vakıalara dayanma yasağı, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda geçerlidir. Buna göre, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı çekişmesiz yargı işlerinde yeni vakıalara dayanma yasağı uygulanmayacaktır. Yani, çekişmesiz yargılamada, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen vakıalar, sonradan istinaf incelemesinde ileri sürülebilecektir.

Bölge adliye mahkemesinde yeni delil ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, ilk derece mahkemesinde usûlüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir.

Yeni delil ileri sürme yasağı, taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalar için geçerlidir. Çekişmesiz yargıda, re'sen araştırma ilkesi uygulandığından,

Peius im Zivilprozess, im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und im Verwaltungsstreitverfahren, Bayreuth, 1972, s. 84.

⁵⁸⁴ Brehm, s. 232. Re'sen araştırma ilkesi, ceza hukuku alanında da geçerli olmasına rağmen, aleyhe bozma yasağı uygulanmaktadır. Bu da, re'sen araştırma ilkesinin aleyhe bozma yasağının uygulanıp uygulanmayacağını belirleyici olmadığını göstermektedir (Joachim Hofmann, **Das Verbot der Reformatio in peius im Beschwerdeverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Frankfurt am Main-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien, 1992, ss. 108-109).

yeni delil ileri sürme yasağı çekişmesiz yargıya ilişkin istinaf incelemesinde uygulanmayacaktır. Yani, bazı deliller ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemiş olsa bile, re'sen araştırma ilkesi gereğince istinaf incelemesi sırasında ileri sürülebilecektir.

4. Çekişmesiz Yargıda Temyiz

Çekişmesiz yargıya ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan düzenlemede, ilk derece mahkemelerinin verdiği çekişmesiz yargı kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiş; istinaf mahkemesinin bu kararlarına karşı ise temyiz kanun yolu kapatılmıştır (HMK m. 362/I-ç). Ancak, temyiz edilemeyen kararlar sayılırken, soybağına ilişkin sonuçlar doğuran kararlar ayırık tutulmuştur (HMK m. 362/I-d). Buna göre, soybağına ilişkin sonuçlar doğuran çekişmesiz yargı kararlarının temyiz edilebileceği söylenebilecektir.

Katıldığımız görüşe göre⁵⁸⁵, tüm çekişmesiz yargı kararları için temyiz kanun yolunun kapatılmış olması yerinde değildir. Alman (§ 70 FamFG) ve Avusturya (§ 62 AußStrG) çekişmesiz yargı hukukundaki kanun yolu sistemine benzer bir durum Türk Hukuku için de kabul edilmelidir. Özellikle, basit bir onaylamadan ibaret olmayan ve kişilerin hukuki durumlarını etkileyen çekişmesiz yargı kararlarına karşı temyiz kanun yoluna da başvurulabilmelidir.

Türk çekişmesiz yargısında, kanun yolları bakımından vesayet işlerine ilişkin kararlar, bir özellik arz etmektedir. Zira, ilk derece mahkemelerinin verdiği çekişmesiz yargı kararlarına karşı, doğrudan istinaf mahkemesine başvurmak mümkünken, sulh hukuk mahkemesinin vesayet işlerine ilişkin olarak verdiği kararlara karşı önce asliye hukuk mahkemesine itiraz edilmesi öngörülmüştür. Buna göre, ancak asliye hukuk mahkemesinin itiraz üzerine verdiği kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurmak mümkündür. Çekişmesiz yargı kararlarına karşı, temyiz kanun yolu kapalı olduğundan, istinaf mahkemesinin vesayet işlerine ilişkin verdiği kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurmak mümkün değildir. Alman

⁵⁸⁵ *Budak*, temyiz kanun yolunun bütün çekişmesiz yargı kararları için kapatılmasının sakıncalı olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşe göre, basit çekişmesiz yargı işleri (örneğin mirasın reddi beyanının tescili) dışında kalan diğer çekişmesiz yargı işleri (örneğin velayetin kaldırılması, taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanasımı ile kazanılması, konkordatonun tasdiki) için istinafla birlikte temyiz kanun yolu açık tutulmalıdır. (Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, ss. 180-181).

Hukukunda da, sulh hukuk mahkemesinin verdiği bazı çekişmesiz yargı işlerine karşı asliye hukuk mahkemesine itiraz etmek mümkündür. Ancak, Alman Hukukunda bizdekinden farklı olarak, asliye hukuk mahkemesinin itiraz üzerine verdiği çekişmesiz yargı kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulmayarak, temyiz kanun yoluna başvurulmaktadır (FamFG  70). Zira, itiraz makamı olarak asliye hukuk mahkemesi, sulh hukuk mahkemesinin verdiği çekişmesiz yargı kararını, hem olaya uygunluk hem de hukuka uygunluk açısından değerlendirmektedir. Yani, asliye hukuk mahkemesi itiraz incelemesinde bir açıdan istinaf kanun yoluna benzer bir inceleme yapmaktadır. Bu şekilde, asliye hukuk mahkemesinin itiraz üzerine verdiği karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmasına gerek duyulmamıştır. Kanımızca, ekişmesiz yargı kararlarına karşı temyiz kanun yolunun açılması halinde, Alman Hukuku'ndaki bu düzenleme, vesayet işlerine ilişkin olarak hukukumuzda uygulama alanı bulabilir. Bu durumda, vesayet işlerinde itiraz makamı olan asliye hukuk mahkemesinin kesin olarak karar vereceği haller dışında, verdiği kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulacak; karar sadece hukuka uygunluk açısından denetlenecektir.

VI. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA YARGILAMA GİDERLERİ ve ADLİ YARDIM

A. Çekişmesiz Yargıda Yargılama Giderleri

Yargılama giderleri, genel olarak bir yargısal faaliyetin yürütülebilmesi için ortaya çıkan ve ödenmesi gereken giderlerdir. Devletin, bir kamu hizmeti olarak yerine getirdiği yargılama faaliyetinden yararlanacak olan kişilerin, bu hizmetin görülmesi için yapılacak harcamaların bir bölümüne katılması, doğal karşılanmalıdır. Bu giderler, yargılama giderlerinin tam bir karşılığı değil, sadece bir katılım payıdır⁵⁸⁶.

Yargılama giderleri, geniş anlamda hem yargılama harçlarını hem de yargılamanın yürütülmesi için gerekli olan bir iş veya hizmetin gerektirdiği diğer yargılama giderlerini kapsar. Yargılama harcı, devletin, mahkemelerin gördüğü yargı

⁵⁸⁶ Pekcanitez, Atalay ve zekes, s. 981; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 695; Kuru, Cilt:V, s. 5304; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 415.

hizmeti karşılığı olarak aldığı paraya denir. Yargılama harçlarının türleri, tutarları 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nda (1) sayılı tarifede düzenlenmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanunu (1) Sayılı Tarifenin, Mahkeme Harçları başlıklı (A) bölümünde, hukuk, ceza ve ticaret davalarıyla, idari davalarda ihtilafsız yargı konularında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurular ve icra tetkik mercilerindeki başvurular, mahkeme harçlarına tabi tutulmuştur. Bu mercilerde, dilekçe veya tutanakla dava açma veya davaya müdahale veya tevdi mahallinin tayini, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti ile ilgili taleplerde, başvurma harcı alınacağı belirtilmiştir. Başvurma harcı, dava açılırken davacıdan veya davaya müdahale eden kişiden peşin olarak alınan maktu bir harçtır. Karar ve ilam harcı ise, konusu parayla değerlendirilemeyen dava ve işlerde peşin olarak alınan maktu bir harç; konusu parayla değerlendirilebilen dava ve işlerde ise, nispi bir harçtır.

Çekişmesiz yargı işlerinin yürütülmesi esnasında ortaya çıkan ve ödenmesi gereken giderler söz konusu olabilecektir. Çekişmesiz yargıda da, devletin yargı organları, kişilerin özel hukuka ilişkin çıkarları hakkında karar vereceklerinden, bu hizmetin görülmesi için yapılan harcamaların bir bölümüne bu hizmetten yararlananların katılması doğal karşılanmalıdır. Ayrıca, 492 Sayılı Kanun (1) sayılı tarifenin A bölümünde “ihtilafsız yargı konuları” mahkeme harçlarına tabi tutulduğundan, çekişmesiz yargı işlerinde hem başvuru harcı hem de maktu karar ve ilam harcı alınması uygun olacaktır.

Bir davada, harç ve masraflar, kural olarak ilgili işlemin yapılmasını talep eden kişi tarafından peşin olarak ödenir. Ancak, bu giderler dava sonunda haksız çıkan ve aleyhine karar verilen tarafa yükletilir (HMK m. 326/I). Çekişmesiz yargıda ise, karşılıklı iki taraf bulunmadığından, yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafa yükletilmesi gibi bir durum söz konusu olamaz. Birden çok ilgilinin bir çekişmesiz yargı işine katılmış olması durumunda, yargılama giderlerinin ilgililerden hangisine yükleteceğini, mahkeme takdir eder. Mahkeme, hakkaniyete uygun bir şekilde masrafların tamamını veya bir kısmını belli bir ilgiliye yükleyebilir⁵⁸⁷. Mahkeme, bu şekilde yargılama masraflarını ilgililer arasında paylaşırabilir. Ancak, yargılama giderlerinden kimin sorumlu olacağı belirlenirken, re'sen takip edilen ve talep üzerine takip edilen çekişmesiz yargı işlerini ikiye ayırarak incelemenin daha doğru

⁵⁸⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 229; T. Keidel, s. 922.

olacağı kanısındayız. Buna göre, takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde, yargılama giderlerinin sorumluluğu talepte bulunan kişiye aittir. Re'sen takip edilen işlerde ise, çekişmesiz yargılama ile hukuki menfaati korunan yani yargılama ile hukuki durumları iyileştirilen kimseler, yargılama giderlerinden sorumlu olacaktır⁵⁸⁸.

B. Çekişmesiz Yargıda Adli Yardım

Yargılama giderlerini hiç veya sıkıntıya düşmeksizin ödeyemeyecek durumda olanların hakkını aramaktan kaçınmasını önlemek ve Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünü kullanabilmelerini sağlamak amacıyla adli yardımda bulunulması, sosyal hukuk devletinin bir gereğidir⁵⁸⁹.

Adli yardım, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinde, adli yardımdan yararlanacak kişiler belirtilmiştir. Buna göre, kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler. Medenî usûl hukukunda, adli yardım, açılmış veya açılacak davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde, icra ve iflâs takiplerinde, delil tespiti, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve noterler tarafından düzenlenen her türlü işte uygulama alanı bulmaktadır⁵⁹⁰.

Kanunda, çekişmesiz yargı işlerinde adli yardım hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir açıklık bulunmadığından ve kanun koyucunun adli yardımla ilgili hükümleri çekişmeli yargıyı esas alarak düzenlenmiş bulunduğu hareketle, çekişmesiz yargı işlerinde, adli yardım hükümlerinin uygulanamayacağı ileri sürülmüştü⁵⁹¹. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda adli yardımın düzenlendiği 334. maddesinde, bir ayırım yapılmaksızın “yargılama veya takip giderlerini...” ifadesinden hareketle adli yardıma ilişkin hükümlerin, çekişmesiz

⁵⁸⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 230.

⁵⁸⁹ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 999.

⁵⁹⁰ Üstündağ, s. 776; Ayşe Kılınç, **Medenî Usûl Hukukunda Adli Yardım**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, ss. 181-182.

⁵⁹¹ Oğuz Atalay, **Medenî Usûl Hukukunda Adli Yardım**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1986, s. 47.

yargı işlerinde de uygulanabileceği kabul etmek gerekir. Yine, adli yardım talebinin düzenlendiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu 336. maddenin hükümet gerekçesinde⁵⁹², “çekişmesiz yargı işlerinde...görevli ve yetkili mahkeme...” ifadesine yer verilmiş olması, kanun koyucunun adli yardıma ilişkin hükümlerin çekişmesiz yargı işleri bakımından da uygulanacağını kabul ettiğinin bir göstergesidir. Çekişmesiz yargı işlerinde de ilgililerin ekonomik yetersizlik içinde bulunmaları ve adli yardım kurumundan yararlanmak istemeleri mümkündür.

Önceki düzenlemede haklılık koşulu olarak anılan bu düzenleme 6459 Sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 22. maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinde yapılan düzenleme ile talebin açıkça dayanaktan yoksun olmaması olarak değiştirilmiştir. Talebin açıkça dayanaktan yoksun olmaması koşulu ile kastedilen, çekişmesiz yargı işinde adli yardım talebinde bulunan kişinin talebinin ciddi olmasıdır. Buna göre, bir çekişmesiz yargı işi sonunda verilecek kararlar hukuki durumu hiçbir şekilde etkilenmeyecek, maddi ilgili sıfatını taşımayan bir kimsenin, çekişmesiz yargı işindeki adli yardım talebi reddedilecektir. Maddi ilgili olmasa bile, şekli anlamda ilgili olan bir kimsenin adli yardım talebinde haklı olması mümkündür. Maddi ilgili veya şekli ilgili olmayan bir kimsenin ise, adli yardım talebinde haksız olacağını belirtmek gerekir⁵⁹³.

Adli yardım, asıl dava veya işin karara bağlanacağı mahkemeden talep edilecektir. Buna göre, bir çekişmesiz yargı işinde, adli yardım talebine karar verecek olan mahkeme, çekişmesiz yargı işinin karara bağlanacağı mahkemedir. Adli yardım talebine, çekişmesiz yargılama devam ederken başvurulabileceği gibi, çekişmesiz yargılama başlamadan önce de başvurulabilir. Çekişmesiz yargı işine başlamadan önce adli yardıma başvurulacaksa, hem görevli mahkemenin hem de ekonomik yetersizlik şartının belirlenebilmesi ve yargılama giderlerinin yaklaşık olarak ne kadar tutacağını önceden hesaplanması için, asıl işin de somut olarak açıkça belirtilmesi gerekir⁵⁹⁴.

⁵⁹² HMK m. 336 Gerekçe: “Adli yardım kararı mutlaka mahkemece verilmelidir. Davalarda, çekişmesiz yargı işlerinde ve geçici hukuki korumalarda, görevli ve yetkili mahkeme, asıl dava veya işin karara bağlanacağı mahkemedir.....”

⁵⁹³ Kılınç, s. 184.

⁵⁹⁴ Kılınç, s. 212.

Adli yardım talebinde bulunan bir kimse, başkasına karşı bir hak iddia etmemekte, bir uyuşmazlık çıkarmamakta ve başkasından elde edeceği bir hakka yönelmemektedir⁵⁹⁵. Ayrıca, adli yardım talebine ilişkin verilen karar, aynen diğer çekişmesiz yargı kararlarında olduğu gibi kararın verilmesinden sonra haksızlığı anlaşıldığında veya ortaya çıkan yeni vakıalara göre değiştirilebilir⁵⁹⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 337. maddesinin ikinci fıkrasına göre, adli yardım talebinin kabul veya reddine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Ancak, adli yardım talebi reddedilirse, sonradan gerçekleşen bir sebebe dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir. Yine, 338. maddede, adli yardımdan yararlanan kişinin mali durumu hakkında kasten veya ağır kusuru sonucu yanlış bilgi verdiği ortaya çıkar veya sonradan mali durumunun yeteri derecede iyileştiği anlaşılırsa adli yardım kararının kaldırılacağı belirtilmiştir.

Adli yardım bir çekişmesiz yargı işi olduğuna göre, çekişmesiz yargı işlerine uygulanacak yargılama usûlünün adli yardım talebinin incelenmesinde de uygulanması gerekir. Çekişmesiz yargı işlerine, niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usûlünün uygulanacağından hareketle, adli yardım talebine de basit yargılama usûlünün uygulanacağı söylenebilir. Ayrıca, mahkemenin, adli yardım talebi hakkında duruşma yapmaksızın karar verebileceğine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 337. maddesinin birinci fıkraya hükmü de bu vardığımız sonucu doğrulamaktadır. Çünkü, basit yargılama usûlüne ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 316/I-b maddesinde, doğrudan dosya üzerinden karar vermek konusunda kanunun mahkemeye takdir hakkı tanıdığı dava ve işlerde basit yargılama usûlünün uygulanacağı belirtilmiştir. Hâkim, adli yardım talebini isterse dosya üzerinden isterse duruşma yaparak inceleyebilecektir.

Adli yardıma ilişkin yargılamanın bir çekişmesiz yargı işi olması dolayısıyla, adli yardıma ilişkin incelemede de re'sen araştırma ilkesinin hâkim olduğu söylenebilir. Ancak, belirtmek gerekir ki, çekişmesiz yargı işlerinde aksine hüküm bulunmadıkça re'sen araştırma ilkesi uygulanacaktır. Buna göre, adli yardıma ilişkin özel hükümler öncelikle dikkate alınarak ve bu özel hükümler öncelikle uygulanarak, bunun dışında kalan hususlarda re'sen araştırma ilkesi uygulanacaktır⁵⁹⁷.

⁵⁹⁵ Kılınç, s. 216; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 1004.

⁵⁹⁶ Atalay, Adli Yardım, s. 70; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 1005.

⁵⁹⁷ Kılınç, s. 241-242.

SONUÇ

Medenî yargı, çekişmeli ve çekişmesiz yargı olmak üzere ikiye ayrılır. Çekişmeli yargının faaliyet alanı davalardır, bir başka deyişle, sübjektif hakkı ihlal edilen veya ihlal tehlikesine maruz kalan taraf, mahkemeden hukuki korunma istemektedir. Çekişmeli yargıda karşılıklı iki taraf arasındaki bir uyuşmazlık bulunmaktadır. Çekişmesiz yargıda ise, kural olarak uyuşmazlık ve sübjektif hak ihlali yoktur, hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasını gerektiren bir iş vardır.

Yargısal faaliyetin amacı, hukuk kurallarının uygulanmasını sağlamak ve hukuk düzenini korumaktır. Çekişmesiz yargıda da amaç, objektif hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasını sağlamak ve hukuk düzenini korumaktır. Bu sebeple, çekişmesiz yargı faaliyeti, maddi anlamda yargısal bir faaliyettir. Çekişmesiz yargı işi kural olarak mahkemeler tarafından görülür. Çekişmesiz yargı işlerinden bazılarının idari yönü ağır basan (örneğin, basit bir onaylamadan ibaret olan işler) işler olması sebebiyle, idari nitelik taşıyan bazı çekişmesiz yargı işleri mahkemelerden başka makamlara bırakılabilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bazı çekişmesiz yargı işleri sayılmıştır. Ancak, bu sayım sınırlı değildir. Kanunda çekişmesiz yargıya ilişkin ölçütlere yer verilmiş, bu ölçütlerden birine veya birkaçına giren işler, çekişmesiz yargı işleri olarak belirtilmiştir. Buna göre, çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce, üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır. Bu ölçütler: İlgililer arasında uyuşmazlık olmayan; ilgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller ve hâkimin resen harekete geçtiği hâllerdir.

Çekişmeli yargıya hâkim olan yargılama ilkelerinin bazıları çekişmesiz yargıda da uygulanmaktadır. Çekişmeli yargıda kural olarak tasarruf ilkesi geçerli olduğu halde, çekişmesiz yargı işlerinin bir kısmında re'sen harekete geçme ilkesi geçerlidir. Bu ilkenin hâkim olduğu çekişmesiz yargı işlerinde ilgililerin talepleriyle bağlı olmaksızın mahkeme kendiliğinden harekete geçer ve yargılamayı başlatır. İlgililerin, yargılamanın başlatılması ve sonlandırılmasında tasarrufu söz konusu değildir. Bir kısım çekişmesiz yargı işlerinde ise, yargılamanın başlaması, ilgililerden birinin talebi üzerine olur. Bu tür çekişmesiz yargı işlerinde yargılamanın başlaması

açısından tasarruf ilkesi hâkimdir, çünkü ilgililerden birinin talebi olmazsa mahkeme kendiliğinden harekete geçip yargılamayı başlatamaz.

Çekişmeli yargıda taraflarca getirilme ilkesi, çekişmesiz yargıda ise, re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Re'sen araştırma ilkesi, çekişmesiz yargının hem re'sen takip edilen işlerinde hem de takibi talebe bağlı işlerinde geçerlidir. Re'sen araştırma ilkesine göre, yargılama malzemesinin ve ispat vasıtalarının temini mahkemeye aittir. Hâkim, durumun aydınlatılması ve gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli gördüğü ispat vasıtalarına başvurabilir. Çekişmesiz yargı işlerinde, hâkim tarafların ikrarı, kabulü veya feragatı ile bağlı değildir; ilgilinin kabulü veya ikrarı hâkimi o doğrultuda bir karar vermek için zorlamaz. Bu gibi beyanlar, hâkim tarafından serbestçe takdir edilir.

Aleniyet ilkesi, çekişmesiz yargıda tam olarak geçerli değildir; zira, çekişmesiz yargıda duruşma yapmak zorunluluğu bulunmamaktadır. Duruşmanın yapıldığı kişiler hukuku ve aile hukukunu ilgilendiren çekişmesiz yargı işlerinde, aleniliğin kaldırılabileceği söylenebilir. Çekişmesiz yargıda malvarlığı hukukuna ilişkin konularda veya borçlar hukukuna ilişkin alanlarda aleniyet ilkesi kabul edilebilir. Kanımızca, bu konudaki takdir yetkisi hâkime ait olmalıdır.

Çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça, sulh hukuk mahkemesidir. Özel bir kanun hükmü ile, bazı çekişmesiz yargı işlerinde sulh hukuk mahkemesi dışında başka bir mahkeme görevlendirilebilir. Sulh hukuk mahkemesinden başka bir görevli mahkemenin belirtilmiş olduğu hallerde, çekişmesiz yargı işi bu belirtilen mahkemede görülmelidir.

Çekişmesiz yargı işleri için yetkili mahkeme, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça, talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesidir. Kanunlarda genel kuralın aksine özel hüküm bulunan hallerde, özel kanunda yazılı olan yer mahkemesi, o çekişmesiz yargı işi için yetkili mahkeme olacaktır.

Çekişmesiz yargıda uygulanacak yargılama usûlü, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça, niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usûlüdür. Kanunda özel düzenleme bulunan çekişmesiz yargı işlerinde ise, özel yargılama usûlü uygulanacaktır.

Basit yargılama usûlünde davanın dilekçe ile açılacağına ilişkin hüküm, çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanacaktır. Yani, takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde mahkemeye başvurulması kural olarak dilekçe ile olacaktır. Ayrıca, basit yargılama usûlünde başvuru dilekçelerinin yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de verilebileceğine ilişkin hüküm, çekişmesiz yargı işleri için de uygulama alanı bulabilecektir. Buna göre, çekişmesiz yargı işleri için yönetmelikte belirlenen formların doldurulması suretiyle talepte bulunulabilecektir. Kanunların öngördüğü bazı istisnai çekişmesiz yargı işlerinde, mahkemeye başvuru sözlü olarak da yapılabilecektir. Yine, re'sen takip edilen çekişmesiz yargı işlerinde, mahkemeye yapılacak ihbarlar özel kişiler ve resmi makamlarca sözlü olarak da yapılabilir.

Hukuki durumu çekişmesiz yargı kararından etkilenecek ilgililerin bu çekişmesiz yargı işine katılmak ve görüşünü bildirmek hususunda hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olarak yargılamadan haberdar edilmesi gerekmektedir. Çekişmesiz yargı işinde şekli anlamda ilgili sıfatını almamış, üçüncü kişi durumundaki maddi anlamda ilgililerin yargılamaya ne şekilde katılabileceği konusunda ise bir açıklık yoktur. Bazı özel kanun hükümleri dışında, çekişmesiz yargıda ilgililerin dinlenmek üzere mahkemeye davetini öngören genel bir hüküm mevcut değildir. Yargılama dışındaki üçüncü kişilerin kendiliğinden çekişmesiz yargı işine katılabilmesi bakımından, çekişmeli yargıdaki fer'i müdahalenin şekli hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işine uygulanabileceği sonucuna ulaştık. Hukukumuzda bazı özel düzenlemelerde, çekişmesiz yargı işiyle hukuki durumları etkilenebilecek kişilerin bir ilanla uyarılması veya re'sen yargılamaya davet edilmesini öngören özel hükümler bulunmaktadır. Bu durum, Alman Hukukundaki mahkemenin üçüncü kişiyi davetine benzese de ondan farklı bir durumdur. Çekişmesiz yargı işlerinde ilgililerin yargılamaya katılması konusundaki bu tür özel düzenlemelerin uygun düştüğü ölçüde diğer çekişmesiz yargı işleri için uygulanması yerinde olacaktır. Olması gereken hukuk açısından, çekişmesiz yargı işi için mahkemeye talepte bulunan ilgilinin dilekçesi, bu çekişmesiz yargı işinden etkilenebilecek o anda bilinen tüm ilgililere görüşünün alınması konusunda tebliğ edilmeli ve bu ilgililer başlayan yargılamadan haberdar edilmelidir.

Bir çekişmesiz yargı işinin görülmesi sırasında, ilgililerin o çekişmesiz yargı işiyle ilgili birbirleriyle uyuşmayan her talebi o işi çekişmesiz yargıdan çıkarıp çekişmeli yargı alanına dönüştürmez. “Çekişme yokluğu” ölçütüne göre mahkemede görülmekte olan bir çekişmesiz yargı işine, bu çekişmesiz yargı kararından hukuki durumu etkilenecek olan kişiler yani maddi anlamda ilgililer, çekişmesiz yargı talebinde bulunan kişi ile kendisi arasında çekişme yokluğu ölçütünü ortadan kaldıracak mahiyette bir uyuşmazlık çıkarırsa, çekişmesiz yargı işi çekişmesiz olmaktan çıkıp çekişmeli yargı alanına girecektir. Uyuşmazlık yokluğundan başka diğer ölçütlere göre çekişmesiz yargı işi sayılan hallerde ise, çekişmesiz yargı işi bir ilgilinin itiraz ve müdahalesiyle çekişmesiz yargı alanından çıkıp çekişmeli yargıya giremez. Bu hallerde ilgililer arasında bir anlaşmazlık vardır ancak bu durum çekişmesiz yargı işini çekişmeli hale getirmeye yetmez .

Çekişmesiz yargı işinin çekişmeli yargı alanına girdiği durumlarda, çekişmesiz yargı işi re’sen çekişmeli yargıya dönüşmez. Zira, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 24. maddesine göre, hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, re’sen bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. Yine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 26. maddesine göre, hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. Bu genel ilkelerin ışığında, çekişmesiz yargı işinin re’sen çekişmeli yargıya dönüşmesi söz konusu değildir. Burada, çekişmesiz yargı işinin sona ermesi ve yeni bir davanın açılması söz konusu olacaktır. Bu tür durumlarda çekişmesiz yargı işini gören mahkemenin çekişmesiz yargı işinin konusuz kalması sebebiyle işten el çekmesi gerekir .

Çekişmesiz yargıda fer’i müdahale ve davanın ihbarı kurumlarına yer yoktur. Fer’i müdahalenin söz konusu olabilmesi için ortada bir dava yani çekişmeli yargı işi bulunmalıdır. Fer’i müdahalenin en önemli koşulu, iki taraf arasında bir uyuşmazlığın bulunması ve bu yargılama sonunda verilen kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesidir. Buradaki kesin hüküm, müdahalenin etkisi sebebiyle üçüncü kişiyi de bağlamaktadır. Çekişmesiz yargıda çekişmeli yargıda olduğu gibi karşılıklı iki taraf bulunmamaktadır. Çekişmesiz yargıda sadece talepte bulunan bir ilgili yer almaktadır. Bazı durumlarda birden fazla ilgili bulunsa da, ilgililer arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Çekişmesiz yargıda verilen kararlar da maddi

anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Bu bakımdan, fer'i müdahale, çekişmesiz yargının yapısına uygun görünmemektedir. Ayrıca, çekişmesiz yargılamaya şeklen katılmamış maddi anlamda ilgililerin, her zaman yargılamaya hakkı bulunmaktadır. Bu bakımdan fer'i müdahale kurumuna çekişmesiz yargıda gerek yoktur. Aynı durum, davanın ihbarı kurumu için de geçerlidir. Davanın ihbarı için ortada görülmekte olan bir davanın bulunması ve uyuşmazlık halinde olan iki tarafın bulunması gerekmektedir. Bu sebeple, davanın ihbarı kurumu da çekişmesiz yargıya uygun düşmemektedir.

Çekişmesiz yargıda eğer koşulları varsa asli müdahale mümkündür. Çekişmesiz yargıda, davada olduğu gibi hak tartışması olmamakla birlikte, o çekişmesiz yargı işinde verilecek karardan üçüncü bir kişinin (ilgilinin) etkilenmesi ve hukuki durumunda değişiklik olması söz konusuysa, asli müdahalede bulunulabilecek bir çekişmesiz yargı işi vardır. Eğer bir iş, yargılama sırasında çekişmesiz yargıdan çıkıp çekişmeli yargıya girebilecek, üzerinde çekişme doğurabilecek bir işse bu durumda asli müdahale mümkün olacaktır. Asli müdahale ile, çekişmesiz yargı işi, çekişmesiz olmaktan çıkıp çekişmeli yargıya girecektir. İlgililerin o çekişmesiz yargı işiyle ilgili birbiriyle uyuşmayan her talebi, her zaman o işi çekişmesiz yargıdan çıkarıp çekişmeli yargı alanına sokmaz. Buradaki belirleyici ölçüt, ihtilaf yani uyuşmazlık yokluğu ölçütüdür.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, basit yargılama usûlünde mahkeme, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir. Başka bir deyişle, kanunlarda duruşmasız da karar verilebileceği veya hâkimin duruşma yapıp yapmamakta serbest olduğu gibi düzenlemeler varsa, basit yargılama usûlünde duruşmasız yargılama yapılabilir. Ancak, kanunda bu tür özel düzenleme yoksa, basit yargılama usûlünde duruşma yapılması zorunludur. Bu sebeple, basit yargılama usûlüne ilişkin ön inceleme ve tahkikat hükümleri, çekişmesiz yargıda sınırlı bir şekilde uygulama alanı bulabilecektir. Çünkü, çekişmesiz yargı işleri genellikle dosya üzerinden incelenip karar verilecek işlerdir ve bu sebeple hâkimin duruşma yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, çekişmesiz yargıda kanunda açıkça duruşma yapılacağı belirtilen haller dışında, kural olarak duruşma yapma zorunluluğu yoktur. Ancak, kanunda dosya üzerinde inceleme yapıp karar verileceği belirtilen haller dışında, hâkim işin niteliği gereği duruşma

yapılmasını gerektiriyorsa ve gerekli görüyorsa, duruşma yapılmasına karar verebilecektir.

Çekişmesiz yargıda re'sen araştırma ilkesinin bir sonucu olarak, hâkim gerekli gördüğü takdirde her ilgilinin dinlenmesine karar verebilir. Ayrıca, ilgililer de çekişmesiz yargı işine ilişkin yargılamaya katılma ve fikirlerini beyan etme konusunda bir dinlenilme hakkına da sahiptir. Dinlenilme hakkına sahip olanlar, hem şekli anlamda ilgili hem de maddi anlamda ilgili olan kimselerdir. Maddi anlamda ilgili olan kimselerin hukuki dinlenilme hakkını kullanması için yargılamaya şeklen katılması, hâkim tarafından sağlanmalıdır.

Çekişmesiz yargı işlerinde uygulanan, re'sen araştırma ilkesinin bir sonucu olarak, çekişmesiz yargı hâkimi dava malzemesini özellikle delilleri re'sen araştırır ve toplar. Bu yüzden, çekişmesiz yargı işlerinde, delil gösterme yüküne ilişkin kural uygulama alanı bulmaz. Buna karşılık, objektif ispat yükü, yargılamada re'sen araştırma ilkesi veya taraflarca getirilme ilkesine bakılmaksızın uygulanacağından, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı çekişmesiz yargılamada da objektif ispat yükü bulunmaktadır.

Çekişmesiz yargıda serbest delil sistemi kabul edilmiştir. Mahkeme, gerçeğe ulaşmak için kanunda düzenlensin düzenlenmesin gerekli gördüğü her türlü delile başvurabilir. Buna göre, mahkeme, ilgilileri dinleyebilir, resmi makamlardan bilgi isteyebilir, tanık olarak gösterilmeler bile re'sen üçüncü şahısları dinleyebilir, bilgisine başvurabilir. Mahkeme, gerek ilgililerin ileri sürdüğü, gerekse re'sen topladığı tüm delilleri serbestçe takdir eder.

Çekişmeli yargıda ihtiyati tedbirin alınacağı haller, niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargıda da uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, çekişmesiz yargıda da geçici hukuki koruma kararı verilebilmesi için, çekişmesiz yargı işine ilişkin acilen bir önlem alınmasını gerektiren, gecikmesinde tehlike olan bir hal söz konusu olmalıdır. Ayrıca, hâkimin, çekişmesiz yargı işinde geçici önlem kararı verebilmesi için gecikmesinde tehlike olan zorunlu bir halin varlığına yaklaşık ispat seviyesinde kanaat getirmesi gerekir.

Çekişmesiz yargıda kararlar, şekli bakımdan kesinleşmeye elverişli ise de, maddi anlamda kesin hüküm oluşturmazlar. Çünkü, çekişmesiz yargı kararları, kararı veren mahkemece, kararın sonradan haksız görülmesi veya kararın verilmesinden

sonra meydana gelen değişiklikler sebebiyle her zaman değiştirilebilir. Çekişmesiz yargı kararları, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmese de, karara bağlanmış bir çekişmesiz yargı işinin tekrar tekrar yargı önüne getirilmesine engel olmak amacıyla, “ne bis in idem” (bir kez karara bağlanmış olan bir işe yeniden bakılması yasağı) ilkesinin çekişmesiz yargıda da uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. Zira, bir kez karara bağlanmış bir çekişmesiz yargı işinin istenildiği kadar tekrarlanmaması gerekir. Çekişmesiz yargı kararları için “ne bis in idem” ilkesinin uygulanması, maddi anlamda kesin hüküm etkisinden dolayı değil, hukuki korunma ihtiyacının yoksunluğundan kaynaklanmaktadır. Yargılamanın istenildiği kadar tekrarlanmamasında, hem mahkemenin hem de ilgililerin menfaati bulunmaktadır. Çoğunlukla bir talebin reddine karar verilmiş olması halinde, o çekişmesiz yargı işine ilişkin yargılamanın aynı sebep ve vakıalara dayanılarak tekrar edilememesi gerekir. Ne bis in idem ilkesi, sadece eski yargılama malzemesine dayanılarak yargılamanın tekrarının istenmesi halinde uygulanmalı; aksine yeni yargılama malzemesine dayanılarak yargılamanın tekrarı istenirse o takdirde yargılama tekrarlanabilmelidir. “Ne bis in idem” ilkesinin uygulanacağı kararların şekli anlamda kesinlik kazanmış olmaları ve sonradan değiştirilebilir nitelikte olmamaları gerekmektedir.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun’da, yabancı mahkemelerce verilen çekişmesiz yargı kararlarının tanınması, çekişmeli yargı kararlarının tanınmasına ilişkin hükümlere tabi tutulmuştur. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması için gerekli olan kesinleşme şartından ne anlaşılması gerektiği tartışmalı olmakla birlikte, kanımızca, yabancı çekişmesiz yargı kararlarının tanınması için, şekli anlamda kesinleşmiş olması gerekli ve yeterlidir. Çekişmesiz yargı kararları, hukukumuz açısından maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği için, bu kararların kesin hüküm veya kesin delil niteliği için tanınması söz konusu olamaz. Ancak, bir çekişmesiz yargı kararına dayanılarak Türkiye’de idari işlemin yapılabilmesi için ayrı bir tanıma davası açılarak, söz konusu çekişmesiz yargı kararının tanınması istenebilir. Yine, inşai nitelikteki çekişmesiz yargı kararlarının inşai tesir etkisinin kabulü için, tanıma istenebilecektir.

Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar, çoğunlukla inşai nitelikte olmakla birlikte, tespit edici nitelikte kararlar da bulunmaktadır. İnşai nitelikteki çekişmesiz

yargı kararları, tüm makamlar, mahkemeler için bağlayıcıdır. İnşai nitelikteki bir çekişmesiz yargı kararı, herkese karşı etkilidir. Tespit edici nitelikteki çekişmesiz yargı kararlarının ise bağlayıcı bir etkisi yoktur.

Çekişmesiz yargı kararlarının çoğu inşai nitelikteki kararlardır. İnşai nitelikte kararların ise, aslında icrasına gerek yoktur . İnşai kararın etkisi re'sen ortaya çıkar. Kararın icrası için, icra dairesine başvurmaya gerek yoktur; kararın etkinliği için ilgili sicil ve kayıtlara işlenmesi doğrudan talep edilebilir. İnşai kararların uygulanmasını sağlamak üzere, kanunlarda bazı özel düzenlemeler yer almaktadır. Tespit edici nitelikteki çekişmesiz yargı kararların ise, icrai bir etkisi bulunmamaktadır .

Çekişmesiz yargıda istisnai bazı hallerde, hâkim ilgilileri bir fiili yapmaya, yapmamaya veya bir fiilin yapılmasına tahammül yükümlülüğü emreden nitelikte kararlar verebilmektedir. Örneğin, çocuğun korunmasına ilişkin olarak, çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkimin, çocuğun korunması için uygun önlemleri almasına; vesayet hukukuna ilişkin olarak, vesayet işleri zorunlu kıldığı takdirde vesayet makamının, vasinin atanmasından önce de re'sen gerekli önlemleri alması ve özellikle, kısıtlanması istenen kişinin fiil ehliyetini geçici olarak kaldırabilmesi ve ona bir temsilci atayabilmesine ilişkin kararlar, ilgililere bir yükümlülük yüklediğinden, icra edilebilir nitelikte kararlardır. Bu tür çekişmesiz yargı kararlarının nasıl uygulanacağına ilişkin bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Kanımızca, çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararların etkinliğinin sağlanması için, hâkim re'sen kararın uygulanmasını sağlayıcı her türlü tedbire karar vermek yetkisine sahip olmalı, başka bir deyişle hâkim, çekişmesiz yargı kararının uygulanmasını sağlayıcı her türlü önlemi alma konusunda yetkili olmalıdır. Ancak, yine de çekişmesiz yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin bir kanuni bir düzenleme getirilmesi yerinde olur. Bir düzenleme önerisi olarak, bizim hukukumuzda da hâkimin ilgilileri bir fiili yapmaya, yapmamaya veya bir fiilin yapılmasına tahammül yükümlülüğü emreden nitelikteki çekişmesiz yargı kararları ilam niteliğinde kabul edilerek kararların etkin bir şekilde uygulanması sağlanabilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, özel kanuni düzenlemeler saklı kalmak

kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, istinaf yoluna başvurabilirler. Buna göre, çekişmesiz yargı kararlarına karşı da çekişmeli yargı kararlarına karşı olduğu gibi, istinaf yoluna başvurulabilecektir. Ancak, kanunda bazı özel hallerde, çekişmesiz yargı kararlarına karşı, kararı veren mahkemede veya kararı veren sulh mahkemesi ise, asliye hukuk mahkemesine itiraz yolu öngörülmüştür. İtiraz sonucunda verilen karar, kural olarak kesin değildir, yani mahkemenin itiraz üzerine verdiği karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Başvurulacak kanun yolu ise, istinaftır. İstinaf üzerine verilen karar ise, kesin olacaktır. Zira, çekişmesiz yargı kararlarına karşı temyiz yolu kapalıdır.

İstinaf mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunacaktır. Buna göre, istinaf mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, çekişmesiz yargı kararları ilgililer tarafından temyiz edilebilecektir. Yargıtay, ilgililerce ileri sürülen veya kendisinin tespit ettiği temyiz sebeplerini yerinde görürse, kararı kısmen veya tamamen bozacaktır. Yargıtay sadece hükmü bozmakla yetinecek, kararında bozma nedeni veya nedenlerini gerekçesi ile belirtecektir. Bozma üzerine, dosya kendisine gönderilen mahkeme bozmaya uyabileceği gibi, bozma kararına karşı direnebilir. Çekişmeli yargıda, mahkeme, Yargıtay'ın bozma kararına kural olarak uymak zorunda değilse de, tarafların her ikisi de Yargıtay'ın bozma kararına uyulmasını isterse, mahkeme bozma kararına uymak zorundadır . Ancak, çekişmesiz yargıda re'sen araştırma ilkesinin hâkim olmasının bir sonucu olarak, ilgili veya ilgililer bozma kararına uyulmasını isteseler bile hâkim bozmaya uymak zorunda değildir yani kararında direnebilir.

İstinaf mahkemesi kural olarak, tarafların talepleri ve ileri sürülen istinaf sebepleriyle sınırlı olarak inceleme yapabilir. İstinaf sebepleriyle sınırlı inceleme yapılmasının nedeni, ilk derece mahkemesi kararının yanlış olduğunun tespit edilmesi durumunda, yeniden yargılama yapılarak, esasa ilişkin farklı bir karar verilebilecek olmasıdır. Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda, tarafların mahkemenin vereceği kararda tarafların iradeleri ve tasarruf yetkisi belirleyicidir. Bu sebeple, istinaf sebepleriyle bağlı olması, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda geçerlidir. Re'sen araştırma ilkesine tâbi olan

davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde, istinaf mahkemesi taraflarca gösterilen istinaf sebepleriyle kural olarak bağlı değildir .

Türk Hukukunda aleyhe bozma yasağı olarak ifade edilen “reformatio in peius”, dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde anlaşılır. Dar anlamda aleyhe bozma yasağı, taraflardan birinin temyiz kanun yoluna başvurusu halinde, kararın sadece kanun yoluna başvuran taraf lehine bozulabileceği, onun aleyhine bozulamayacağı anlamına gelir . Geniş anlamda aleyhe bozma yasağı ise, ki buna aleyhe hüküm verme yasağı da denir, taraflardan birinin temyiz kanun yoluna başvurusu halinde kararın bozulması üzerine bozma kararına uyan yerel mahkemenin de, kanun yoluna başvuran tarafın bozulan önceki karara oranla daha aleyhine olan hüküm veremeyeceği anlamına gelir. İstinaf sistemi dikkate alındığında ise, bu yasağı aleyhe karar verme yasağı olarak adlandırmak daha uygun olur. Zira, istinafta yerel mahkeme kararı yanlış bulunursa, bölge adliye mahkemesi, uyuşmazlığın esası hakkında karar verebilmektedir. Aleyhe karar verme yasağına göre, bölge adliye mahkemesi, istinaf yoluna başvuran tarafın daha aleyhine bir karar veremeyecektir. Aleyhe karar verme yasağı, tasarruf ve taleple bağıllık ilkesine dayanmaktadır. Hükme karşı sadece taraflardan biri kanun yoluna başvurmuşsa, başvurmayıp pasif durumda kalan tarafın lehine karar verilmesi, tasarruf ve taleple bağıllık ilkelerine aykırı düşer . Bu sebeple, aleyhe karar verme yasağı, re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ve re’sen dikkate alınması gereken hususlarda geçerli olmayıp, sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda uygulanır.

İlk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar, kural olarak istinaf mahkemesinde de ileri sürülemez. Yeni vakıalara dayanma yasağı, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda geçerlidir. Buna göre, re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı çekişmesiz yargı işlerinde yeni vakıalara dayanma yasağı uygulanmayacaktır. Yani, çekişmesiz yargılamada, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen vakıalar, sonradan istinaf incelemesinde ileri sürülebilecektir.

Bölge adliye mahkemesinde yeni delil ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre, ilk derece mahkemesinde usûlüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir.

Yeni delil ileri sürme yasağı, taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalar için geçerlidir. Çekişmesiz yargıda, re'sen araştırma ilkesi uygulandığından, yeni delil ileri sürme yasağı çekişmesiz yargıya ilişkin istinaf incelemesinde uygulanmayacaktır. Yani, bazı deliller ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemiş olsa bile, re'sen araştırma ilkesi gereğince istinaf incelemesi sırasında ileri sürülebilecektir.

KAYNAKÇA

Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş Karaman. **Aile Hukuku**, 15. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Akil, Cenk. “Alman Yardımcı Adalet Memuru Yasası”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XV, Sayı: 1-2, 2011, ss. 287-309.

Akil, Cenk. “Medenî Muhakeme Hukukunda Değişiklik Davası ve Maddi Hukuktaki Görünüm Biçimleri”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt: I, Yıl:3, Sayı: 10, Temmuz 2012, ss. 153-182.

Akipek, Jale G. ve Turgut Akıntürk. **Eşya Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Akipek, Jale G., Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman. **Kişiler Hukuku**, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Akkan, Mine. **Medenî Usûl Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

Akkan, Mine. “Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği”, **DEÜHFD** Cilt: 11, 2009, ss. 3-61.

Akkaya, Tolga. **Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Hasredilmesi**, (Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2003. (Delillerin Hasredilmesi)

Akkaya, Tolga. **Medenî Usûl Hukukunda İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

Alangoya, Yavuz. “İsviçre Hukukunda Çekişmesiz Yargıya İlişkin Düşünceler”, **Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı IV**, Ankara, 2005, ss. 110-121.

Alangoya, Yavuz. “İsviçre’de Yeni Federal Medenî Usûl Kanununa Doğru”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, 2006, ss. 83-102.

Alangoya, Yavuz. **Medenî Usûl Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)**, İstanbul, 1999.

Alangoya, Yavuz. **Medenî Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1979. (İlkeler)

Alangoya, Yavuz, M. Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım. **Medenî Usûl Hukuku Esasları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

Ansay, Sabri Şakir. **Hukuk Yargılama Usûlleri**, Ankara, 1960.

Ansay, Sabri Şakir. “Münazaasız (İhtilafsız) Kaza”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 2, 1939, ss. 258-262.

Arslan, Ramazan. **Medenî Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara, 1989.

Arslan, Ramazan. **Medenî Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1977. (Yargılamanın Yenilenmesi)

Atalay, Oğuz. **Anonim Şirketlerin İflası**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1996.

Atalay, Oğuz. **Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2007.

Atalay, Oğuz. **Medenî Usûl Hukukunda Adli Yardım**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1986.

Atalay, Oğuz. **Medenî Usûl Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001. (Menfi Vakıaların İspatı)

Atalı, Murat. “Almanya’da Çekişmesiz Yargı Reformu ve Bunun Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan**, Ankara, 2009, ss. 105-114. (Almanya’da Çekişmesiz Yargı Reformu)

Atalı, Murat. “Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı IV**, Ankara, 2005, ss. 50-105.

Atalı, Murat. “İsviçre Federal Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ön Tasarısı Hakkında Değerlendirmeler”, **MİHDER** 2006/3, ss. 607-631.

Atalı, Murat. “İsviçre Federal Hukuk Muhakemeleri Kanunu Taslağı”, **MİHDER**, 2005/1, ss. 123-188.

Atalı, Murat. **Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Ayan Serkan. **Evlilik Birliğinin Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004.

Bahtiyar, Mehmet. **Kıymetli Evrak Hukuku**, 11. Bası, İstanbul, 2013.

Balcı, Şakir. **İflasın Ertelenmesi**, İzmir, 2005.

Ballon, Oskar J. **Einführung in das österreichische Zivilprozeßrecht streitiges Verfahren**, 2. Auflage, Leykam, 1987.

Bärmann, Johannes. **Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notarrecht**, Berlin-Heidelberg-New York, 1968.

Bassenge Peter ve Herbert Roth. **Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Rechtspflegergesetz Kommentar**, Heidelberg, 2007.

Baumbach, Adolf, Wolfgang Lauterbach, Jan Albers ve Peter Hartmann. **Zivilprozessordnung mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen**, München, 2013.

Baur, Fritz. “Der Begriff der Rechtsprechung und die freiwillige Gerichtsbarkeit”, **Deutsche Notar Zeitschrift**, München-Berlin, 1955, ss. 507-521. (Der Begriff der Rechtsprechung)

Baur, Fritz. **Freiwillige Gerichtsbarkeit (Allgemeines Verfahrensrecht, Buch 1)**, Tübingen, 1955.

Baur, Fritz ve Manfred Wolf. **Grundbegriffe des Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Stuttgart, 1980.

Belgesay, Mustafa Reşit. **Dava Teorisi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1943.

Belgesay, Mustafa Reşit. **Teorik ve Pratik Adliye Hukuku I**, İstanbul, 1944.

Belgesay, Mustafa Reşit. **Teorik ve Pratik Adliye Hukuku III**, İspat Teorisi, İstanbul, 1946.

Berkin, Necmeddin M. **Medenî Usûl Hukuku Esasları**, Hamle Matbaası, İstanbul, 1969.

Bettermann, August. “Die freiwillige Gerichtsbarkeit im Spannungsfeld zwischen Verwaltung und Rechtsprechung”, **Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag**, München und Berlin, 1957, ss. 17-42.

Bilge, Necip ve Ergun Önen, **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri**, Ankara, 1978.

Bilgiç, Mustafa. “Türkiye’de Çekişmesiz Yargı Sorunu”, **Birinci Türk Hukuk Kongresi’ne Sunulan Tebliğler**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 1972, ss. 3-8.

Bonvie, Horst. **Anderung von Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Berlin, 1982.

Bork, Reinhard. “Die Erneuerung der Freiwilligen Gerichtsbarkeit aus deutscher Sicht”, **ZZP** 117, 2004, ss. 399-420.

Bozkurt, Tamer. **Kıymetli Evrak Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, 2012.

Bozkurt, Tamer. **Ticaret Hukuku C.V, Deniz Ticareti Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, 2013.

Bösenecker, Karl. **Die Materielle Rechtskraft in der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, München, 1982.

Bötticher, Eduard. **Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozess**, Berlin, 1930.

Bötticher, Eduard. “Inwieweit sichern die Art. 102ff der Reichsverfassung die Unabhängigkeit des Richters und den Rechtsweg”, **Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess** Band 511926, ss. 201-232.

Brehm, Wolfgang. **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, Stuttgart, 2009.

Budak, Ali Cem. **Medenî Usûl Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

Budak, Ali Cem. “İpotekli Borcun İcra Dairesine Tevdii Yoluyla İpotek Terkini”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt: II, Ankara, 2009, ss. 37-52.

Budak, Ali Cem. “Prof. Dr. Baki Kuru’nun “Nizasız Kaza” İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler”, **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, 2004, ss. 273-306. (Değişiklikler)

Budak, Ali Cem. “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı IV**, Ankara, 2005, ss. 128-187.

Bumiller, Ursula ve Dirk Harders. **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, München, 2011.

Çenberci, Mustafa. **Hukuk Davalarında Kesin Hüküm**, Ankara, 1965.

Demir Gökyayla, Cemile. “Yabancı Mahkemelerden Alınan Mirasçılık Belgelerinin Türkiye’de Hüküm ve Sonuç Doğurması”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, 2006, ss. 559-583.

Deren Yıldırım, Nevhis. **Türk, İsviçre ve Alman Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996.

Dolinar, Hans. **Österreichisches Außerstreit Verfahrensrecht**, Wien-New York, 1982.

Domaniç, Hayri. **Hukukta Kazıyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1964.

Dorndorf, Eberhard. **Rechtsbeständigkeit von Entscheidungen und Wiederaufnahme des Verfahrens in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Bielefeld, 1969.

Dural, Mustafa, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku (Aile Hukuku)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.

Durman, Okay. “İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Basitleştirilmiş Usûl Hükümlerine İlişkin Değerlendirmeler”, **Medenî Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 20, 2011/3, ss. 43-78.

Enßlin, Joachim Max. **Die Anerkennung Ausländischer Akte Freiwilliger Gerichtsbarkeit**, München, 1971.

Ermenek, İbrahim. **İflâsın Ertelenmesi**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Ercan, İbrahim. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Bağlamında Medeni Yargıda Avukat ile Temsil Zorunluluğu”, **MİHDER**, 2006/3, Sayı: 5, ss. 1275-1299.

Erişir, Evrim. **Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Erişir, Evrim. **Medenî Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2007.

Ertaş, Şeref. “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: III, Sayı: 1-4, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Ankara, 1988, ss. 365-438.

Friesenhahn, Ernst. “Über Begriff und Arten der Rechtsprechung: unter besonderer Berücksichtigung der Staatsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz und den westdeutschen Landesverfassungen”, **Festschrift für Richard Thoma zum 75. Geburtstag** am 19. Dezember 1949, ss. 21-69.

Frohn, Monika. **Nebenintervention und Streitverkündung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Köln, 1999.

Goeppentin, Siegfried. **Die Vorläufige Anordnung in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Münster, 1989.

Gramlich, Willy. **Der Begriff des Beteiligten in § 6 Des Gesetzes über Die Angelegenheiten Der Freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17.Mai 1898**, Göttingen, 1968.

Grunsky, Wolfgang. **Grundlagen des Verfahrensrechts**, Bielefeld, 1974.

Guldener, Max. **Grundzüge der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Schweiz**, Zürich, 1954. (Freiwillige Gerichtsbarkeit)

Guldener, Max. **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, Zürich, 1979.

Gülümser, İsmet. "6333 ve 6335 sayılı Kanunların Fevkalade İktisabi Müruruzaman Müessesine Getirdiği Yenilikler", **İstanbul Barosu Dergisi** 1954, Cilt: 28, Sayı: 4, ss. 225-242.

Güralp, Ayşe Gülin. **Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Medenî Yargılama Hukuku Sistemlerindeki Reform Çalışmaları, Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Gürdoğan, Burhan. **Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ankara, 1960.

Habscheid, Walther J. **Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Bielefeld, 1956.

Habscheid, Walther J. **Freiwillige Gerichtsbarkeit (Ein Studienbuch)**, München, 1983. (Freiwillige Gerichtsbarkeit)

Hanağası, Emel. **Davada Menfaat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

Hausheer, Heinz ve Hans Peter Walter. **Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung**, Band I, Bern, 2012.

Haußleiter, Martin. **FamFG Kommentar**, München, 2011.

Helbich, Manfred. **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, München, 1990.

Helvacı, Serap. **Gerçek Kişiler**, İstanbul, 2010.

Hofmann, Joachim. **Das Verbot der Reformatio in peius im Beschwerdeverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Frankfurt am Main-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien, 1992.

Hofmann, Kurt. **Über das Wesen und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft**, Leipzig, 1929.

Holzhammer, Richard. **Österreichisches Zivilprozessrecht**, Wien, 1976.

Hormuth, Heinrich. **Beschwerdeberechtigung und materielle Beteiligung im FG-Verfahren**, Köln-Berlin-Bonn-München, 1976.

İmre, Zahit ve Hasan Erman. **Miras Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul, 2011.

İnan, Ali Naim, Şeref Ertuş ve Hakan Albaş. **Miras Hukuku**, Ankara, 2004.

Jansen, Paul. **FGG Kommentar**, Berlin, 1969.

Jansen, Paul. **Wandlungen im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Tübingen, 1964.

Kahl, Irmgard. **Beschwerdeberechtigung und Beschwer in der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Würzburg, 1981.

Karafakih, İsmail Hakkı. **Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1952.

Karlı, Abdurrahim. **Medenî Muhakeme Hukuku**, 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Keidel, Helmut. **Der Grundsatz des Rechtlichen Gehörs im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Köln, 1964.

Keidel, Theodor. **FamFG Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, München, 2011.

Keidel, Theodor, Joachim Kuntze ve Karl Winkler. **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, München, 1999.

Kemper Rainer ve Klaus Schreiber. **Familienverfahrensrecht**, Handkommentar, Baden, 2012.

Kender, Rayegân ve Ergon Çetingil. **Deniz Ticareti Hukuku**, İstanbul, 2009.

Kerwer, Christof. "Bericht über die Diskussion zum Thema "Die Erneuerung der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (Außerstreitverfahren) aus deutscher, österreichischer und schweizerischer Sicht", **ZZP** 117, 2004, ss. 445-451.

Kılınç, Ayşe. **Medenî Usûl Hukukunda Adli Yardım**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Klüsener, Bernd. **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, Köln-Berlin-Bonn-München, 1987.

Knöringer, Dieter. **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, München, 2010.

Kollhosser, Helmut. **Zur Stellung und Zum Begriff der Verfahrensbeteiligten im Erkenntnisverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, München, 1970.

Kollhosser, Helmut ve Reinhard Bork. **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, München, 1992.

Kurt Konca, Nesibe. **Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Kuru, Baki. “Freiwillige Gerichtsbarkeit im Türkischen Recht”, **Prof. Dr. Fadıl H. Sur’un Anısına Armağan**, Ankara, 1983, ss. 401-410.

Kuru, Baki. “Hukuk Muhakemeleri Usûlü Kanunu Tasarısı Üzerinde Düşünceler”, **ABD** 1959/3, ss. 125-130.

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usûlü**, Cilt: I, İstanbul 2001. (Cilt: I)

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usûlü**, Cilt: II, İstanbul 2001. (Cilt: II)

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usûlü** Cilt: III, İstanbul 2001. (Cilt: III)

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usûlü**, Cilt: IV, İstanbul 2001. (Cilt: IV)

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usûlü**, Cilt: V, İstanbul 2001. (Cilt: V)

Kuru, Baki. “Hukuk Usûlünde Aleyhe Bozma Yasağı”, **AÜHFD** 1973, Cilt: 30, Sayı: 1-4, ss. 135-144.

Kuru, Baki. **Nizasız Kaza**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1961.

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. **Medenî Usûl Hukuku**, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Kuru, Baki ve Ali Cem Budak. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 85, 2011/5, ss. 3-43.

Kuru, Baki ve Ali Cem Budak. **Tespit Davaları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Kurzeja, Jörg. **Rechtskraft und Abänderbarkeit gerichtlicher Entscheidungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Bochum Brockmeyer, 1997.

Lamberti, Andrea. **Das Beweisverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Frankfurt am Main, 2009.

Lent, Friedrich. **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, München und Berlin, 1958.

Lessing, Volker. “Türk Alman Dostluğunun Bağlantı Halkasını Teşkil Eden “Alman Yardımcı Adalet Memuru” (Rechtspfleger) Kimdir?”, Çev. Bilge Öztan ve Fırat Öztan, **AÜHFD**, Cilt: 40, Sayı: 1-4, 1988, ss. 347-366.

Lettau, Anita. **Gegenstand und Statthaftigkeit der Beschwerde in Familiensachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Baden-Baden, 2010.

Lieb, Klaus. **Das Verbot Der Reformatio in Peius im Zivilprozess, im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und im Verwaltungsstreitverfahren**, Bayreuth, 1972.

Lindacher, Walter F. “Verfahrensgrundsätze in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit”, **JUS** 1978, ss. 577-584.

Martiny, Dieter. **Nichtstreitige Verfahren in Frankreich**, München, 1976.

Meier, Isaak. **Schweizerisches Zivilprozessrecht - Eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre**, Zürich, 2010.

Meriç, Nedim. "Alman Hâkim Yardımcılığı Kanunu", **Medenî Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 20, 2011/3, ss. 13-42.

Meriç, Nedim. **Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Meyer, Felix. **Dreigliedriger Gerichtsaufbau und Freiwillige Gerichtsbarkeit**, Köln-Berlin-Bonn-München, 1981.

Meyer-Seitz, Christian, Petra Frantziöch ve Rainer Ziegler. **Die FGG-Reform Das neue Verfahrensrecht (FamFG: Allgemeiner Teil und Familienverfahrenrecht)**, Köln, 2009.

Musielak, Hans-Joachim. **Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz**, München, 2012.

Musielak, Hans-Joachim ve Helmut Borth, **Familiengerichtliches Verfahren**, München, 2012.

Muşul, Timuçin. **İflasın Ertelenmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.

Muşul, Timuçin. **Medenî Usûl Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Nicklisch, Fritz. **Die Bindung der Gerichte an gestaltende Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte**, Bielefeld, 1965.

Nogossek, Peter. **Das Verbot der Reformatio in Peius in den Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Münster, 1992.

Nomer, Ergin. **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

Nomer, Ergin. “Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, 2001, ss.909-922.

Oğuzman, Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir. **Kişiler Hukuku**, 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.

Önen, Ergun. **İnşai Dava**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1981.

Önen, Ergun. **Medenî Yargılama Hukukunda Sulh**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972.

Özdemir, Nevzat. **Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, İstanbul, 2003.

Özekes, Muhammet. “Çekişmesiz Yargıda İlgililerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Ankara, 2008, ss. 685-691. (İlgililerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı)

Özekes, Muhammet. **İcra İflas Hukukunda İhtiyatî Haciz**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999.

Özekes, Muhammet. “İflâsın Ertelenmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, Eylül 2005, Sayı: 33, ss. 3249-3283.

Özekes, Muhammet. **Medenî Usûl Hukukunda Asli Müdahale**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1995. (Asli Müdahale)

Özekes, Muhammet. **Medenî Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003. (Hukuki Dinlenilme Hakkı)

Özekes, Muhammet. “Medenî Usûl Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 26, Sayı: 4, Ekim 2000, ss. 661-699.

Özkaya Ferendeci, Hamide Özden. **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009.

Öztan, Bilge. “3444 sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medenî Kanun’un 134. Maddesi”, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990, ss. 111-137.

Öztek, Selçuk. “İflasın Ertelenmesi”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 53, 2005, ss. 23-71.

Pawlowski, Hans Martin ve Stefan Smid. **Freiwillige Gerichtsbarkeit (Ein Lehrbuch)**, Köln-Berlin-Bonn-München, 1993.

Pekcanitez, Hakan. **Anonim Ortaklıkların İflâsı**, Ankara, 1991.

Pekcanitez, Hakan. “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, İzmir, 2000, ss. 753-791.

Pekcanitez, Hakan. “İflasın Ertelenmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 79, Sayı: 2, 2005, ss. 323-358.

Pekcanitez, Hakan. “Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir, 2000, ss. 408-427.

Pekcanitez, Hakan. **Medenî Usûl Hukukunda Fer’i Müdahale**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, Ankara, 1992.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. **İcra ve İflas Hukuku**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. **Medenî Usûl Hukuku**, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Pikart, Heinz ve Karl Eugen Henn. **Lehrbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Köln-Berlin-Bonn-München, 1963.

Poroy, Reha ve Ünal Tekinalp. **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

Postacıoğlu, İlhan E. **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975.

Prütting, Hans ve Markus Gehrlein. **ZPO Kommentar**, Köln, 2012.

Prütting, Hans ve Tobias Helms. **FamFG Kommentar**, Köln, 2011.

Pulaşlı, Hasan. **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, 2. Baskı, Ankara, 2012.

Purbs, Svenia Susanne. **Vollstreckung in den Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Bonn, 1994.

Rackl, Rainer. **Das Rechtsmittelrecht nach dem FamFG**, Frankfurt am Main, 2011.

Rauscher, Thomas. **Münchener Kommentar FamFG**, München, 2013.

Rechberger, Walter H. “Avusturya Medenî Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması” (Çev. Prof. Dr. Kamil Yıldırım), **İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku**, İstanbul, 2002, ss. 1-16.

Rechberger, Walter H. ve Daphne Ariane Simotta. **Grundriß des österreichischen Zivilprozessrechts**, Wien, 2000.

Ritter, Uwe. **Vorläufige Anordnungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Bielefeld, 1991.

Rosenberg, Leo, Karl Heinz Schwab ve Peter Gottwald. **Zivilprozessrecht**, München, 2010.

Roßmann-Gläser, Susanne. **Das familien gerichtliche Verfahren (Eine Einführung in die Praxis)**, München, 2002.

Saenger, Ingo. **Zivilprozessordnung**, Handkommentar, Baden, 2013.

Schäfer, Irene. **Die Anerkennung Ausländischer Akte Freiwilliger Gerichtsbarkeit Dargestellt an Entmündigung, Adoption und Legitimation**, München, 1968.

Schäfer, Ulrike. **Abänderbarkeit und Rechtskraft im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Bielefeld, 1992.

Schilken, Eberhard. “Die Verfahrensmaximen in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit”, (Çev. Prof. Dr. Nevhis Deren Yıldırım) **08.10.2004 tarihinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde verilen konferans metni**, ss. 140-154.

Schilken, Eberhard. “Medenî Yargılamada Hâkimin Rolü” (Çev. Prof. Dr. Kamil Yıldırım), **İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku**, İstanbul, 2002, ss. 43-66.

Schleicher, Klaus. **Rechtliches Gehör und (persönlich) mündliche Anhörung in familienrechtlichen Angelegenheiten und im Freiheitsentziehungsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Bielefeld, 1988.

Schlosser, Peter. **Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile**, Bielefeld, 1966.

Schmidt, Karl-Heinz. **Privatrechtsgestaltung im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, München, 1974.

Schuhmann, Helmut. **Das Ermessen Des Richters im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Stuttgart, 1968.

Schulte-Bunert, Kai ve Gerd Weinreich. **Kommentar des FamFG**, 2012.

Spanl, Reinhold. **Das Neue Familien-Verfahrensrecht FamFG-FGG**, Regensburg, 2009.

Stein, Friedrich ve Martin Jonas. **Kommentar zur Zivilprozessordnung**, Band 3, Tübingen, 2005.

Sunar, Gülcan. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Basit Yargılama Usûlüne İlişkin Hükümleri Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, 2007, ss. 257-281.

Sunar, Gülcan. **Medenî Usûl Hukukunda Basit Yargılama Usûlü**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2002.

Sungurtekin Özkan, Meral. “İnşai Karar ve Özellikleri”, **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, 2004, ss. 553-576.

Sutter-Somm, Thomas, Franz Hasenböhler ve Christoph Leuenberger. **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)**, 2. Auflage, Zürich, 2013.

Szafran, Gerhard. **Fehlerhafte Entscheidungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Bochum, 1974.

Şahiniz, C. Salih. “Mirasçılık Belgesi”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Sayı: 25-26, ss. 7-43.

Şanlı, Cemal. “Yabancı Veraset İlamlarının Türk Mahkemelerinde Tanınması veya Delil Olarak Kullanılması”, **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan**, İstanbul, 1990, ss. 291-307.

Tanrıver, Süha. “Genel Vekâlet (Temsil)-Özel Vekâlet (Temsil) Ayırımı”, **Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu’na Armağan**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1-2, Ankara 1999, ss. 45-50.

Tanrıver, Süha. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Noterleri İlgilendiren Hükümlerinin Tespiti ve Değerlendirilmesi”, **Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler**, Ankara, 2011, ss. 161-175.

Tanrıver, Süha. **Konkordato Komiseri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.

Tanrıver, Süha. “Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, Cilt: II, Ankara, 2010, ss. 2013-2024.

Tanrıver, Süha ve Adnan Deynekli. **Konkordatonun Tasdiki**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Thomas, Heinz ve Hans Putzo. **Zivilprozessordnung, FamFG Verfahren in Familiensachen, GVG Einführungsgesetze, EU-Zivilverfahrensrecht Kommentar**, München, 2011.

Thubauville, Wilhelm. **Die Wirkungen von Verzicht, Anerkenntnis, Gestandnis, Nichtbestreiten und Saumnis in Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit-Rechtfertigung und Grenzen einer Analogie zur zivilprozessualen Regelung-**, Bonn, 1993.

Tutumlu, M. Akif. **Medenî Usûl Hukuku Sorunları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Türk, Ahmet. **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları**, Nobel Yayınları, Ankara, 1999.

Tütüncübaşı Uğur. **Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2011.

Ulukapı, Ömer. **Medenî Usûl Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Mimoza Yayınları, Konya, 1991.

Umar, Bilge. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Umar, Bilge ve Ejder Yılmaz. **İspat Yükü**, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1980.

Ülgen, Hüseyin, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen ve Arslan Kaya. **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul, 2013.

Üstündağ, Saim. **İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1967.

Üstündağ, Saim. **Medenî Yargılama Hukuku**, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000.

Walther, Fridolin. “Die aktuelle Situation der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Schweizerischem Recht”, **ZZP** 117, 2004, ss. 421-443.

Weirich, Hans-Armin. **Freiwillige Gerichtsbarkeit**, Stuttgart, 1981.

Wittgruber, Anke. **Zur Übertragbarkeit der Zivilprozessualen Nebenintervention in die Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Bonn, 1996.

Wolf, Manfred. “Richter und Rechtspfleger im Zivilverfahren”, **ZZP** 99, 1986/4, ss. 361-406.

Wütz, Bernhard. **Der Freibeweis in der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Tübingen, 1970.

Yıldırım, Kamil. “Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı IV**, Ankara 2005, ss. 18-48.

Yıldırım, Kamil. **Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, 1990. (Delillerin Değerlendirilmesi)

Yıldırım, M. Kamil. **Hukuk Devletinin Gereği İstinaf**, İstanbul, 2000.

Yılmaz, Ejder. “Borçlunun İhtiyarıyla Kendi Kendisinin İflasını İstemesi Durumunda Mahkemenin İnceleme Yetkisi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1985/1, ss. 22-34.

Yılmaz, Ejder. **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, Cilt: I, Ankara, 2001.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013. (Şerh)

Yılmaz, Ejder. **İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

Yılmaz, Ejder. **Medenî Yargılama Hukukunda Islah**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

Yılmaz, Ejder. “Usûl Ekonomisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Necip Bilge Anısına Armağan**, Cilt: 57, Sayı:1, Yıl:2008, ss. 243-274.

Zimmermann, Walter. **FamFG (Einführung in das familiengerichtliche Verfahren und die freiwillige Gerichtsbarkeit)**, München, 2011.

Zimmermann, Walter. **Praktikum der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, Heidelberg, 1998.