

AİLE MAHKEMELERİNDE YARGILAMA USULÜ

Nagehan KADIOĞLU
104613024

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)

Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ

2007

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	VI
KAYNAKÇA	VIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE MAHKEMELERİNİN HUKUKİ YAPISI

§ 1. AİLE MAHKEMELERİ	5
A- Aile Mahkemelerinin Kuruluşu	5
B- Aile Mahkemeleri ile Aile Mahkemesi Sıfatıyla Görev Yapan Asliye Hukuk Mahkemeleri Arasındaki İlişki	7
C- Aile Mahkemelerinin Yetki Çevresi	14
D- Aile Mahkemelerinin Hukuki Niteliği	16
§ 2. AİLE MAHKEMELERİNDE GÖREVLİ HÂKİM	18
A- Hâkimin Nitelikleri	18
B- Aile Mahkemesi Hâkiminde Bulunması Gerekli Nitelikler	20
C- Aile Mahkemesi Hâkiminde Bulunması Tercih Edilen Nitelikler	22
I. Evli ve Çocuk Sahibi Olması	22
II. Otuz Yaşını Doldurmuş Olması	23
III. Aile Hukuku Alanında Lisansüstü Eğitim Yapmış Olması	24
§ 3. AİLE MAHKEMELERİNDE GÖREVLİ UZMANLAR	25
A- Psikolog, Pedagog ve Sosyal Çalışmacı	25

I. Uzmanların Görevleri	29
II. Uzmanların Hukuki Nitelikleri	31
B- Aile Mahkemesi Bünyesi Dışındaki Uzmanlar	35
C- Uzmanların Atanmaları ve Ücretlerinin Karşılanması	36
§ 4. UZMANLARIN ÇEKİNMESİ VE REDDİ	39
A- Genel Olarak	39
B- Uzmanın Yasaklılığı	39
C- Uzmanın Reddi	40
I. Tarafın Uzmanı Reddi	44
II. Uzmanın Kendisini Reddetmesi	45
D- Uzmanın Görüş ve Raporlarına İtiraz	46
§ 5. AİLE MAHKEMELERİNDE GÖREVLİ ADLİYE MEMURLARI ...	46
A-Yazı İşleri Müdürü	47
B- Zabıt Kâtibi	47
C- Mübaşir	48

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE MAHKEMELERİNDE GÖREV, YETKİ VE TARAFLAR

§ 1. AİLE MAHKEMELERİNDE GÖREV	49
A- Genel Olarak Görev Kavramı	49
B- Aile Mahkemelerinin Görevli Olduğu Dava ve İşler	51
I. Türk Medeni Kanunundan Kaynaklanan Dava ve İşlerde Görev	51
II. Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanundan Kaynaklanan Görevler	55
III. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukukundan Kaynaklanan Görevler	59

IV. Kanunlarla Verilen Diğer Görevler	61
1. Genel Olarak	61
2. Ailenin Korunmasına Dair Kanundan Kaynaklanan Görevler	62
3. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan Kaynaklanan Görevler	65
a. HUMK m. 8, II Numaralı Bendinin 4 Numaralı Alt Bendinden Kaynaklanan Görevler	65
b. HUMK m. 8, II Numaralı Bendinin 5 Numaralı Alt Bendinden Kaynaklanan Görevler	66
4. Aile Mahkemelerinin Alacağı Koruyucu, Eğitici ve Sosyal Önlemler	67
C- Görev Kuralına Aykırılık Ve Sonuçları	73
§ 2. AİLE MAHKEMELERİNDE YETKİ	75
A- Genel Olarak Yetki Kavramı	75
B- Aile Mahkemelerinin Yetkisi	76
I. Türk Medeni Kanununda Yer Alan Yetki Kuralları	77
II. Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanununda Düzenlenen Yetkili Mahkemeler	80
C- Yetki Kuralına Aykırılık ve Sonuçları	84
§ 3. TARAFLAR	88
A- Genel Olarak Taraf Kavramı	88
B- Taraf Ehliyeti	92
C- Dava Ehliyeti	96
I. Sınırlı Dava Ehliyetine Sahip Kişiler	97
II. Tam Ehliyetsizler	99
D- Davaya Vekalet	103
E- Kanuni Temsilcinin Davadaki Hukuki Durumu	106
I. Veli	106
II. Vasi	107
III. Kayyım	108
F- Davaya Fer'i Müdahale	112

G- Savcının Davaya Müdahalesi	114
-------------------------------------	-----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGILAMA USULÜ

§ 1. YARGILAMA USULÜ	115
A- Genel Olarak	115
B- Özel Hükümler	116
I. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (European Convention on the Exercise of Children's Rights)	116
II. Aile Hukukuna İlişkin Uygulanacak Usul Hükümleri	117
C- Yargılama	125
I. Davanın Açılması	126
II. Sulh Teşebbüsü	126
III. Tahkikat Aşaması	134
IV. Sözlü Yargılama Usulü	136
V. İspat Yükü	137
1. Genel Kural	137
2. Özel Kural	139
3. Karineler	140
VI. Deliller	141
1. Gelen Olarak	141
2. Delillerin Değerlendirilmesi	142
VII. Tahkikatın Sona Ermesi ve Hüküm	145
§ 2. AİLE MAHKEMELERİNDE ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİNDE UYGULANACAK USUL HÜKÜMLERİ	147
A- Genel Olarak	147
B- Talepte Bulunanlar	147

I. İlgililer	148
II. Üçüncü Kişilerin Yargılamaya Katılmaları	149
C- Aile Mahkemelerinin Görev Alanı İçindeki Çekişmesiz Yargı İşleri	151
D- Usul Hükümleri	153

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AİLE MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI

A- Genel Olarak	155
B- Kanun Yolları	159
I. Olağan Kanun Yolları	159
1. Temyiz	159
a. Temyiz İncelemesi.....	161
b. Temyiz İncelemesi Sonunda Verilecek Karar	163
2. Karar Düzeltme	164
II. Olağanüstü Kanun Yolu	167
SONUÇ	171
EKLER	173

KISALTMALAR

ABD	:Ankara Barosu Dergisi
AD	:Adalet Dergisi
AKDK	:14.1.1998 tarihli 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun
AKDKD	:26.4.2007 tarihli 5636 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
AMK	:Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
aşa.	:Aşağıda
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	:Anayasa
b.	:Bent
BATİDER	:Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	:Bakınız
C.	:Cilt
c.	:Cümle
Çev.	:Çeviren
Dn.	:Dipnot
E	:Esas
f	:Fıkra
HD	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
HSYK	:Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	:İstanbul Barosu Dergisi
İBK	:İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	:İcra ve İflas Kanunu
İKİD	:İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İKÜ	:İstanbul Kültür Üniversitesi
İÜHFD	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İÜHFİM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İzBD	:İzmir Barosu Dergisi
Karş.	:Karşılaştırınız
K	:Karar
m.	:Madde
MÖHUK	:Milletlerarası Özel Hukuk ve Usulü Hukuku Hakkında Kanun
MK	:Medeni Kanun
RG	:Resmi Gazete
RKD	:Resmi Kararlar Dergisi
S.	:Sayı
s.	:Sayfa
T	:Tarih
T.C.	:Türkiye Cumhuriyeti
TKM	:Türk Kanunu Medenisi
TMK	:Türk Medeni Kanunu
vd.	:Ve devamı
Y.	:Yargıtay
YKD	:Yargıtay Kararları Dergisi

KAYNAKÇA

- AKCAN R.**, Medeni Usul Hukukunda Özel Hüküm Sebeplerinden Bir Örneği Olarak İnsan Vücudunun Muayenesi ve Kişilerden Zorla Kan Alınması (Yeni Bir Hüküm Olan Medeni Kanun Madde 284 Üzerine İnceleme), Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003.
- AKGÜN M. Z.**, Boşanma Hukuku, İstanbul 1949.
- AKINTÜRK T.**, Aile Hukuku, Yenilenmiş 9. B., İstanbul 2004 (Aile Hukuku).
- AKINTÜRK T.**, Aile Mahkemeleri Kuruluşu, İşleyişi ve Yargılama Usulü, Hukuk Merceği Konferanslar ve Paneller 4, Ankara Barosu Yayınları 2003.
- ALANGOYA Y.**, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler , İstanbul 1979 (İlkeler).
- ALANGOYA Y.**, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2003.
- ALANGOYA Y. H. / YILDIRIM K. / DEREN YILDIRIM N.**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 6. B., İstanbul 2006.
- ANSAY S. Ş.**, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. B., Ankara 1960.
- ARAS B.**, Karşılaştırmalı Hukukta Aile Mahkemeleri ve Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı, ABD., S. 2, 2006.
- ARIK K. F.**, Mahkeme Önünde Sulh, SBFD., C. IX, S. I, 1954.
- ARSLAN R.**, Bilirkişilik, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 6 Nisan 2005 (Bilirkişi).
- ARSLAN R.**, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977.
- ARSLAN R. / TANRIVER S.**, Yargı Örgütü Hukuku, 2. B., Ankara 2001.
- ATAAY A.**, Boşanma Davasında Gayrimüeyyiz Olan Davacının Kanuni Temsili (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar Nazariyesi Üzerine Bir İnceleme) İÜFM., S. 1-4, 1958 (Kanuni Temsil).
- ATAAY A.**, Şahıslar Hukuku, Giriş-Hakiki Şahıslar, İstanbul 1978.
- AZRAK Ü.**, Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasa Düzenindeki Yeri, Teşkilatı, Fonksiyonları, İÜHF 1962/XXXIII/3-4.
- BAKTIR S.**, Aile Mahkemeleri, Ankara 2004.

- BALO Y.**, Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulanması, İzBD, S. 4, 2002.
- BARTU N.**, Boşanmanın ve Ayrılığın Fer'i Hükümlerine Dair Mukaveleler, İBD 140/10.
- BAŞPINAR V.**, Yeni Türk Medeni Kanunu, Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003.
- BELGESAY M. R.**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi, C. I, İstanbul 1939 (Şerh).
- BELGESAY M. R.**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Şerhi, Teoriler I, 4. B., İstanbul 1956 (Teoriler).
- BELGESAY M. R.**, Boşanma Usulü Muhakemesi, Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944 (Boşanma Usulü).
- BERKİ Ş.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959 (Usul).
- BERKİ Ş.**, Medeni Hukuk, Umumi Esaslar, Şahsın ve Aile Hukuku, 2. B., Ankara 1969 (Aile).
- BERKİ Ş.**, Boşanma ve Ayrılık, AÜHFD 1972/1-4 (Boşanma).
- BERKİN N. M.**, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969 (Usul).
- BERKİN N. M.**, Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981 (Rehber).
- BIÇAKCI M.**, Aile Mahkemeleri Kuruluşu, İşleyişi ve Yargılama Usulü, Hukuk Merceği Konferanslar ve Paneller 4, Ankara Barosu Yayınları, 2003.
- BİLGE N. / ÖNEN E.**, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. B., Ankara 1978.
- BİLGE N.**, Medeni Yargılama Hukuku, 2. B., Ankara 1967.
- BİLGE N.**, Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1973 (Karar Düzeltme).
- BUDAK A. C.**, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000 (Üçüncü Kişiler).
- BUDAK A. C.**, Prof. Dr. Baki Kuru'nun Nizasız Kaza İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Değişiklikler, 75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004 (Değişiklikler).
- BUDAK A. C.**, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı- IV, s. 259-278, Ankara 2005 (Çekişmesiz Yargı).

- BURCUOĞLU H.**, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un Genel Bir Değerlendirmesi, Balıkesir Barosu Dergisi, S. 67, Eylül 2004.
- BÜYÜKTANIR T.**, Türk Medeni Kanunu Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar, ABD 2002/2.
- BÜYÜKTANIR T.**, Aile Mahkemeleri, ABD, S. 1, 2003.
- CANSEL E.**, Türk Ailesinin Anayasanın 41. Maddesine Göre İncelenmesi, Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan, Konya 1991.
- CENTEL N.**, Kadını Şiddete Karşı Korumaya Yönelik Yasa Hükümlerine Eleştirel Yaklaşım, İnsan Hakları Hukuku ve Kadın, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003.
- CEYLAN E.**, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Mal Rejimi İle İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Prof. Dr. Ömer Teoman'a Armağan, İstanbul 2002 (Mal Rejimi).
- CEYLAN E.**, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Sonuçları, Doktor Tezi, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006.
- CEYLAN E.**, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanma Davasıyla İlgili Usul Kuralları, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006/2 (Usul Kuralları).
- CILGA İ.**, Aile Mahkemeleri Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme, Aile ve Toplum Dergisi, C. 2, S. 5, Ankara 2002.
- CIVGIN A.**, Hakim ve Savcılarının Meslek Süreçleri, Türk-Alman Yargıçlar Semineri, Antalya 2001.
- ÇAKMAKLI K.**, Aileler İçin Sosyal Hizmet, İstanbul 1991.
- DEMİR GÖKYAYLA C.**, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara 2001.
- DİNÇ H. / BİÇKİN İ. / AYCI E.**, Uygulamada Aile Hukuku ve Çocuk Haklarına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler, Ankara Ekim 2004.
- DİNÇKOL B.**, Kadın-Erkek Eşitliği İçin Pozitif Ayrımcılık, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4, S. 8, Güz 2005/2.
- DOĞAN İ.**, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine İlişkin Yasaya Göre Aile Mahkemeleri, Legal Hukuk Dergisi, Y. 4, S. 47, Kasım 2006.
- DURAL M. / OĞUZ T. / GÜMÜŞ A.**, Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul 2005.

- ERCAN İ.**, İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (HUMK m. 113/A), Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 1990.
- ERCAN İ.**, Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007 (Sulh).
- ERDEM A. T.**, Mübaşirlerin Vazife ve Salahiyetleri, Ankara 1958.
- ERİŞİR E.**, Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.
- ESEN E.**, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Y. 22, S. 2, İstanbul 2002.
- ESENER T.**, Boşanmanın Fer'i Neticelerine Dair Mukaveleler, AÜHFD, S. 3-4, 1951.
- FEYZİOĞLU N. F.**, Aile Hukuku Dersleri, İstanbul 1986.
- GENÇCAN Ö. U.**, Aile Mahkemelerine İlişkin Yasal Çerçeve ve Uygulama Sorunları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004 (Sorunlar).
- GENÇCAN Ö. U.**, Boşanma Hukuku, Ankara 2006 (Boşanma).
- GİRİTLİOĞLU N. / ŞIPKA Ş. / ÇİLİNGİROĞLU C.**, Notlu-İçtihatlı Medeni Kanun Borçlar Kanunu ve Tatbikat Kanunu, İstanbul.
- GÖZÜBÜYÜK Ş. / TAN T.**, İdari Yargılama Hukuku C. II, Ankara 1999.
- GRESSMANN M.**, Almanya'da Yargıç ve Savcıların Eğitimi, Türk-Alman Yargıçlar Semineri, Antalya 2001.
- GÜRDOĞAN B.**, Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977.
- GÜRSOY K. T.**, Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977.
- GÜMÜŞ A.**, Türk Medeni Hukukunda Kayımlık, İstanbul Şubat 2006.
- GÜRSOY S. / BULUT H.**, Aile Mahkemeler, Uygulaması, İstanbul 2004.
- HATEMİ H. / SEROZAN R.**, Aile Hukuku, İstanbul 1993.
- HATEMİ H.**, Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku), İstanbul 2005.

- HAVUTÇU A.**, Evli Kadının Yerleşim Yeri, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, İzmir 2005.
- İNAL N.**, Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemeleri Davaları, Ankara 2004.
- İMRE Z.**, Gayrimümeyyizlerin Hakları Kullanma Ehliyetsizliğine ve Bunun İstisnasına İlişkin Meseleler, Prof. Dr. Tahsin Balta'ya Armağan, Ankara 1974.
- KAÇAK N.**, Açıklamalı-İçtihatlı Boşanma Nafaka Mal Rejimleri Velayet, Ankara 2004.
- KALPSÜZ T.**, Bilirkişi ve Hakem Odaları Birliği, İstanbul'da Milletlerarası Tahkim Merkezi Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kanun Taslakları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü'nde Bu Kanun Taslakları Hakkında Hazırlanan Kanun Taslakları Hakkında 14 Mayıs 2001'de Yapılan Toplantı, Ankara 2001.
- KARAFAKİH H.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952.
- KARAGÜLMEZ A. / URAL S. S.**, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, 2. B., Ankara 2003.
- KILIÇOĞLU A.**, Medeni Kanunun Açısından Kadın- Erkek Eşitliği, ABD, Y. 48, 1991/1 (Kadın-Erkek Eşitliği).
- KILIÇOĞLU A.**, Medeni Kanun'umuzun Aile- Miras- Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2. B., Ankara 2003 (Yenilikler).
- KOÇHİSAROĞLU C.**, Aile Hukuku'nda Eşlerin Eşitliği, AÜHFD, C. XI, S. 1-4, 1998.
- KONURALP H.**, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999.
- KONURALP H. / TERCAN E.**, Türk Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri ile Kişiler Hukuku Hükümlerinin Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı I, Eskişehir 2003.
- KÖPRÜLÜ B.**, Medeni Hukuk, Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul 1970-1971.
- KÖSEOĞLU B.**, Aile Mahkemelerinin İşleyişi, Ankara 2005.
- KÖPRÜLÜ B. / KANETİ S.**, Aile Hukuku, 2. B., İstanbul 1989.
- KURU B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6. B., İstanbul 2001.

- KURU B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. B., İstanbul 2001.
- KURU B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III, 6. B., İstanbul 2001.
- KURU B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. B., İstanbul 2001.
- KURU B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V. 6. B., İstanbul 2001.
- KURU B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995 (El Kitabı).
- KURU B.**, Nizasız Kaza, Ankara 1961 (Nizasız Kaza).
- KURU B. / YILMAZ E.**, Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara 1984.
- KURU B. / ARSLAN R. / YILMAZ E.**, Medeni Usul Hukuku, 17. B., Ankara 2006.
- KUNTER N. / YENİSEY F. / NUHOĞLU A.**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. B., İstanbul 2006.
- MAGAT R.**, Boşanma Davasında Vekaletname, ABD, S. 5, 1955.
- MENNE M.**, Almanya Federal Cumhuriyeti’nde Aile Yargısı da Dikkate Alınarak Mahkemelerin Organizasyonu, Türk-Alman Yargıçlar Semineri, Ankara 2002.
- MOROĞLU N.**, Uluslararası Belgelerde Kadın Erkek Eşitliği, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2005.
- MOROĞLU N.**, Aile Mahkemeleri Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları, İstanbul Barosu Yayınları, 7 Şubat 2004 (Sorunlar).
- NOMER E.**, Türklerin Kişi Hallerine İlişkin İhtilafları ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi, Milletlerarası Hukuk Bülteni, Y. 3, S. 1, 1983.
- NOMER E.**, Devletler Hususi Hukuku, 11. B., İstanbul 2002.
- OKUR İ.**, Aile Mahkemeleri ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar, Hukuk ve Demokrasi Dergisi, Y. 1, S. 5, Şubat 2004.
- OLGAÇ S.**, Hukuk Davalarında Görev ve Yetki, Ankara 1977 (Görev-Yetki).
- OLGAÇ S.**, Emsal İçtihatlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1977 (Kanun).
- OĞUZMAN M. K. / DURAL M.**, Aile Hukuku, 3. B., İstanbul 2001.

OĞUZMAN M. K. / SELİÇİ Ö. / OKTAY-ÖZDEMİR S., Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 8. B., İstanbul 2005.

ÖKTEM İ., Yargıcın Reddi, Yargıç ile Taraflar Arasında Bir Dava Bulunması, İzBD 1947/44.

ÖNDER A., Sulh Teşebbüsü ve İhbar Davalarını Mevzuatımızdan Çıkarmak Suretiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Medeni Kanunda Tadilat İcrasına İhtiyaç Var mıdır? AD.1942, S. 1-12.

ÖNEN E., Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979.

ÖNEN E., Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972 (Sulh).

ÖZDAMAR D., Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu, Ankara 2002.

ÖZDEMİR OKTAY S., Aile Hukukunda Eşitliğe Aykırı Hükümler, İstanbul Barosu Dergisi Aile Hukuku Özel Sayısı, 2007.

ÖZEKES M., Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı, Ankara 2003 (Hukuki Dinlenme).

ÖZKAN SUNGURTEKİN M., Medeni Kanun'un Aile Hukuku Alanında Getirdiği Değişikliklerin Medeni Usul Hukuku Bakımından Düşündükleri, Medeni Usul ve İcra -İflas Hukukçuları Toplantısı-I, Eskişehir 2002.

ÖZSUNAY E., Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1979.

ÖZTAN B., Aile Hukuku, Ankara 2004.

ÖZTEK S., Fransız Hukukunda Bilirkişilik, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay'ın 125. Yılı Yayını, Ankara 1992 (Bilirkişi).

ÖZTEK S., Aile Mahkemeleri, Yasa Hukuk Dergisi, S. 257, Kasım-Aralık 2004 (Aile).

ÖZTEK S., Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı, Yargı Reformu 2000, İzmir 2005, s. 104-114 (Üst Mahkeme).

ÖZUĞUR A. İ., Nafaka Hukuku, Ankara 2002 (Nafaka).

ÖZUĞUR A. İ., Boşanma, Evlenme İptali, Ayrılık Davası, Ailenin Korunması ile İlgili Tedbirler, Tanıma, Tenfiz, Aile Mahkemesi İlişkisi, İzBD, Y. 69, S. 1, Ocak 2004 (İzBD).

ÖZUĞUR A. İ., Aile Mahkemeleri Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004 (Sorunlar).

- ÖZUĞUR A. İ.;** Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma ve Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, 2. B., Ankara 2006 (Boşanma) (Davalar).
- PEKCANITEZ H.,** Medeni Usul Hukukunda Feri Müdahale, Ankara 1992 (Müdahale).
- PEKCANITEZ H.,** Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti, Anayasa Yargısı 12, Ankara 1995 (Şikayet).
- PEKCANITEZ H.,** Medeni Yargıda Adil Yargılanma, İzBD, S. 2, Nisan 1997 (Adil Yargılanma).
- PEKCANITEZ H.,** Medeni Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004.
- PEKCANITEZ H. / ATALAY O. / ÖZEKES M.,** Medeni Usul Hukuku, 5. B., Ankara 2006.
- PETEK H.,** Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları, İzBD, Y. 65, İzmir 2000.
- POSTACIOĞLU Ş. E.,** Medeni Kanunun 150 inci maddesinin 5 no'lu Bendi ve Bir Federal Mahkeme Kararı, İzBD, S. 31-36, 1945 (İzBD).
- POSTACIOĞLU İ. E.,** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. B., İstanbul 1975 (Usul).
- POSTACIOĞLU İ. E.,** Kanunu Medenin 150 inci Maddesinin 5 inci Fıkrası, Hukuki Bilgiler Mecmuası 1940/129 (Kanunu Medenin).
- RUHİ A. C.,** Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde Eş ve Çocukların Aile İç Şiddete Karşı Korunması, AÜHFD, C. VIII, S. 1-2, 2004.
- RUHİ A. C. / KAPLAN Y.,** Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Ergin Nomer' e Armağan, Y. 22, S. 2, İstanbul 2002.
- SAYMEN F. H.,** Katileşmeyen Boşanmaya Ölümün Tesiri, Mirasçılık Sıfatı, İÜHFM, S. 1, 1947.
- SAYMEN F. H. / ELBİR H. K.,** Türk Medeni Hukuku, C. III, Aile Hukuku, 2. B., İstanbul 1960.
- SEROZAN R.,** Medeni Kanunda Kadının Evlilik Birliğinin Hukuki Konumuyla, Yasal Mal Rejimi ve Çocuk (Nesep) Hukukuyla İlgili Değişiklikler Öngören Mart 1993 Tarihli Değerlendirmesi, İBD, 1993.

SİRMEN L. / KOÇHİSARLIOĞLU C. / TANRIVER S. / SÜRAL N. / TERCAN E., Karşılaştırmalı Hukukta Aile Mahkemelerinin Kurulmasında Yararlanılabilecek Bir Model, Kamu- İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 5, Nisan 2000.

SURLU M. H., Türk Hukuk Uygulamasının Tarihsel Perspektifi Açısından İstinaf (Üst) Mahkemeleri veya Türk Yargı Siteminin Dinmeyen Özlemi, Yargı Reformu 2000, İzmir 2005.

ŞAHİN E., Aile Hukuku Davaları, Ankara 2004.

ŞENER E., Uygulama ve Teoride Boşanma, 2. B., Ankara 1997.

ŞİMŞEK M., Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü, Haziran 2005 Ankara.

TANRIVERDİ S. M., Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1991.

TANRIVER S., Noterlik Açısından Vekalet, 2. B., s. 5, dn. 7, Ankara 2001.

TANRIVER S., Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler, Makalelerim I, Makale 15, Ankara 2004 (Makale 15).

TANRIVER S., Aile Mahkemeleri Oluşturulması Üzerine Bazı Düşünceler, Makalelerim I, Makale 9, Ankara 2004 (Makale 9).

TANRIVER S., Adliye Mahkemeleri İle Üst Mahkemelerin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı ile ilgili Bazı Düşünceler, BATİDER 1995/1-2.

TANÖR B. / YÜZBAŞIOĞLU N., 1982 Anayasasına Göre Anayasa Hukuku, 7. B., İstanbul 2005.

TAŞPINAR S., Türk Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişi Ücreti, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003.

TEKİNAY S. S., Türk Aile Hukuku, 7. B., İstanbul 1990 (Aile).

TEKİNAY S. S., Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. B., İstanbul 1992.

TERCAN E., Türk Aile Mahkemeleri, AÜHFD., C. 52, S. 3, 2003.

TUTUMLU M. A., Boşanma Davası Sürerken Davacının Ölümü Nedeniyle Mirasçılarının Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları, ABD, S. 2, Y. 60, 2002 (Boşanma).

- TUTUMLU M. A.**, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku C. I, Ankara 2005 (Boşanma, C. I).
- TUTUMLU M. A.**, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku C. II, Ankara 2005 (Boşanma, C. II).
- TÜMER F.**, Aile Mahkemeleri Kuruluşu, İşleyişi ve Yargılama Usulü, Hukuk Merceği Konferanslar ve Paneller 4, Ankara Barosu Yayınları 2003.
- TÜMER F. / BIÇAKÇI M. / ÇILGA İ. / ÇAY F.**, Aile Mahkemeleri Kuruluşu, İşleyişi ve Yargılama Usulü, Hukuk Merceği Konferanslar ve Paneller 4, Ankara 2003.
- ULUKAPI Ö.**, Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri, Bilirkişilik Sempozyumu, Ankara 9-10 Kasım 2001 (**Bilirkişi**).
- ULUKAPI Ö.**, Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, C. 6, S. 1-2, 1998.
- ULUSAN İ.**, Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, İstanbul 1971 (Sulh).
- ULUSAN İ.**, Türk Medeni Kanununün Dünü Bugünü, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1-2, Haziran 2002.
- UMAR B.**, Türk Usul Hukukunda İadei Muhakeme, İÜHF 1963/1-2.
- UMAR B. / YILMAZ E.**, İspat Yükü, 2. B., İstanbul 1980.
- ÜNAL M.**, Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu, Ankara 1979.
- ÜSTÜNDAĞ S.**, İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981 (Tedbirler).
- ÜSTÜNDAĞ S.**, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. B., Ankara 2000.
- ÜSTÜNDAĞ S.**, İcra Hukukunun Esasları, 8. B., İstanbul 2004 (İcra).
- VELİDEDEOĞLU H. V.**, Evlenme ve Boşanma Hukukumuzda Medeni ve Cezai Bakımdan Ne Gibi Tadilata İhtiyaç Vardır? AD., 1944 (Evlenme ve Boşanma).
- VELİDEDEOĞLU H. V.**, Türk Medeni Kanununa Göre Medeni Hukuk, Başlangıç-Şahıslar- Aile, Miras ve Eşya Hukuku, İstanbul 1954.
- VELİDEDEOĞLU H. V.**, Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, 5. B., İstanbul 1965 (Aile).
- YALÇINKAYA N. / KALELİ Ş.**, Yeni Boşanma Hukuku, 2. B., C. II, Ankara 1988.

YENİCE K., Taraf Yeterliliği, AD., S. 9-10, 1963.

YENİCE K., Dava yeterliliği AD., S. 11–12, 1993 (Dava).

YILDIRIM K., Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu
75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004.

YILDIRIM M. K., Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990
(Değerlendirme).

YILDIRIM M. K., İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 2. B, İstanbul 2001
(İlkeler).

YILDIRIM M. K., İstinaf Mahkemeleri, Yargı Reformu 2000 Sempozyum.

YILMAZ E., Geçici Himaye Tedbirleri, C. I, Ankara 2001 (Himaye).

YILMAZ E., Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri, AÜHFD 19722/XXIX/1-2
(Savcı).

YÜKSEL DOĞAN N., Aile Mahkemeleri Uzman Raporları ve Değerlendirmesi, Medeni
Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk ile İlişkili Güncel Aile Hukuku Meseleleri,
İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004.

YÜKSEL DOĞAN N., Nereden Çıktı Aile Mahkemelerindeki Bu Uzmanlar, İstanbul
Barosu Dergisi Aile Hukuku Özel Sayısı, İstanbul 2007 (Uzmanlar).

ZEVKLİLER A. / ACABEY M.B. / GÖKYAYLA E., Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç
Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 18–20 Kasım 2000.

GİRİŞ

Ailenin, temel yasa olan Anayasa tarafından toplumun temeli olarak kabul edilmiş olması bahisle¹, aile kurumuna ilişkin hukuk düzeninin de bu önemi arz eden bir yapıya bürünmesini sağlamak amacıyla, aile mahkemeleri kurulmuştur. Anayasa'nın ailenin korunması², planlaması³, özel hayatına saygı gösterilmesi⁴, bunun yanında tek evlilik ve resmi evlilik ilkelerinin⁵ hassasiyetini, eşitlik ilkesi⁶ temeli ile yenilenen yeni Medeni Kanunun⁷, aile hukukuna ilişkin hükümlerinden beklenen amacın gerçekleşmesi için kurulan aile mahkemelerinin, önemi böylelikle vurgulanmıştır.

Aile mahkemelerinin önemi; sadece hukuki değil, sosyal yönden de oldukça büyüktür. Bu nedenle, yapısı itibarıyla bir uzmanlık mahkemesi olarak kurulmuştur.

Bir sosyal hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nin⁸ esas hedeflerinden biri de, toplumun korunmaya muhtaç çoğunluğunun yaşam koşullarını düzeltmektir⁹. Anayasa hukukunda, korunmaya muhtaç çoğunluk; sosyal devletin anayasal hedefleri başlığı altında açıkça *aile* olarak gösterilmiştir¹⁰. Bu nedenle, aile mahkemeleri tarafından verilen her kararda bu husus esas alınmalıdır. Nitekim aile mahkemelerindeki yargı görevlileri, yalnızca Devletin onlara hukuku uygulamaları için verdiği yetkiyi¹¹ değil, aynı zamanda Devletin sosyal ödevini de Devlet adına kullanmaktadırlar.

¹ T.C Anayasası m. 41 “*Aile Türk toplumunun temelidir*”; Anayasası'nın 41. maddesinin konuyla ilgili ayrıntılı bilgisi için bkz. **Cansel E.**, Türk Ailesinin Anayasanın 41. Maddesine Göre İncelenmesi, Prof. Dr. Jale Akipek' e Armağan, Konya 1991, s. 405-415.

² T.C Anayasası m. 41/2 “*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.*”

³ T.C Anayasası m. 41/2 “*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar*”

⁴ T.C Anayasası m. 20 “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*”

⁵ T.C Anayasası m. 174, b. 4 “*...evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılabilir ve yorumlanmaz.*”

⁶ T.C Anayasası m. 10 “*Herkes... cinsiyet...ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*”

⁷ RG. 1.12.2001, S. 24607.

⁸ T.C Anayasası m. 2 “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzurunu, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*”

⁹ **Tanör B./Yüzbaşıoğlu N.**, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 7. B., İstanbul 2005, s. 88.

¹⁰ **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s. 89.

¹¹ T.C Anayasası m. 9 “*Yargı Yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.*”

Kamu Hukukunun yanında, Özel Hukuk sistemimizde de aile kurumu ve ona ilişkin hususlar, “Aile Hukuku” adı altında incelenmiştir. Aile hukukunda aile kavramı; dar, geniş ve çok geniş olarak üç değişik anlamda yorumlanmıştır¹². İleride¹³ ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz aile mahkemelerinin bakacağı dava ve işler ise, dar ve geniş anlamdaki aile kavramını konu almaktadır. Bu dava ve işlerin genel kapsamına baktığımızda ise, Medeni Kanunun ikinci kitabının 1. kısmını oluşturan “Evlilik Hukuku” ve ikinci kısmını oluşturan “Hısımlık” bölümlerinin, aile mahkemelerinin sorumluluk alanının, özellikle ana-baba-çocuk eksenini etrafında bir temele dayalı olduğunu bize göstermektedir.

Aile ve onu oluşturan bireylere tanınan iyi imkânlar çerçevesinde kalkınacak olan toplumda, bu imkânların eşit bir biçimde dağıtılması sağlanmalıdır ki adalet tecelli edebilsin.

Eski Medeni Kanunumuzda¹⁴ dar anlamdaki aile fertleri arasında bu dağıtımın ne derece eşit yapıldığı eleştirilere konu olmuştur¹⁵. Bu eleştirilerin nedeni ise, eski Medeni Kanunda¹⁶ aile içi karar verme mekanizmasının başında reis (ev başkanı) sıfatıyla kocanın bulunuyor olması¹⁷ ve birçok uluslararası kanunda ortadan kaldırılmaya çalışılan

¹² **Feyzioğlu N. F.**, Aile Hukuku Dersleri, İstanbul 1986, s. 4-5; **Öztañ B.**, Aile Hukuku, Ankara 2004, s. 3-4; **Ünal M.**, Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu, Ankara 1979, s. 10-12, 41-42; **Saymen F. H./Elbir H. K.**, Türk Medeni Hukuku, C. III, Aile Hukuku, 2. B., İstanbul 1960, 1-3; **Akıntürk T.**, **Aile Hukuku, Yenilenmiş 9. B.**, İstanbul 2004; **Zevkliler A./Acabey B./Gökyayla E.**, Medeni Hukuk, 6. B., Ankara 2000, s. 665-667; **Velidedeoğlu H. V.**, Türk Medeni Kanununa Göre Medeni Hukuk, Başlangıç-Şahıslar- Aile, Miras ve Eşya Hukuku, İstanbul 1954, s. 151-152; **Hatemi H.**, Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku), İstanbul 2005, s. 1-3.

¹³ Bkz. s.50 vd.

¹⁴ RG. 4.4.1926, S. 339.

¹⁵ **Feyzioğlu**, s. 162; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 783. **Velidedeoğlu**, Aile, s. 153-159; **Tekinay S. S.**, Türk Aile Hukuku, 7. B., İstanbul 1990, s. 2-3; **Dural M./Öğüz T./Gümüş A.**, Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul 2005, s. 2-3, 6-7.

¹⁶ Yeni Medeni Kanun ve eski Medeni Kanun hükümlerinde yapılan değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kılıçoğlu A.**, Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2. B., Ankara 2004; **Büyüktanır T.**, Türk Medeni Kanunu Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar, ABD 2002/2, s. 55-109; **Başpınar V.**, Yeni Türk Medeni Kanunu, Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 669-689. Yeni Medeni Kanundaki eşler arasındaki eşitliğe (aykırılığına) ilişkin düzenlemeler hakkında bkz. **Özdemir Oktay S.**, Aile Hukukunda Eşitliğe Aykırı Hükümler, İstanbul Barosu Dergisi Aile Hukuku Özel Sayısı, 2007, s. 3-18.

¹⁷ **Feyzioğlu**, s. 594-595; **Oğuzman M. K / Dural M.**, Aile Hukuku, 3. B., İstanbul 2001, s. 391; **Velidedeoğlu H. V.**, Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, 5. B., İstanbul 1965, s. 464; **Köprülü B.**, Medeni Hukuk, Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul 1970-1971, s. 639; **Öztañ**, s. 720; **Dural/Öğüz /Gümüş**, s. 548.

kadın-erkek eşitsizliğinin bizim Kanunumuzda bu derece açık olmasıydı¹⁸. Kadın ve erkeğin farklı biyolojik ve ruhsal yapıda olmaları, onların toplumda ve ailede farklı roller üstlenmesi gereğini haklı kılmamalıdır¹⁹. Farklı roller, kanun önünde kadın ve erkeğin farklı değerlendirilmesine sebep olacaktır. Bu nedenle, kadın ve erkek kanun önünde eşit olmayacaktır.

Yeni Medeni Kanun, bu eşitsizliği ortadan kaldıracak düzenlemelerle, artık aile içi karar mekanizmasının başında kadının ve erkeğin eşit düzeyde ve beraber bulunduğunu gösteren çeşitli hükümler getirmiştir²⁰. Bu yeni hükümlerle tartışma konularının yönü bu sefer de, aile kurumuna ilişkin uyuşmazlıkların, bu eşitliliğin korunarak çözümlenmesinin beklendiği aile mahkemelerine çevrilmiştir²¹. Aile mahkemelerinin kurulma nedeninin temelini oluşturan; özel yargılama esasının ruhunu teşkil edecek bir uzmanlaşma fırsatı tanınmadan, bir nevi uyum süreci yaşanmadan, mahkemelerin faaliyete geçmiş olması, bu tartışmaların temel noktasını oluşturmuştur.

Aile mahkemeleri hâkimleri, toplumun temeli olan aile yönetiminde çıkabilecek uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığı çözecek esas güç olarak, kanundan beklenen amacı gerçekleştirebilmelidir. Ancak aile mahkemelerinin alt yapısının tam olarak oluşturulmamış olması, bununla beraber hâkim ve uzmanların hizmet içi eğitime tabi tutulmadan, mahkemenin fiziki şartları tamamlanmadan ve gerek uzman gerek mahkeme kadrosu oluşturulmadan, aile mahkemelerinin uygulamaya başlamış olması, yapılan

¹⁸ Tartışmalar için bkz. **Moroğlu N.**, Uluslararası Belgelerde Kadın Erkek Eşitliği, İstanbul Barosu Yayınları, 2005, s. 15 vd.; **Dinçkol B.**, Kadın-Erkek Eşitliği İçin Pozitif Ayrımcılık, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4, S. 8, Güz 2005/2, s. 101-117; **Özdamar D.**, Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu, Ankara 2002, s. 39 vd.; **Ulusan İ.**, Türk Medeni Kanununun Dünü Bugünü, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1-2, Haziran 2002, s. 153-172; **Koçhisaroğlu C.**, Aile Hukuku'nda Eşlerin Eşitliği, AÜHFD., C. XI, S. 1-4, 1998, s. 251 vd.; **Kılıçoğlu A.**, Medeni Kanun Açısından Kadın-Erkek Eşitliği, ABD, Y. 48, 1991/1, s. 9 vd.

¹⁹ **Serozan R.**, Medeni Kanunda Kadının Evlilik Birliğinin Hukuki Konumuyla, Yasal Mal Rejimi ve Çocuk (Nesep) Hukukuyla İlgili Değişiklikler Öngören Mart 1993 Tarihli Tasarının Değerlendirilmesi, İBD 1993, s. 4-6.

²⁰ **Dural/Oğuz/Gümüş**, s. 548-549; **Oğuzman/Dural**, s. 39; **Havutçu A.**, Evli Kadının Yerleşim yeri, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1, 2005 İzmir, s. 34-35; **Başpınar**, s. 81. Özdemir Oktay'a göre, kadın ve erkek açısından, yeni Medeni Kanundaki tek eşitsizlik yaratan hüküm, Kanunun 187. maddesindeki evlilik soyadının sadece erkek eşin soyadı olacağı yönündeki düzenlemedir (**Özdemir Oktay**, s. 3).

²¹ Tartışmalar için bkz. Aile Mahkemeleri Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları, İstanbul Kadın Hakları Komisyonu, İstanbul Barosu Yayınları, 7 Şubat 2004 İstanbul, s. 21 vd.; Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı 18-20 Kasım 2005, Medeni Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk ile İlişkili Güncel Aile Hukuku Meseleleri, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 2005, s. 23 vd.; Aile Mahkemeleri Kuruluşu, İşleyişi ve Yargılama Usulü, Hukuk Merceği Konferanslar ve Paneller 4, Ankara Barosu Yayınları, 4 Aralık 2003, s. 667-715.

tartışmaların gerekliliğini de ortaya koymuştur²². Bunun yanında, kanun koyucu, aile müessesini koruma maksatlı duyarlılığını, özel kanun²³, tüzük²⁴ ve yönetmelikler²⁵ yaparak göstermiştir. Ancak görüyoruz ki, tüm bu çabaların yanında gerek iç hukukumuzdaki gerekse uluslararası antlaşmaların iç hukukumuza uyarlanması sonucu oluşan kanunların, sağlıklı bir yürürlük arz etmesi için, adalet sistemimizin, kanunların hayat bulduğu mahkemelerin alt ve üst yapısına hassasiyet göstermesi şarttır. Öyle ki, özellikle evliliğin devamının başta çocuk, eşler ve en geniş anlamda toplum için yarar teşkil etmesi, bu yararın zarara dönüşmemesi için çok önemli kararlar verecek olan aile mahkemesi hâkimlerinin ve ona bu kararında etkisi olacak mahkeme bünyesindeki uzmanların sorumluluğu büyüktür. Sağlıklı ve düzenli davranışları olan kişiler, sağlıklı ve düzenli davranan toplumu; sağlıklı ve düzenli davranan toplum da sağlıklı ve düzenli devleti meydana getirecektir²⁶. Bu sorumluluğun bilinciyle biz de çalışmamızda, Türk toplumunun temel taşı olan ailenin, geleceğimiz olan çocukların, beden ve ruhen sağlıklı bir toplum düzeni içinde hayatlarını devam ettirmeleri için, aile kurumuna ait sorunların çözüme kavuşturulmaya çalışıldığı aile mahkemelerini ve aile mahkemelerinin yargılama usulünü inceleyeceğiz.

²² Moroğlu'na göre, Kanunun kabulünden itibaren en az bir yıl süre verilseydi, hâkimlerin ve uzman kadronun oluşturulması, fiziki alt yapının tamamlanması için yeterli olacaktı (**Moroğlu N.**, Aile Mahkemeleri Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları, İstanbul Barosu Yayınları, 7 Şubat 2004, s. 19).

²³ 5.7.1939 tarihli ve 3686 sayılı "Evlenme Kâğıtları ve Nüfus Kütüklerine Tescilleri Hakkında Kanun" 12.07.1939 tarihli ve 4256 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanmıştır. 24.05.1983 tarihli ve 2828 sayılı "Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu" 27.5.1983 tarihli ve 18059 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. 3204 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır, 22.5.1985 tarihli ve 18761 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. 5.5.1972 tarihli ve 1587 sayılı "Nüfus Kanunu, 16.5.1972 tarihli ve 14179 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır, 15.11.1984 tarihli ve 3080 sayılı Kanun'la Değişikliğe uğramıştır. 21.11.1984 tarihli 18582 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. 1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 6.5.1930 tarihli 1489 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.; 24.5.1983 tarihli ve 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun, 27.5.1983 tarihli ve 18059 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. 14.1.1998 Ailenin Korunmasına Dair Kanun, 17.1.1998 tarihli ve 4320 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. 9.1.2003 tarihli ve 4787 no.lu Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, 18.1.2003 tarihli 24997 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁴ 21.9.1931 tarihli ve 11683 sayılı Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamname, 17.8.1931 tarih ve 11682 no.lu Bakanlar Kurulu Kararnamesi 21 .9.1931 tarihli ve 1904 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.; 21.07.2003 tarihli ve 2003/5960 sayılı Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük, 10. 8. 2003 tarihli ve 25195 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁵ 10.7.1985 tarihli ve 85/9747 sayılı Evlendirme Yönetmeliği, 7.11.1985 tarihli ve 18921 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. 28.7.2003 tarihli ve 2003/5996 Sayılı Yönetmelik ile 7.11.1985 tarihli ve 18921 sayılı Resmi Gazete'de değişiklik yayınlanmıştır. In Vitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi *Merkezleri Yönetmeliği*, 21.8.1987 tarihli ve 19551 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁶ **Feyzioğlu**, s. 1- 2.

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE MAHKEMELERİNİN HUKUKİ YAPISI

§ 1. AİLE MAHKEMELERİ

A-Aile Mahkemelerinin Kuruluşu

Aile mahkemeleri²⁷, Adalet Bakanlığı'nca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak, her ilde ve merkez nüfusu yüz binin üzerindeki her ilçede kurulacaktır (AMK m. 2/I). Aile mahkemelerinin kurulacağı iller bakımından özel bir şart yoktur. İlçelerde kurulacak olan aile mahkemeleri içinse, nüfus bakımından bir özellik aranmış ve nüfusun 100 binin üzerinde olması şart koşulmuştur²⁸.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 13.3.2003 tarihli ve 97 sayılı "Aile Mahkemelerinin Kuruluncaya Kadar Aile Mahkemesi Görev Alanına Giren Davalara Hangi Mahkemelerin Bakacağına İlişkin" kararında; 68 il ve ilçede toplam 114 aile mahkemesinin kurulacağı belirtilmiştir²⁹. Bu mahkemelerin faaliyete geçecekleri süreye kadar³⁰, Aile Mahkemeleri Kanununun 4. maddesinde belirtilen dava ve işlere, o sırada bakmakta olan asliye hukuk mahkemelerince bakılmaya devam edilecek³¹ ve bu mahkemeler kararlarını aile mahkemesi sıfatıyla vereceklerdir (HUMK m. 388, b. 1). Genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinin, aile mahkemesi sıfatıyla davaya

²⁷ RG. 18.1.2003, S. 24997.

²⁸ Büyükşehir belediye sınırları içinde kalan ilçeler, o ilin sınırları içinde bulunduğundan, merkez nüfusları yüz bini geçse dahi, o ilçelerde ayrı bir aile mahkemesi kurulması gerekmemektedir (**Tercan E.**, Türk Aile Mahkemeleri, AÜHFD, C. 52, S. 3, 2003, s. 22).

²⁹ Türkiye'de toplam 160 Aile Mahkemesi Kurulmuş, bunlardan 154 tanesi faaliyete geçmiştir. Adalet Bakanlığı İşlemler Bürosundan alınan bilgi için bkz. Ek-1.

³⁰ "...Aile mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemeler faaliyete geçtiğinde, yargı çevresi içinde ve görev alanına giren sonuçlanmamış dava ve işler yetkili ve görevli aile mahkemesine devredilir." 2. HD, 7.5.2003, 5715/ 6720; 2. HD, 30. 6. 2003, 9858/8676 (www.kazancı.com.tr).

³¹ "...Aile Mahkemesi Kurulmayan yerlerdeki bu davaların da o yerdeki asliye mahkemesince görülüp karara bağlanması gerekir. (Aile Mahkemelerinin kurulmasına ilişkin yasanın 1. ve 4. maddeleri ve Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunun 8.7.2003 günlü yetkilendirmeye ilişkin kararı). Görev Kamu düzenine ilişkindir. Mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması da zorunludur. Gerçekleşen bu durum karşısında işin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm yasaya aykırıdır." 2. HD, 22.9.2003, 10924/11758 (**İnal N.**, Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemeleri Davaları, Ankara 2004, s. 6).

baktığını belirtmesi gerekli ve yeterlidir³². Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 14.9.1981 gün ve 125 sayılı ilke kararı ile her bir asliye hukuk mahkemesinin yıllık bakabileceği dava sayısı 750–800 olarak belirlendiğinden, yıllık iş sayısı bu oranları aşmış olan bazı yerlerde, iş yoğunluğu dikkate alınarak aile mahkemeleri ihtiyaca göre birden fazla kurulabilecektir³³. Birden fazla olan aile mahkemeleri sırası ile numaralandırılacaklardır. Bu numaralandırma uygulamada “*çember kuralı*” denilen bir yöntemle yapılmaktadır. Bu yöntemle göre, son numaralı aile mahkemesinden sonra gelen aile mahkemesi, o yer 1 numaralı aile mahkemesi olarak kabul edilmektedir³⁴. Numaralandırılan mahkemeler ayrı mahkemeler değil, tek bir aile mahkemesinin dairesi durumdadırlar³⁵.

Aile Mahkemesinin kurulmadığı yerlerde ise, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 13.3.2003 tarihli ve 97 sayılı “Aile Mahkemelerinin Kuruluncaya Kadar Aile Mahkemesi Görev Alanına Giren Davalara Hangi Mahkemelerin Bakacağına İlişkin” kararında belirttiği üzere, toplam 44 yerde ve bu yerlerin mülki sınırları içerisinde yer alan ilçelerdeki aile mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere, halen bu davalara bakmakta olan asliye hukuk mahkemelerinin bakmaya devam edeceği ve yeni açılacak davaların da aynı asliye hukuk mahkemelerinde görüleceği ifade edilmiştir. Bahsedilen asliye hukuk mahkemelerinin, Aile Mahkemesi Kanunundaki usul ve esaslar çerçevesinde, aile mahkemesi sıfatıyla yargılama yapacağı anlaşılmaktadır³⁶.

O bölgede eğer tek bir asliye hukuk mahkemesi var ise, sıfatı o mahkeme kullanacaktır. Birden çok asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde ise, Hâkimler ve

³² **Kuru B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6. B., İstanbul 2001, s. 720.

³³ **Okur İ.**, Aile Mahkemeleri ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar, Hukuk ve Demokrasi Dergisi, Y. 1, S. 5, Şubat 2004, s. 25.

³⁴ **Gençcan Ö. U.**, Aile Mahkemeleri İlişkin Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2004, s. 27, dn. 7.

³⁵ **Tanrıver S.**, Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler, Makalelerim I, Makale 15, Ankara 2004, s. 182; **Aras B.**, Karşılaştırmalı Hukukta Aile Mahkemeleri ve Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı, ABD, S. 2, 2006, s. 98; **Okur, s. 24; Tercan, s. 23; Burcuoğlu H.**, 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un Genel Bir Değerlendirilmesi, Balıkesir Barosu Dergisi, S. 67, Eylül 2004, s. 12; **Doğan İ.**, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine İlişkin Yasaya Göre Aile Mahkemeleri, Legal Hukuk Dergisi, Y. 4, S. 47, Kasım 2006, s. 3397.

³⁶ **Baktır S.**, Aile Mahkemeleri, Ankara 2004, s. 35; **Gürsoy S./Bulut H.**, Aile Mahkemeleri Uygulaması, Ankara 2004, s. 1-2; **Karagülmez A./Ural S. S.**, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, 2. B., Ankara 2003, s. 24; **Öztek S.**, Aile Mahkemeleri, Yasa Hukuk Dergisi, S. 257, Kasım-Aralık 2004, s. 42-43; **Tanrıver S.**, Aile Mahkemelerinin Oluşturulması Üzerine Bazı Düşünceler, Makalelerim I, Makale 9, Ankara 2004, s. 92-93; **Tanrıver, Makale 15, s. 182-183; Tümer F.**, Aile Mahkemeleri Kuruluşu, İşleyişi ve Yargılama Usulü, Hukuk Merceği Konferanslar ve Paneller 4, Ankara Barosu Yayınları, 2003, s. 669.

Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenmiş olan asliye hukuk mahkemesi hâkimi, sıfatı³⁷ kullanacaktır (AMK m. 2/II)³⁸.

Bahsi gecen kararı, Aile Mahkemesi Kanununun geçici 1. maddesi ile birlikte yorumladığımızda ortaya şu sonuç çıkmaktadır: Gerek aile mahkemesinin kurulacağı gerek kurulamayacağı il ve ilçelerdeki aile mahkemelerinin görevine giren dava ve işlere, o sırada hangi mahkeme bakıyor ise, o mahkeme bakmaya devam edecektir. O bölgede aile mahkemesinin kurulması ile birlikte, yargı çevresi ve görev alanına dâhil olduğu sonuçlanmamış dava ve işleri devralacaktır³⁹.

B-Aile Mahkemeleri ile Aile Mahkemesi Sıfatıyla Görev Yapan Asliye Hukuk Mahkemeleri Arasındaki İlişki

Aile mahkemeleri, Adalet Bakanlığı'nca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak, her ilde ve merkez nüfusu yüz binin üzerindeki her ilçede, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde olmak üzere kurulacaktır. Aile mahkemelerinin yargı çevresi, kurulduğu il ve ilçenin mülkî sınırlarıyla belirlenir. Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde, bu Kanun kapsamına giren dava ve işlere, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenen asliye hukuk mahkemesi bakacaktır (AMK m.2/I, II). Belirlenen bu mahkemeler, daha sonra aile mahkemesi kurulup, faaliyete geçtiğinde, yargı çevresi içerisinde ve görev alanına giren sonuçlanmamış dava ve işleri, yetkili ve görevli aile mahkemesine devredecektir (AMK geçici m. 1) .

³⁷ "...Aile Mahkemesi Kurulamayan Yerlerde Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerinde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir..." (HGK 16.11.2005, 2/673-617); "Asliye hukuk mahkemelerinin Aile Mahkemesi sıfatıyla davaya bakacağı hükme bağlanmıştır. Dairemizin bozma ilamının 3. bendinde açıkça vurgulandığı üzere davaya bu sıfatla bakıldığının (karar yerinde) gösterilmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." 2. HD, 1.3.2005, 16756/3076 (Özüğür A. İ., Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma ve Ayrılık ve Evlenmenin İptali davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, 2. B., Ankara 2006, s. 704).

³⁸ **Baktır**, s. 22; **Tanrıver**, Makale 15, s. 183; **Tümer**, s. 671; **Tercan**, s. 24; **Burcuoğlu**, s. 12; **Özüğür A. İ.**, Boşanma, Evlenme İptali, Ayrılık Davası, Ailenin Korunması İle İlgili Tedbirler, Tanıma, Tenfiz, Aile Mahkemesi İlişkisi, İzBD, Y. 69, S. 1, Ocak 2004, s. 27.

³⁹ **Baktır**, s. 47; **Gürsoy/Bulut**, s. 1-2; **Karagülmez/Ural**, s. 25; **Öztek**, Aile, s. 43; **Tanrıver**, Makale 9, s. 93; **Tanrıver**, Makale 15, s. 183; **Tümer F./ Bıçakçı M./Çılga İ./Çay F.**, Aile Mahkemeleri Kuruluşu, İşleyişi ve Yargılama Usulü, Hukuk Merceği Konferanslar ve Paneller 4, Ankara 2003, s. 670; **Aras**, s. 91; **Özüğür**, İzBD, 27-28; 2. HD, 7.10.2003, 11644/12974, (YKD, C. 30, S. 2, Şubat 2004, s. 187-188); 2. HD, 29.3.2004, 2872/3909 (YKD, C. 30, S. 12, Aralık 2004, s. 1826).

Aile Mahkemesi Kanununun geçici 1. maddesinde “sonuçlanmamış dava ve işler, yetkili ve görevli aile mahkemesine devredilir” hükmü yer almaktadır. Bu madde hükmünden, aile mahkemelerine devredilecek dava veya işlerin kesin hükümlerle sonuçlanmamış olması gerektiğini anlıyoruz. Sonuçlanmamış dava ve işlerin, o yerde yeni kurulmuş olan aile mahkemesine devri, asliye hukuk mahkemesinin davaya baktığı sırada olabileceği gibi, üst mahkemenin incelemesi sırasında da olabilir. Bu gibi durumlara ilişkin Aile Mahkemesi Kanununda bir açıklık olmadığından, bu konuyu Yargıtay uygulamasına ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine (AMK m. 7/III) göre inceleyeceğiz.

Öncelikle belirlememiz gereken husus, aile mahkemelerinin göreve başlama tarihidir. Yargıtay, Aile Mahkemesi Kanununun 2. ve 4. maddeleri ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun 8.7.2003 günlü yetkilendirmeye ilişkin kararını⁴⁰ dikkate alarak, 8.7.2003 tarihini aile mahkemelerinin faaliyete geçiş tarihi olarak belirlemiştir⁴¹. Nitekim Yargıtay, karar tarihi 8.7.2003 tarihinden önce olan dosyalarında -8.7.2003 tarihine kadar aile mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemeler henüz faaliyete geçmemiş olduğundan- Aile Mahkemesi Kanunu yokmuşçasına hareket etmiştir⁴². Bununla beraber; Yargıtay, kararlarında, 8.7.2003 tarihine kadar bozma kararı verilen her dosyada “Aile Mahkemesi Kanununun geçici 1. maddesi hükmüne göre, aile mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemeler faaliyete geçtiğinde, yargı çevresi içerisinde görev

⁴⁰ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun 13.3.2003 tarihli ve 97 sayılı “Aile Mahkemelerinin Kuruluncaya Kadar Aile Mahkemesi Görev Alanına Giren Davalara Hangi Mahkemelerin Bakacağına İlişkin” Kararı.

⁴¹ “...Dava vasi tayinine ilişkindir. Türk Medeni Kanununun ikinci kitabından (MK. m. 118–494) kaynaklanan dava ve işlerin Aile Mahkemesince bakılması, Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerdeki bu davalarında o yerdeki Asliye Mahkemesince görülüp karara bağlanması gerekir. (Aile Mahkemelerinin kurulmasına ilişkin yasanın 2., 4. maddeleri ve Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunun 8.7.2003 günlü yetkilendirmeye ilişkin kararı) Görev kamu düzenine ilişkindir. Mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması da zorunludur. Gerçekleşen bu durum karşısında işin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” 2. HD, 22.9.2003, 10924/11758 (www.kazanci.com).

⁴² “...18.1.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulüne Dair Kanunun 2. maddesi; Aile Mahkemelerinin, Adalet Bakanlığınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak her ilde ve merkez nüfusu yüz binin üzerindeki her ilçede tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde olmak üzere, kurulacağını hükme bağlamıştır. Aile Mahkemeleri halen Adalet Bakanlığınca kurulmamıştır. Mahkemece bu yön dikkate alınmadan görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” 2. HD, 10.6.2003, 6949/8576 (www.kazanci.com).

alanına giren sonuçlanmamış dava ve işler, yetkili ve görevli aile mahkemesine devredilmeli anlamında anımsatmalarda bulunmuştur⁴³.

Aile mahkemelerinin faaliyete geçmediği⁴⁴ bölgede, eğer tek bir asliye hukuk mahkemesi var ise, aile mahkemesi sıfatını o mahkeme kullanacaktır. Birden çok asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde ise, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenmiş olan asliye hukuk mahkemesi bu sıfatı kullanacaktır⁴⁵.

Dava dosyanın Yargıtay tarafından incelenmesi aşamasında, aile mahkemeleri fiilen faaliyete geçmiş olabilir. Yargıtay, bu aşamada, esastan incelenen dosyanın, o yerde kurulan aile mahkemesinde bakılacağına ilişkin kararlar vermiştir⁴⁶.

⁴³ “4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4/1 maddesi; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ikinci kitabından (118–494) kaynaklanan bütün davaların aile mahkemesinde bakılacağını, geçici 1. maddesi de; sonuçlanmamış davaların yetkili ve görevli aile mahkemesine devredileceğini hükme bağlamıştır. Karar bozulmakla sonuçlanmamış hale gelmiştir. Bu açıklama karşısında işin görev yönünden de düşünülmesi zorunludur.” 2. HD, 17.11.2003, 14549/15728 (**Gençcan**, Sorunlar, s. 28–29); “4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4/1 maddesi; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ikinci kitabından (MK. m. 118–494) kaynaklanan bütün davaların Aile Mahkemesinde bakılacağını, geçici 1. maddesi de; sonuçlanmamış davaların yetkili ve görevli aile mahkemesine devredileceğini hükme bağlamıştır. Karar bozulmakla sonuçlanmamış hale gelmiştir. Bu açıklama karşısında işin görev yönünün de düşünülmesi zorunludur.” 2. HD, 18.2.2004, 1827/962; 2. HD, 6.4.2004, 1103/4383 (www.kazanci.com).

⁴⁴ Evlenmeye izin isteği, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Aile Hukuku başlığını taşıyan ikinci kitabı içinde (m. 124/2) yer almaktadır. 4787 sayılı Aile Mahkemeleri Kanunun 4/1. maddesinde yer alan hüküm gereğince; Türk Medeni Kanunun 2. kitabındaki aile hukukundan doğan dava ve işlerde Aile Mahkemesi görevlidir. Ancak; 4787 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi; aile mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemeler faaliyete geçtiğinde yargı çevresi içinde ve görev alanına giren sonuçlanmamış dava ve işlerin ... aile mahkemesine devredileceğini hükme bağlamakla Aile Mahkemelerinin görevini faaliyete geçme anına kadar ileriye atmıştır. Kanunun yürürlüğe girmesi başka, o kanunla kurulan Aile Mahkemelerinin faaliyete geçmesi başkadır. Kanun, aile mahkemesi kurulamayan yerlerde bu kanun kapsamına giren dava ve işlere Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Mahkemesince bakılacağını hükme bağlamıştır. (4787 sayılı Kanun m. 2/2) Dava, Aile Mahkemeleri Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra 15.5.2003 tarihinde açılmıştır. Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulunun 16.4.2003 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 13.3.2003 tarihli 97 sayılı kararına göre, görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesidir. O halde mahkemece yapılacak iş, davaya devam etmek, Aile Mahkemesi hüküm verilmezden önce faaliyete geçtiğinde veya bu konuda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca başka Asliye Hukuk Mahkemesine yetki verildiğinde dosyayı o mahkemelerine *devretmek, kendisine yetki verilmişse Aile Mahkemesi sıfatıyla davaya devamla bir karar vermekten ibarettir*. Bu bakımdan işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı gerekçelerle görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir. 2. HD, 16.7.2003, 9690/10854 (www.kazanci.com).

⁴⁵ **Baktır**, s. 22; **Tanrıver**, Makale 15, s. 183; **Tümer/Bıçakçı/Çılga/Çay**, s.671; **Tercan**, s. 24; **Burcuoğlu**, s. 12; **Özüğür**, İzBD, s. 27.

⁴⁶ “...Davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekte evrak okunup gereği görüldü. Mahkemenin karar tarihinde her ne kadar Aile Mahkemeleri faaliyete geçmemiş ise de dosyanın Yargıtay tarafından incelenmesi aşamasında Aile Mahkemeleri fiiline faaliyete geçmiştir. 4787 sayılı yasa uyarınca Aile Mahkemesi kurulamayan yerlerde davaya bakma görevinin o yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesinde, Aile Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerektiği (4787 Sayılı Kanunun geçici 1. maddesi) nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm verilmesi doğru olmamıştır.” 2. HD, 8.12.2003, 15351/16431 (**Gençcan**, Sorunlar, s. 32).

Yargıtay, eğer o yerde aile mahkemesi kurulmuş ve faaliyete geçmişse, diğer mahkemeden, yani ilgili davaya bakan mahkemeden, davanın aile mahkemesine devredilmesi gerektiğini belirtmiştir. Eğer devredilmeden diğer mahkemelerce işin esası hakkında hüküm kurulmuşsa, bu durumda da bu hükmü bozma sebebi saymıştır⁴⁷.

Aile mahkemesi kurulmuş ve faaliyete geçmiş olmasına rağmen kuruluş tarihinden sonra aile mahkemesinin görevine giren bir dava başka bir mahkemede açılmışsa, bu durumda bu dava, görevli olmayan mahkemede açılmış sayılacak ve o mahkeme tarafından devir kararı değil, görevsizlik kararı⁴⁸ verilmesi gerekecektir⁴⁹. Çünkü bundan sonra genel mahkeme (asliye hukuk mahkemesi) ile özel mahkeme (aile mahkemesi) arasındaki ilişki görev ilişkisi olacaktır (dönüşecektir)⁵⁰.

Mahkemenin her iki halde de görevsizlik kararı vermesi, davasını usulüne uygun bir biçimde açmış ve takip etmiş olan tarafın aleyhine ağır sonuçlar doğurabilecektir. Çünkü mahkemenin görevsizlik kararı vermesi üzerine yapılacak usulü yöntem, Hukuk Usulü Kanununun 193. maddesindeki düzenlemeye tabi olacaktır. Bu düzenlemeye göre, davacının görevsizlik kararına karşı temyiz süresinin sona erdiği veya temyiz edilmişse Yargıtay'ın onama kararının tebliğinden itibaren on gün içinde görevli mahkemeye başvurması gerekir. Tarafın, dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesi için gerekli giderleri yatırması ve duruşma günü belirlemesi gerekir (HUMK m. 93/III). Bu on günlük sürede mahkemeye başvurulmaması halinde, görevsiz mahkemede açılmış olan dava hiç açılmamış sayılacaktır (HUMK m. 193/IV)⁵¹. Bu durum ağır sonuçlara

⁴⁷ “4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun geçici 1. maddesine göre, aile mahkemesi kurulan yerlerde, bu mahkemeler faaliyete geçtiğinde, yargı çevresi içinde ve görev alanına giren sonuçlanmamış dava ve işler, yetkili ve görevli aile mahkemesine devredilir. Orhangazi İlçesinde aile mahkemesi kurulup kurulmadığının, kurulmuş ise, faaliyete geçip geçmediğinin, kurulmamış ise, bu konuda 4787 Sayılı Kanunun 2. maddesi gereğince Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca Asliye Mahkemesinin, aile mahkemesi olarak belirlenip belirlenmediğinin araştırılması, sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.” 2. HD, 21.12.2004, 16210/12436 (www.kazanci.com).

⁴⁸ “...Dava, 18.09.2003 tarihinde Medeni Kanunun 124. maddesinde ifadesini bulan, küçüğün mahkemece evlenmelerine izin verilmesine ilişkindir... Türk Medeni Kanununun ikinci kitabından (MK m. 118-494) kaynaklanan dava ve işlerin Aile Mahkemesince bakılması gerekir... Görev, kamu düzenine ilişkindir. Mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması da zorunludur... Gerçekleşen bu durum karşısında dilekçenin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırıdır.” 2. HD, 10.11.2003, 14041/14234 (www.kazanci.com).

⁴⁹ **Gençcan**, Sorunlar, s. 31; **Tümer**, s. 671; **Özüğür A. İ.**, Aile Mahkemeleri Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004, s. 30-31.

⁵⁰ **Arslan R. /Tanriver S.**, Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001, s. 64.

⁵¹ **Üstündağ S.**, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. B., İstanbul 2000, s. 171-186.

sebepler verecek ve usul ekonomisine de ters düşecektir⁵². Nitekim Yargıtay'ın bir içtihadı birleştirme kararında⁵³, davanın derdest bulunduğu sırada meydana gelen sebepler dolayısıyla mahkemenin görev ve yetki değişikliğinin söz konusu olması halinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193. maddesinde belirtilmiş olan, görevsizlik kararı üzerine yapılacak usulü yöntemin uygulanmayacağı ifade edilmiştir.

Yargıtay'ın devir kararı üzerine yapılacak yonteme ilişkin uygulamasına baktığımızda; dosyayı devir alan aile mahkemesi taraflara duruşma günü tebliğ edecektir. Eğer duruşma günü tebliğ edilmeden, tarafın yokluğunda karar verilmişse, bu karar bozma sebebi sayılacaktır⁵⁴.

Aile Mahkemesi Kanununun geçici 1. maddesinin yanında, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun⁵⁵ 4. maddesiyle, Medeni Kanunun ikinci kitabının üçüncü kısmında yer alan konularla ilgili dava ve işler, aile mahkemelerinin görev alanından çıkarılmıştır. Buna göre, Medeni Kanunun “ Vesayet” başlığını taşıyan üçüncü kısmı genel hükümlere göre sulh veya asliye hukuk mahkemelerinin görev alanına dâhil olmuştur. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 2. maddesinde “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte aile mahkemelerinde görülmekte olan ve 4721 sayılı Medeni Kanunun İkinci Kitabının

⁵² **Burcuoğlu**, s. 18; Doğan, birdenbire yüzlerce dosyayı okumak ve incelemek zorunda kalacak olan yargıcın, dosyayı bir çocuk gibi elinde büyüten doğal yargıcı kadar dosyanın içeriğine girebileceğinin (vakıf olacağı), daha iyi sonuçlandırabileceğinin ileri sürülemeyeceği görüşündedir (**Doğan**, s. 3403).

⁵³ “ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun vazife ve salahiyet müteallik hükümleri ve bu meydana 193. maddesi davanın açıldığı tarihteki vaziyet nazara alınarak sevk edilmiş bulunmaktadır. Davanın derdest bulunduğu sırada hadis olan sebepler dolayısıyla vazife ve salahiyet değişiklikleri muvacehesinde takip olunacak usul bu kanunda tayin edilmiş değildir. Meseleyi (devir ve tevdi) mahiyeti halletmek lazımdır. Davanın devir ve tevdi halinde dosyayı devir alan mahkeme devreden mahkemeyi istihlaf etmiş ve onun yerine kaim olmuş durumdadır. Bu mahkemenin davaya kaldığı noktadan devam etmesi icap eder. Gayrimenkule müteallik davanın ikame edildiği tarihte dahi vazifeli veya salahiyetsizlik kararı ile davanın ikamesinden sonra tahaddüs eden sebeplerle evrakın devir ile tevdi muamelesi arasında bilhassa Hukuk Usulü Muhakemeleri 193. maddesinin tatbiki bakımından bir guna müşabehet mevcut değildir. Bu maddenin derpiş etmediği muamelelere bu madde hükümlerinin tatbikine imkân yoktur.” 18.6.1958 T., 1957/21 E., 1958/10 K. sayılı İ.B.K (**Doğan**, s. 3402).

⁵⁴ “ ...Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekte evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. Davanın açıldığı Asliye Hukuk Mahkemesi dosyayı Aile Mahkemesine devredilmesine karar vermiştir. Aile Mahkemesi tensip tutanağında “davalıya duruşma gününün tebliğine” karar verilerek duruşma 24.9.1003 tarihine ertelendiği halde davalıya duruşma günü tebliğ edilmeden yokluğunda karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Sonuç temyiz olunan kararın açıklanan sebeple bozulmasına, bozma sebebine göre diğer yönlerin şimdilik incelenmesine yer olmadığına, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, oybirliğiyle karar verildi.”2. HD, 22.12.2003, 16001–17024 (**Özüğür**, Sorunlar, s. 32–33).

⁵⁵ RG. 20.4.2004, S. 25439.

Üçüncü Kısmında yer alan konularda ilgili dava ve işler görevli mahkemesine devredilir” hükmü yer almaktadır. Böylelikle, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle, belirtilen dava ve işlerin devri de Yargıtay’ın içtihadı birleştirme kararında belirttiği usule dâhil olacaktır⁵⁶.

Devir kararı sonucunda tebliğ giderlerinin nasıl karşılanacağını Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, şu şekilde belirlemiştir: Tebliğ masrafları, taraflar bizzat başvurup, giderleri karşılamamışlarsa, Hukuk Usulü Kanununun 415. madde hükmüne göre karşılanacaktır. Hukuk Usulü Kanununun 415. madde düzenlemesi “re’sen icrası emrolunan muamelenin istilzam ettiği masrafı iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine karar verilir ve bunun için takdir olunacak meblağ mahkeme kalemine tevdi olunur. Tayin olunan müddet içinde işbu muameleye ait masraf yediye olunamaz ise ileride icap edenlerden istifa olunmak şartıyla Devlet Hazinesinden tediye olunmasına karar verilir” şeklindedir. Hukuk Usulü Kanununun 416. ve 415. maddelerine göre masarifi muhakemeyi berveçhi tediye eden taraf haklı çıkarsa bu masraf diğer tarafa tahmil olunacaktır⁵⁷.

Kanaatimizce, bu şekildeki bir çözümlerle, davasını usulüne uygun biçimde açan ve takip eden tarafın, sadece tebliğ giderini yatırmaması nedeniyle mağdur olması da engellenmiştir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan asliye hukuk mahkemesi, yeni bir kanunla görevsiz hale gelmişse mahkemenin vereceği görevsizlik kararında, davacı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmeyecektir⁵⁸. Yargıtay’ın, dosyanın aile

⁵⁶ **Doğan**, s. 3403.

⁵⁷ Gençcan, uygulamada aile mahkemesi hâkiminin, duruşma gününü, devreden mahkemece verilen duruşma gününe ertelediğini ve o gün taraflar gelmişse bir sorun olmadığını çünkü tarafların böylece devirden haberdar olduğunu; eğer gelmeyen taraf var ise, hâkimin HUMK m. 415 ve 416’yı aynen uyguladığını ifade etmiştir (**Gençcan**, Sorunlar, s. 32–33). Doğan, taraflarca tebliğ için başvurulmazsa, tebliğ işlemi giderinin suçüstünden karşılanarak yapıldığını; diğer mahkemelerin verdikleri duruşma günlerinde her iki taraf gelirse aynı gün duruşmaların aile mahkemelerinde yapılmasının da uygulamada pratik bir çözüm olduğunu ifade etmiştir (**Doğan**, s. 3404).

⁵⁸ “...Davacının Asliye Hukuk Mahkemesine açmış olduğu davanın 4787 sayılı Yasa gereğince Aile Mahkemesine devredildiği, aile mahkemesince eşya iadesi davası ile ilgili olarak görevsizlik kararı verilip davacı aleyhine maktu vekâlet ücretine hükmedilmişse de; Aile Mahkemesince verilen görevsizlik kararının devir kararı mahiyetinde olması sebebiyle davacı aleyhine maktu vekâlet ücreti takdiri usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” 2. HD, 7. 7. 2004, 14486/15694 (yayınlanmamıştır).

mahkemesine devrine ilişkin kararlarında, davalı yararına vekâlet ücreti ve masraf takdir edilemeyeceğine ilişkin kararları mevcuttur⁵⁹.

Devir kararının tarafların iradesine bağlı olmayan bir karar olması nedeniyle, taraflara vekâlet ücretinin ve yargılama giderlerinin yükletilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Yargıtay da, 2. *Hukuk Dairesinin 9.6.1999 tarihli 1415/6497 sayılı kararı* emsal olarak göstererek, bu görüşte olduğunu kararında belirtmiştir⁶⁰.

Yargıtay, aile mahkemesinin devrine ilişkin kararı, tek başına temyiz edilemeyecek karar olarak nitelendirmiştir. Devir kararı yargılamanın her aşamasında resen (kendiliğinden) göz önünde alınacak ama temyizi kabil olmayacaktır⁶¹.

Kanaatimizce, Aile Mahkemesi Kanununun geçici 1. maddesinde, açıkça sonuçlanmamış dava dosyalarının görevli ve yetkili aile mahkemesine devredilmesini zorunlu hale getiren hükmü ile temyiz yolu kapatılmıştır. Böylece, aileye ilişkin davaların çözüm yerinin aile mahkemeleri olması sağlanmaya çalışılmıştır.

⁵⁹ “...Hukuk Usulü Yasasını 488. maddesi, yargılamanın iadesi isteğinin münhasıran hükmü veren mahkemeden isteneceğini öngörmüştür. Tarafların iradesi sonuca etkili değildir. Davada 14.2.1992 gün ve 372 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama olanağı yoktur. Gerçekleşen bu durum karşısında mahkemenin kararı gönderme kararı niteliğindedir. Davalı yararına vekâlet ücreti ve masraf takdir edilemez.(Y.19.HD, nin 12.2.1992 tarihli 6673–6269 sayılı Y.13.H.D. nin 22.4.1996 tarihli 3386–3997 sayılı kararları) Açıklanan yönün dikkate alınmaması usul ve yasaya aykırıdır.” 2. HD, 9.6.1999, 1416/6497 (**Gençcan**, Sorunlar, s. 34); “1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davalının tüm, davacının aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir. Davacının Asliye Hukuk Mahkemesine açmış olduğu davanın 4787 Sayılı Yasa gereğince Aile Mahkemesine devredildiği, aile mahkemesince eşya iadesi davası ile ilgili olarak görevsizlik karar verilip davacı aleyhine maktu vekâlet ücretine hükmedilmişse de; Aile Mahkemesince verilen görevsizlik kararının devir kararı mahiyetinde olması sebebiyle davacı aleyhine maktu vekâlet ücreti takdiri usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir. Temyiz edilen hükmün 2. bentte gösterilen nedenlerle bozulmasına, temyize konu diğer hususların 1. bentte gösterilen nedenlerle onamasına, aşağıda yazılı harcın davalıya yükletilmesine, peşin harcın mahsubuna, temyiz peşin harcının yatan davacıya geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.” 2. HD, 27.12.2004, 14486/15694 (www.kazancı.com); **Kuru B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, 6. B., İstanbul 2001, s. 5597.

⁶⁰ “...Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 448. maddesi, yargılamanın iadesi isteğinin münhasıran hükmü veren mahkemeden isteneceğini öngörmüştür. Tarafların iradesi sonuca etkili değildir. Davada 14.2.1992 gün ve 372 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama olayı yoktur. Gerçekleşen bu durum karşısında mahkemenin kararı gönderme kararı niteliğindedir. Davalı yararına vekâlet ücreti ve masraf takdir edilemez. (Y. 19. H. D.nin 12.2.1992 tarihli 6673–6269 sayılı, Y. 13 H.D nin 22.4.1996 tarihli 3386–3997 sayılı kararları) Açıklanan yönden dikkate alınmaması usul ve yasaya aykırıdır.” 2. HD, 9.6.1999, 1415/6497 (**Özüğür**, Sorunlar, s. 33–34). Doğan, 18.6.1958 tarihli, 1957/21 esas nolu, 1958/10 karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’nın doğal bir sonucu olarak, devir kararlarında yargılama giderleri ve vekâlet ücretine hükümlenmemesi gerektiğini ifade etmiştir (**Doğan**, s. 3403).

⁶¹ **Tümer**, s. 671. Karşı görüşte **Doğan**, s. 3403.

Aile Mahkemesi Kanununun geçici 1. maddesi ve Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2. maddesinde geçen devir hükmü, karar verilme aşamasına gelmiş dosyalarda dahi uygulanamamıştır. Bu nedenle, aile mahkemesi hâkimleri ve Yargıtay; özellikle aile mahkemesinin görevine giren davalarla ilgili ayrıntılı bir düzenleme yapılmamış olmasının, uygulamada sıkıntı ve karışıklık yarattığı ve sorunlara sebep olduğunu ifade etmiştir⁶².

C-Aile Mahkemelerinin Yetki Çevresi

Aile mahkemelerinin yetki çevresi, bulunduğu ilin veya ilçenin mülki sınırlarına göre belirlenecektir (AMK m. 2/I). Uzmanlık mahkemesi olan aile mahkemelerinin yurdun her yerine hizmet edebilmesi amacıyla, yetki çevresi oldukça geniş tutulmuştur.

Nüfusu yüz bini aşmayan ilçelerde ve kırsal kesimlerde aile mahkemelerinin görevine giren dava ve işler, mülki yönden bağlı oldukları illerdeki aile mahkemelerinde görülecektir⁶³.

Aile mahkemelerinin yetki çevresini, Türkiye'nin sosyal ve ekonomik yapısıyla birlikte değerlendirdiğimizde, iki önemli husus dikkatimizi çekmektedir. Yurdumuzun kırsal kesimlerinde yaşayan vatandaşların mülki yönden bağlı oldukları illerde dava açacak olmaları, bu kişilere maddi açıdan külfet doğurması olasıdır⁶⁴. Özellikle kırsal kesimlerde yaşayan kadınlar, büyük oranda ev hanımı oldukları için, maddi açıdan eşlerine tabidiler. Bu nedenle uzak bir yerde dava açmaları ve davalarını takip edebilmeleri onlara sıkıntı yaratacaktır. Kırsal kesimlerdeki kadınların, sosyal olarak da güçsüz olmaları⁶⁵, bu zorluğun kendisini sadece maddi değil, manevi olarak da göstermesine sebep olacaktır. Bu nedenle, uzak bir yerde dava açmak ve takip edebilmenin zorluğu ve külfeti, kırsal kesimlerde yaşayanlar için kendini daha çok hissettirecektir.

⁶² Doğan, s. 3402–3403; Köseoğlu B., Aile Mahkemelerinin İşleyişi, Ankara 2005, dn. 11, s. 119–122; Karagülmez/Ural, s. 33–36; Özuğur, Sorunlar, s. 28–29.

⁶³ Aras, s. 95.

⁶⁴ Aras, s. 96.

⁶⁵ Türkiye'deki kadınların sosyal durumuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Türkiye'de Kadın Bilgi Ağı, http://www.die.gov.tr/tkba/tkba_tr.htm.

Bunun yanında, yurdun her yerinde kurulamasa da, bir uzmanlık mahkemesi olan aile mahkemelerinin genel mahkemelere kıyasla, bakacağı davaların ve işlerin sayıca az olması gerekir. Ancak nüfusu yüz bini aşmayan ilçelerde ve kırsal kesimlerde, aile mahkemelerinin görevine giren dava ve işler, mülki yönden bağlı oldukları illerdeki aile mahkemelerinde görüleceğinden; illerdeki aile mahkemelerinin görevi dâhilindeki dava ve iş yoğunluğuna, ilçelerdeki ve kırsal kesimlerdeki dava ve işlerin de katılması yeni kurulan aile mahkemelerinin iş yükünü artıracaktır⁶⁶. Bu duruma karşın; esasa istisnaen aile mahkemelerinin yargı çevresi, Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca değiştirilebileceğinden, Kurulun 8.7.2003 günlü 331 nolu kararıyla, Aile Mahkemesi Kanununun 2. maddesi uyarınca; 26.03.2003 tarihli Bakan Olur'u ile kurulan, Ankara, Aydın, Bursa, Denizli, Erzurum, İstanbul, İzmir, Kayseri, Kırıkkale, Kocaeli, Manisa, Mersin, Uşak, Çorum, Kahramanmaraş, Ordu, Sivas, Zonguldak illerinde faaliyete geçirilmesi düşünülen müstakil aile mahkemelerinin yargı çevresinin, bu yerlerdeki asliye hukuk mahkemesinin yargı çevresiyle; İskenderun, Nazilli, Tarsus, Sincan, Bakırköy, Bağcılar, Küçükçekmece, Zeytinburnu, Beyoğlu, Sarıyer, Eyüp, Gaziosmanpaşa, Fatih, Şişli, Kadıköy, Üsküdar ve Karşıyaka ilçelerinde faaliyete geçirilmesi düşünülen müstakil aile mahkemelerinin yargı çevresinin ise, kurulduğu ilçenin mülki sınırları ile aynı olmak üzere belirlenmesine karar verilmiştir⁶⁷. Aile mahkemelerinin yetki çevresinin belirlendiği bu karar, aynı zamanda faaliyete başlama tarihi olarak da kabul edilmiştir⁶⁸.

Aile mahkemeleri, zamanla gerek içyapısında gerekse fiziki yapısında ve teşkilatında yeterli düzeye erişecek; sayıca artarak yetki çevresinin asliye hukuk değil, Kanunda esasen düzenlendiği üzere, kurulduğu il veya ilçenin mülki sınırlarında kendisinden beklenen faydayı gösterecekği kanaatindeyiz⁶⁹.

⁶⁶ **Gençcan**, Sorunlar, s. 24.

⁶⁷ RG. 16.09.2003, S. 25231.

⁶⁸ "...aile mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemeler faaliyete geçtiğinde yargı çevresi içinde ve görev alanına giren sonuçlanmamış dava ve işlerin... aile mahkemesine devredileceğini hükme bağlamakla aile mahkemelerinin görevini faaliyete geçme anına kadar ileriye atmıştır. Kanunun yürürlüğe girmesi başka, o kanunla kurulan aile mahkemelerinin faaliyete geçmesi başkadır. Kanun, aile mahkemesi kurulamayan yerlerde bu kanun kapsamına giren dava ve işlere Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye mahkemesince bakılacağını hükme bağlamıştır." 2. HD, 16.7.2003, 9690/10864 (www.kazanci.com); "*Dairemizce aile mahkemelerinin faaliyete geçtiği tarih 8.7.2003 olarak belirlenmiştir.*" **Gençcan**, Sorunlar, s. 28; **Tümer**, s. 671; **Aras**, s. 97. **Özüğür**, İzBD, s. 27.

⁶⁹ 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, henüz tasarıdayken geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasında aile mahkemelerinin bütün yurttaki kuruluşunun Kanunun

D-Aile Mahkemelerinin Hukuki Niteliği

Medeni Usul Hukukunda hüküm mahkemeleri genel mahkemeler ve özel mahkemeler olarak ikiye ayrılmıştır⁷⁰. Genel mahkemelerin bakacakları dava ve işler, belirli kişi ve iş guruplarına göre sınırlandırılmamıştır⁷¹. Aksi belirtilmedikçe, yani özel mahkemelerin görevine girmedikçe, genel mahkemeler her türlü özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklara bakan mahkemelerdir⁷². Esasen, genel mahkemelerin bakacakları uyuşmazlıklara karşın özel mahkemelerin bakacakları uyuşmazlıklar istisnadır. Bu nedenle, özel bir kanun hükmü bulunmayan davalar genel mahkemelerde görülür⁷³. Genel mahkemeler, sulh hukuk mahkemeleri ve asliye hukuk mahkemeleri olmak üzere ikiye ayrılır⁷⁴.

Özel mahkemeler ise, belirli kişiler veya konular bakımından sınırlandırılmış uyuşmazlıkların çözümlendiği mahkemelerdir⁷⁵. Buna göre, özel bir kanunla düzenlenen ve kanun hükmünde ne tür uyuşmazlıkların çözümleneceği belirtilmiş olan aile mahkemesi, özel mahkemedir. Esas olan genel mahkemelere istisnaen özel mahkeme olarak kurulan aile mahkemeleri, Anayasa'nın 37. maddesinde⁷⁶ belirtilen "Kanuni Hâkim güvencesine" aykırılık teşkil etmez⁷⁷. Çünkü aile mahkemeleri, Anayasa'nın 142. maddesine⁷⁸ uygun olarak Kanunla düzenlenmiştir. Düzenlendiği Kanun, belirli kişi

yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde tamamlanması öngörülmüş. Ancak Tasarının TBMM Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında, uygulamada yaşanabilecek kadro sıkıntısı dikkate alınarak, bu fıkra maddeden çıkarılmıştır (**Büyüktanır T.**, Aile Mahkemeleri, ABD 2003/1, s. 31-32).

⁷⁰ **Kuru B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, s. 50; **Üstündağ**, s. 51-52; **Berkin N. M.**, Medeni Usul Esasları, İstanbul 1969, s. 48; **Kuru B./Arslan R./Yılmaz E.**, Medeni Usul Hukuku, 17. B., 2006, s. 84; **Kuru**, El Kitabı, s. 50.

⁷¹ **Önen E.**, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 7; **Kuru**, C. I, s. 53; **Pekcanitez H./Atalay O./Özkes M.**, Medeni Usul Hukuku 5. B., Ankara 2006, s. 65; **Kuru B. /Arslan R. /Yılmaz E.**, Medeni Usul Hukuku, 17. B., Ankara 2006, s. 84; **Kuru**, El Kitabı, s. 50; **Baktır**, s. 17; **Tanrıver**, Makale 9, s. 90.

⁷² **Arslan/Tanrıver**, s. 7; **Kuru**, C. I, s. 53; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 65; **Üstündağ**, s. 52; **Kuru /Arslan /Yılmaz**, s. 87; **Baktır**, s. 17; **Tanrıver**, Makale-9, s. 90.

⁷³ **Kuru /Arslan /Yılmaz**, s. 84; **Kuru**, El Kitabı, s. 50.

⁷⁴ **Kuru**, C. I, s. 53-54.

⁷⁵ **Önen**, s. 52; **Üstündağ**, s. 52; **Pekcanitez/Atalay /Özkes**, s. 89; **Kuru /Arslan /Yılmaz** s. 81; **Kuru**, El Kitabı s. 52; **Tanrıver**, Makale 9, s. 90.

⁷⁶ T.C Anayasası m. 37 "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkartılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

⁷⁷ **Sirmen L./Koçhisaroğlu C./Tanrıver S./Süral N./Tercan E.**, Karşılaştırmalı Hukukta Aile Mahkemelerinin Kurulmasında Yararlanılabilecek Bir Model, Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 5, Nisan 2000, s.1; **Kuru /Arslan /Yılmaz**, s. 88; **Baktır**, s. 21.

⁷⁸ T.C Anayasası m. 142 "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir."

ve/veya grupları yargılayan bir mahkeme kurulmasını amaçlamamıştır. Anayasamız tarafından, öncelikle ve özellikle korunması gereken; toplumun temeli olan aile kurumuna ilişkin uyuşmazlıkların hassasiyetle çözüme kavuşturulacağı bir mahkeme kurulmasını amaçlamıştır. Bu hassasiyet belli kişilere değil, aile kurumuyla alakalı sorunların sağlıklı çözümüne ilişkindir.

Özel bir mahkeme olan aile mahkemeleri, bir ilk derece mahkemesidir. Ceza mahkemeleri ve hukuk mahkemeleri olarak ikiye ayrılan ilk derece mahkemeleri, uyuşmazlığın çözümü için ilk olarak başvuru ve uyuşmazlığın incelenerek hüküm verildiği mahkemelerdir⁷⁹. Aile mahkemeleri, özel hukuktan doğan uyuşmazlıkları incelediği için bir hukuk mahkemesidir. Aile hukukuna ilişkin olsa dahi, aile mahkemelerinde ceza davaları⁸⁰ görülemez⁸¹.

Aile mahkemeleri, tek hâkimli ve asliye hukuk mahkemesi derecesinde bir hukuk mahkemesidir (AMK m. 2/I)⁸². Derece olarak bir görülen asliye mahkemeleri, 1924 tarihinde yürürlüğe giren 469 sayılı Kanunun 1. maddesine göre, 1 başkan ve 3 üyeden oluşan toplu mahkeme olarak kabul edilmiş ancak yurtda hâkim azlığı sebebiyle, Kanunun geçici maddesi uyarınca asliye hukuk mahkemeleri tek hâkimli görev yapmıştır. Aile mahkemelerinin, asliye hukuk mahkemesi derecesinde fakat tek hâkimli olarak kurulması, asliye mahkemelerinin kuruluşunu düzenleyen Kanunun esas maddesine (469 sayılı Kanun m.1) değil de geçici maddesine (469 sayılı Kanun geçici madde) atf yapılarak düzenlenmesi; asıl kurala aykırı davranılıp geçici maddenin asıl kural gibi uygulanmış olmasına neden olmuştur⁸³. Ancak 1.5.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5235 sayılı Kanun ile asliye hukuk mahkemeleri, hukuken tek hâkimli bir mahkeme haline gelmiş ve bu çelişki ortadan kalkmıştır⁸⁴.

Asliye hukuk mahkemesi düzeyinde kurulmuş olan aile mahkemelerinde, asliye hukuk mahkemelerinde geçerli olan yazılı yargılama usulü uygulanır. Aile Mahkemeleri Kanununun 7. maddesinde, özel bir düzenlemenin öngörülmediği durumlarda, Hukuk

⁷⁹ Pekantez /Atalay/Özekes, s. 64; Baktır, s.17; Arslan/Tanrıver, s. 39.

⁸⁰ Ceza Davaları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kunter N./ Yenisey F./ Nuhoğlu A, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. B, İstanbul 2006.

⁸¹ Özbek, Aile, s. 43; Karagülmez/Ural, s. 10.

⁸² Gençcan, Sorunlar, s. 21; Özbek, Aile, s. 43; Karagülmez/Ural, s. 25; Baktır, s. 23.

⁸³ Tercan, s. 24–25.

⁸⁴ Pekantez/Atalay/Özekes, s. 70.

Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağını belirtilmiş olması nedeniyle, nafaka davaları ve velayete ilişkin davalarda, basit yargılama usulü uygulanacaktır⁸⁵.

§ 2. AİLE MAHKEMELERİNDE GÖREVLİ HÂKİM

A- Hâkimin Nitelikleri

Aile mahkemeleri, çalışmamızın başında değindiğimiz üzere, tek hâkimlidir. Bir uzmanlık mahkemesi olan aile mahkemelerinde hüküm verecek olan hâkimlerden, bu uzmanlığa bağlı olarak genel mahkemelerdeki diğer hâkimlere kıyasen ayrı nitelikler aranmıştır.

Hâkimlerin nitelikleri, Anayasa'nın 140. maddesinin 3. fıkrasına göre Kanunla düzenlenir. Bahsi geçen bu Kanun, Hâkimler ve Savcılar Kanunu'dur⁸⁶. Bu Kanunun dışında Aile Mahkemesi Kanununun 3. maddesinde aile mahkemesi hâkiminin nitelikleri ayrı olarak belirtilmiştir. Buna göre aile mahkemesi hâkimi, atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış⁸⁷, adli yargıda görevli, tercihen evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile hukuku alanında lisansüstü eğitim yapmış olmalıdır (AMK m. 3).

Aile Mahkemesi Kanununun, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sevk edilen halinde, Kanunun 3. maddesi "Aile mahkemelerine, atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, adli yargıda görevli, tercihen; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile hukuku alanında lisansüstü eğitim yapmış olan hâkimler arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca atama yapılır." şeklindeydi. Adalet Komisyonunda "tercihen" sözcüğünün yeri değiştirilerek, "aile hukuku alanında lisansüstü eğitim yapmış olma" dışındaki koşullar, atamada aranacak zorunlu nitelikler haline getirilmiş ve bu haliyle Kanun yürürlüğe girmiştir.

⁸⁵ Aile Mahkemesi Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasıyla, özel yasalardaki hükümler saklı tutulmuş olduğundan, usul hükümlerine ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanuna yapılan bu atıf sebebiyle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 507. ve 176. maddeleri uyarınca velayet ve nafakaya ilişkin davalar, basit yargılama usulüne tabi olacaktır.

⁸⁶ RG. 24.12.1983, S. 17971.

⁸⁷ 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kanunu m. 4'e göre, hâkim ve savcıların, mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayrılma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyen hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılır. (htktp://www.hukuki.net/kanun/2461.15.text.asp).

Zorunlu tutulan koşulların bu Őekilde dűzenlenmesi oğretide ve uygulamada eleştirilmiştir. Aile mahkemesine atanan bir hâkimin gűreve başladıktan sonra zorunlu niteliklerinden birini kaybetmesi, mesela boşanması halinde ne olacağı bu tartışmaların ağırlıklı kısmını oluşturmuştur.

Bir gűrűř, bu durumu Anayasa'nın "Cumhuriyetin Nitelikleri" bařlıklı 2. maddesi ile "Yargı Yetkisi" bařlıklı 9. maddesini, "Kanuni Hâkim Gűvencesi" bařlıklı 37. maddesiyle birlikte deđerlendirmiřtir. Bu hűkűmler dođrultusunda, "hiç kimsenin kanuna tabi olduđu mahkemeden bařka bir merci űnűne çıkarma sonucunu dođuran yargı yetkisine sahip olađanűstű mercilerin kurulamayacađının" belirtilmiř olması nedeniyle, hâkimin zorunlu niteliđini kaybetmesinin ona hiç sahip olmamıř gibi hűkűm dođuracađını belirtmiřtir⁸⁸.

İkinci bir gűrűř, aile mahkemelerinin asliye hukuk mahkemesi derecesinde bir mahkeme olmasından űtűrű, aile mahkemesine atanan hâkimin de daha űnceden zaten kanuni hâkim sıfatını tařıdıđını ve bu sıfatı, zorunlu nitelikleri sonradan kaybetmesi ile yitirmeyeceđini belirtmiřtir. Nitekim, tek bir aile mahkemesi olan bir yerde, hakimin eřinin veya çocuđunun űlmesi durumunda gűrev yapamaz hale gelmesiyle, o gűrevin, o yerdeki zorunlu niteliklerin kendisinden aranmadıđı asliye hukuk mahkemesi hâkimi tarafından gűrűleceđini belirtmiřtir⁸⁹.

Bu konuda űűncű bir gűrűř, zorunlu kılınan niteliklerin, hâkimlerin kendi deneyimleri ve halden anlamaları için istenilen nitelikler olduđunu; bunların daha sonradan ortadan kalkmasının kazanılmıř deneyim ve birikimlere zarar vermeyeceđini belirtmiřtir. Zira aile mahkemesi kurulmadan űnce, hâkimlerde bu tűr zorunlu niteliklerin aranmadıđını belirtmiřtir⁹⁰.

Aile Mahkemelerinin Kuruluř, Gűrev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda Deđiřiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile bu eleřtirilere son verecek yeni bir dűzenleme yapılmıřtır. Bu dűzenlemeye gűre, Aile Mahkemesi Kanununun 3. maddesi "evli ve ocuk sahibi, otuz yařını doldurmuř ve tercihen" ibaresi, "tercihen evli ve ocuk sahibi, otuz yařını doldurmuř" Őeklinde deđerliřtirilerek son halini almıřtır.

⁸⁸ **Karagűlmez/Ural**, s. 28. Aynı gűrűřte **Bıakcı M.**, Aile Mahkemeleri Kuruluřu, İřleyiři ve Yargılama Usulű, Hukuk Merceđi Konferanslar ve Paneller 4, Ankara Barosu Yayınları, s. 679; **Kaak N.**, Açıklamalı-İçtihatlı Bořanma Nafaka Mal Rejimleri Velayet, Ankara 2004, s. 733.

⁸⁹ **Burcuoğlu**, s. 13.

⁹⁰ **Baktır**, s. 53; **Aras**, s. 101–102.

Kanaatimizce, aile mahkemesi hâkiminin aile meseleleri üzerinde karar verecek olması, en azından bu meselelerin neden, hangi sebeplerle meydana gelebileceğini ve çözüm yollarının neler olabileceğini en iyi şekilde takdir edebilmesi gerekir. Kanun koyucu, hâkimin bu sorunları yaşamasının ya da en azından yaşayabilecek bir konumda olmasının, önüne gelen meselelerde ona yardımcı olabileceğini düşünmüştür. Bu nedenle olsa gerek, kanun değişikliğinden önce, evli ve çocuklu bir hâkimi, evli olmayan bir hâkime kıyasla tercih etmiştir. Zira, tercihen aranan bir niteliğin daha sonradan kaybolması, mutlaka olumsuz bir sonuç meydana getirmez⁹¹. Örneğin, evli olan aile mahkemesi hâkiminin, daha sonradan eşinden boşanması, boşanma davalarında kendisini tarafların yerine koyarak⁹², daha objektif kararlar vermesinde kolaylık sağlayabilir.

Bu genel bilgidен sonra, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla son şeklini alan Aile Mahkemesi Kanununun 3. maddesindeki nitelikleri, kanun değişikliğinden önceki ve sonraki durumu kıyaslayarak anlatmaya çalışacağız.

B- Aile Mahkemesi Hâkiminde Bulunması Gerekli Nitelikler

Hâkimin aile mahkemelerinde görevli olabilmesi için, atanacağı bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış olması gerekecektir (AMK m. 3). Aile mahkemesi hâkimleri, atamaları için ayrı bir düzenleme yapılmadığından, genel mahkemelerdeki hâkimlere uygulanan atama koşullarına tabi olacaklardır⁹³.

Aile mahkemeleri hâkimlerinin, “mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma” gibi özlük işlemleri diğer tüm mahkemelerdeki hâkimlerin de tabi olduğu üzere, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca yapılacaktır. Bu saydığımız özlük işlerinin dışında kalan özlük işleri de Adalet Bakanlığı’nca yapılacaktır (Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 8). Hâkimlerin bu özlük işlerinin, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılacağı, Anayasa’nın 159. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilmiştir.

⁹¹ **Tercan**, s. 27.

⁹² **Baktır**’a göre, yargıcın hukuk bilgisinden çok empati yapabilmesi de gerekir (**Baktır**, s. 56).

⁹³ **Baktır**, s. 59.

Stajını tamamlayan⁹⁴ hâkim adaylarının görev yerleri, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nca yapılacak kura suretiyle belirlenir (Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 13). Hâkim ve savcılar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun hazırlayacağı Atama ve Nakil Yönetmeliğine uygun olarak, aynı veya başka yerlerdeki, eşit veya daha üst görevlere kazanılmış hak aylık ve kadro dereceleriyle naklen atanacaklardır⁹⁵.

Adli ve İdari Yargı Teşkilatı bulunan yerler; coğrafi ve ekonomik şartları, sosyal, sağlık ve kültürel imkânları, mahrumiyet dereceleri ile ulaşım ve diğer durumları dikkate alınarak bölgelere ayrılır ve teşkilatın her bölgedeki görev süreleri saptanır (Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 35/I).

Görev sürelerinin bölgelere göre farklılık teşkil etmesi⁹⁶, aile mahkemesi hâkiminin bu nedenle sık sık yer değiştirmesine sebep olacaktır. Bir bölgede görev yapan aile mahkemesi hâkimi, o yöreye ilişkin hiç şüphesiz belli bir tecrübe edinecektir. Aileyle ilişkin meselelerde, o yörenin insanların örf ve adetleri, psikolojik yapısı hakkında edindiği tecrübelerle kedisinde belli bir kanaat oluşan hâkimin görev yerinin değiştirilmesi, bir uzmanlık mahkemesi olan aile mahkemelerindeki yargılamayı olumsuz etkileyebilir⁹⁷. Aile mahkemesinde, meselelerin hassasiyetle çözümü için, genel mahkemelere kıyasla kalabalık bir teşkilatlanmaya (aile mahkemesi uzmanları) gidilmiş olmasına karşın, atama ve nakil yönteminde bir farklılaşmaya gidilmemiş olması, oluşturulan teşkilattan beklenen yararın görülmesini engelleyebileceği kanaatindeyiz. Nitekim Almanya'da aile mahkemelerinin kuruluş nedenlerinden en önemlisi, aynı aileye ait sorunların aynı yargıcın önüne gelmesini sağlamaktır⁹⁸.

Kanaatimizce, aile mahkemesi hâkimi, önüne gelen meselelerin dâhil olduğu aileyi iyi tanımalı, gözlemleyebilmeli, bununla beraber danıştığı uzmanlarla olan iletişiminin de sürekliliği gereklidir Tüm bunlar göz önüne alındığında, aile

⁹⁴ Adaylık süresi iki yıldır (Hâkimler ve Savcılar K. m. 10). Bu staj 6.6.1985 tarihli 3221 sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Hakkında Kanuna göre yapılır.

⁹⁵ Almanya'da mahkemenin kapatılması dışında, hakim kendi rızası dışında başka bir yere nakili mümkün değildir (**Gressmann M.**, Almanya'da Yargıç ve Savcıların Eğitimi, Türk-Alman Yargıçlar Semineri, Antalya, 8 Ekim 2001, s. 36- 37).

⁹⁶ Hukuk ve Cumhuriyet Savcılarının atanmalarında adli yargı yönünden beş bölge vardır. Bölgelerdeki hizmet süreleri beşinci bölgede iki yıl, dördüncü bölgede üç yıl, üçüncü bölgede dört yıl, ikinci bölgede beş yıl, birinci bölgede yedi yıldır (**Cıvgın A.**, Hakim ve Savcılarının Meslek Süreçleri, Türk-Alman Yargıçlar Semineri, Antalya, 8 Ekim 2001, s. 68).

⁹⁷ **Baktır**, s. 57, 59.

⁹⁸ **Menne M.**, Almanya Federal Cumhuriyeti'nde Aile Yargısı da Dikkate Alınarak Mahkemelerin Organizasyonu, Türk-Alman Yargıçlar Semineri, Ankara 2002, s. 56.

mahkemesinin kuruluş ve yargılama amacına uygun olmayan sürelerde görev yeri değişikliği, aile mahkemesinin işlevselliğini yitirmesine sebep olacaktır. Bu nedenle, ileride oluşabilecek sıkıntıların şimdiden önüne geçilmesi için aile mahkemesi hâkimlerinin atama ve nakil yöntemlerinin, mahkemenin kuruluş ve uygulama amacına yönelik olarak, ayrıca düzenlemesi uygun olacağını düşünmekteyiz.

C- Aile Mahkemesi Hâkiminde Bulunması Tercih Edilen Nitelikler

I- Evli ve Çocuk Sahibi Olması

Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1. maddesi ile Aile Mahkemelerinde görev yapacak hâkimlerin evli ve çocuklu olmaları zorunluluğu, kadro ve atama durumu uygun olan yerlerde tercih sebebi olarak değiştirilmiştir.

Kanaatimizce, aile mahkemesi hakiminin hukuk bilgisinin yanında, önüne gelen meselelerde empati (duygudaşlık)⁹⁹ yapabilmesi, meselelerin çözümünde ona kolaylık sağlayacaktır¹⁰⁰. Bu empatiyi, meseleleri bizzat yaşamış veya yaşayabilecek konumda olan bir kişinin yapması daha kolay olacağından, aile mahkemesi hâkiminin evli ve çocuk sahibi olması tercih edilmiştir. Böylece, aile hayatında tecrübe sahibi olan bir hâkimin, bu tecrübesini önüne gelen meselelerde kullanabilmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Aile mahkemelerine atanacak hâkimler için, Aile Mahkemesi Kanununun 3. maddesinde “çocuk sahibi olmak” şeklinde belirtilen tercih sebebinin, biyolojik olarak mı yoksa sonradan edinme yoluyla mı olacağını kanun maddesinin lâfzînden net olarak çıkartmasak da, yorum yoluyla şu görüşe varabiliriz: Tercih edilen bu nitelikte, aile mahkemesine atanacak hâkimden, bir çocuğun bakımı ve sorumluluğunun bilincinde olması beklenmiştir. Hâkimin bir çocuk sahibi olmasıyla, bizzat edinebileceği bilgi ve tecrübelerini, önüne gelen meselelerin çözümünde kullanabilmesi amaçlanmıştır. Burada mühim olan, atanacak hâkimin, çocuğun dünyaya gelişine sebep olması değil - bu biyolojik veya diğer yöntemlerle de olabilir- bir çocuğun dünyaya gelişinden sonraki

⁹⁹ **Empati:** “Bireyin kendini başkalarının yerine koyabilme yetisi”, Türkçe Sözlük, C. I, Dil Derneği, Ankara 1998.

¹⁰⁰ **Baktır**, s. 56.

hayatının sorumluluğunu üstlenmenin ne anlama geldiğinin bilincinde olmasıdır¹⁰¹. Zira zorunlu niteliklere sahip, evli ve çocuklu olduğu için atamada tercih edilen bir hâkimin, sonradan bu nitelikleri kaybetmesi (örneğin boşanması, çocuğunun vefat etmesi), bilgi ve tecrübesini de beraberinde kaybedeceği anlamına gelmeyeceğini düşünmekteyiz¹⁰².

II. Otuz Yaşını Doldurmuş Olması

Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 1. maddesi ile aile mahkemesine atanacak hâkimin otuz yaşını doldurmuş olması, zorunlu nitelikleri taşıyanlar arasından tercih sebebi olarak belirlenmiştir. Kanunla, yaş sınırı, zorunlu nitelik olmaktan çıkmış; tercih sebebi haline almıştır.

Kanaatimizce otuz yaşını doldurmuş bir hâkimin, yeterli tecrübe ve olgunluğa erişmiş olduğu düşünülmüş ve bu yaş belirlenmiştir¹⁰³. Otuz yaşını doldurmuş olmak, aile mahkemesi hâkimi için zorunlu bir nitelik olsaydı, otuz yaşını doldurmamış bir hâkimin aile mahkemesine atanması mümkün olmayacaktı. Adli yargıda görevli olan, atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış olan hâkimlerin çoğunluğunun otuz yaşını doldurmuş olması mümkün olmayacağından, bu durum uygulamada sıkıntı yaratabilirdi¹⁰⁴. Ayrıca, aile mahkemesi hâkiminin zorunlu nitelik olarak otuz yaşını doldurmuş olması mümkün olsa da, aile mahkemesi kurulamayan bölgelerde yetkilendirilecek asliye hukuk mahkemesi hâkimlerinin bu zorunlu koşulu taşıyor olması, hâkimlerin görev yerlerinin tamamıyla değişmesine neden olacağı için karmaşık bir sorun yaratabilirdi¹⁰⁵.

Bu olumsuzlukların yaşanmaması için Aile Mahkemesi Kanununun 3. maddesindeki 30 yaş sınırı, zorunlu nitelik olmaktan çıkartılıp, tercih sebebi olarak değiştirilmiştir. Böylelikle, aile mahkemesine atanabilmek için zorunlu nitelikleri taşıyan hâkimlerden, otuz yaşını doldurmuş olanların, tercih edileceği düzenlenmiştir.

¹⁰¹ **Tercan**, s. 26–27.

¹⁰² Bu nitelikleri kaybetmenin, kazanılmış deneyimlere son vermeyeceği görüşünde **Baktır**, s. 53; **Aras**, s. 101- 102; **Tercan**, s. 27- 28.

¹⁰³ **Tercan**, s. 28.

¹⁰⁴ **Aras**, s. 101; **Tümer**, s. 670.

¹⁰⁵ **Tümer**, s. 670.

III. Aile Hukuku Alanında Lisansüstü Eğitim Yapmış Olması

Kanun değişikliğinden sonra ve ondan önce de Aile Mahkemesi Kanununun 3. maddesinde aile mahkemesi hâkimi olabilmek için aile hukuku alanında yüksek lisans yapmış olmak, en baştan beri tercih sebebi olarak gösterilmiştir. Aile mahkemelerinin görevine giren konularda uzmanlık eğitimi almış, ek niteliklere sahip bir hâkimin öncelikle tercih edilmesi olağandır¹⁰⁶.

Kanaatimizce aile mahkemesi hâkimi önüne gelen meselelerin çözümüne yönelik karar verirken, toplumun temelini teşkil eden aile üzerinden, toplum düzenine yönelik karar vermiş olacaktır. İyi bir hukuk bilgisi, yargılamanın doğru yürütülmesinde en önemli etkenken, bunun yanında aileye ilişkin meselelerin çözümünde özel bir eğitime sahip olmak da, doğru yürütülen yargılamanın aile için en uygun şekilde sonuçlanmasına yardımcı olacaktır.

Kanunda aile hukuku alanında lisansüstü eğitim yapmış olmak tercih sebebi olarak sayılmış (AMK m. 3) fakat bu eğitimin içeriği hakkında bilgi verilmemiştir. Bu nedenle, günümüzdeki eğitim sistemine göre bu konu değişik şekilde yorumlanmıştır.

Aile hukuku alanında yüksek lisans programları, üniversitelerin sosyal bilimler enstitülülerinde ayrı olarak değil, özel hukuk dalı altında “medeni hukuk alanında” uygulanmaktadır.

Bir görüşe göre, bugün üniversitelerdeki yüksek lisans eğitim programları göz önünde tutulduğunda; medeni hukuk veya aile hukukuyla ilgili diğer alanlarda (medeni usul hukuku gibi), aile hukukuna ilişkin bir konuda yüksek lisans veya doktora tezi yazmış olması, aile hukuku alanında yüksek lisans yapmış olarak kabul edilmelidir¹⁰⁷.

Diğer bir görüşe göre, aile mahkemesi hâkimi olabilmek için tercih edilen aile hukuku alanında yüksek lisans yapmak, lisans programlarında görülen medeni hukuk dersinin aile hukuku bölümünün devamı niteliğini teşkil edecektir. Bu nedenle, aile mahkemesi hâkimlerinin atamalarında tercih sebebi olarak gösterilen lisansüstü

¹⁰⁶ **Öztek**, Aile, s. 45; **Tutumlu M. A.**, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. I, Ankara 2005, s. 693.

¹⁰⁷ **Tercan**, s. 28- 29.

eğitimlerini, çatışmalarda çözüm, psikodrama¹⁰⁸ gibi psikoloji alanında yapmalarının tercih sebebi olarak sayılması daha uygun olacaktır¹⁰⁹ .

Kanaatimizce, yeni kurulmuş olan aile mahkemeleri yargılamasının en iyi biçimde öğrenilmesine yönelik ve aile kurumuna ilişkin sosyal ve psikolojik eğitimin birlikte verildiği bir lisansüstü eğitimin, atamada tercih sebebi olarak gösterilen lisansüstü eğitim ile denk tutulması uygun olacaktır. Zira aile mahkemesi hâkimi, önüne gelen meselelerde görüşüne başvuracağı uzmanlarla olan ilişkisinde, psikolojik ve sosyal unsurları içeren raporları ve belgelerin içeriğini anlayabilmeli, yorumlayabilmelidir¹¹⁰ .

Aile mahkemesi hâkimi olarak atanabilmek için hâkimin evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş olmasının yanında, aile hukuku alanında lisansüstü eğitim yapmış olmasının da tercih sebebi olarak belirtilmesini (AMK m. 3); kanun koyucunun tecrübe ve bilgiye eşit düzeyde önem verdiği şeklinde yorumlayabiliriz. İyi bir hukuk eğitimi almış evli, çocuk sahibi olan bir hakimin tayin olduğu bölgedeki insanlarla arasındaki sosyal ve ekonomik farklılıklardan ötürü, önüne gelen meselelerde kendi ailesini temel alarak, empati yapmasının ne derece uygun olacağına dair kesin bir şey söylemek doğru olmaz. Bu nedenle kanun koyucu, evli bir hâkimi, hiç evlenmemiş olmasına rağmen aile hukuku alanında lisansüstü, aile psikolojisi, psikodrama eğitimi almış ve görev yaptığı bölge insanının aile meselelerindeki psikolojisini; kendi ailesi üzerinde yaşadığı tecrübelerle değil, aldığı eğitimle anlayabilen bir hâkime kıyasla üstün tutmadığını göstermiş olduğu kanaatindeyiz.

§ 3. AİLE MAHKEMELERİNDE GÖREVLİ UZMANLAR

A- Psikolog, Pedagog ve Sosyal Çalışmacı

Aile Mahkemeleri bünyesinde birer psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı bulunacaktır (AMK m. 5). Aile mahkemesi hâkimi, özel bilgi gerektiren hususlarda bu

¹⁰⁸ Psikodrama; grup psikoterapisi J.L. Moreno'nun temellerini attığı Grup Psikoterapisi, Sosyometri ve Psikodrama üçlemesinin bugün dünyada en yaygın olarak kullanılan felsefe kuram ve teknikler bütünüdür. Psikodrama, insanın yaratıcılığının ve spontanlığının sınırlarını yakalamasını ve ulaşılan bu noktada eylem ihtiyacını karşılamasının hedefler. Psikodrama, grup psikoterapileri içinde belki de uygulama alanı en yaygın olanıdır (<http://www.hastarehberi.com/psikiyatri/psikiyatri2/psikoterapi.htm2>).

¹⁰⁹ **Baktır**, s. 56.

¹¹⁰ **Baktır**, s. 57.

uzmanların görüşlerine başvurabilecektir¹¹¹. Her aile mahkemesine, en az üç tane uzmanın birbirine alternatif olarak değil, beraber atanması kabul edilmiştir¹¹².

Aile Mahkemesinin bünyesinde bulunan Psikolog¹¹³; hâkimin hukuk bilgisi ve tecrübelerine dayanarak vereceği kararlara, psikolojik araştırma yöntemleriyle katkıda bulunacaktır¹¹⁴. Psikolog, aileye ilişkin meselelerde, aile bireylerini tek başına ve çevresiyle birlikte inceleyerek, sorunları ve bunların kaynağını belirleyecektir¹¹⁵. Böylelikle, dava sonunda verilecek kararın en adaletli karar olmasının yanında, psikolojik yönden de en sağlıklı karar olmasına yardımcı olacaktır. Aile mahkemelerindeki psikologların araştırmalarında, tespit etmeleri beklenen hususları şu başlıklar altında örneklendirebiliriz:

Eş olarak birbirini tamamlamalarında ve bütünleşmelerinde;

—Uyum ve uyumsuzluk, yani geniş anlamda karı koca arasında iletişim veya iletişim bozukluğunun var olup olmadığına,

—Birbirlerini anlamalarının ve dinlemelerinin engellenip engellenmediğine,

—Aralarında gerekli olan uyumun, esnekliğin, hoşgörünün ve özverinin varlığına,

—Evliliğe uyumu sağlayan davranışlara,

—Evlilik birliği içerisinde eşlerin birbirleri tarafından beğenilme, desteklenme, ödüllendirme, sevilip, önemsenme, güvenme, onurlandırma, evlilikten ne beklediğine, beklentilerine yanıt alıp almadığına, yani eşlerin beklentilerinin örtüşüp örtüşmediğine,

¹¹¹ Aile hukukunda uyuşmazlıkların çözümünde, mahkemece uzman yardımından yararlanılması, Aile Mahkemesi Kanununda ilk kez getirilen bir kural değildir. TMK m. 195’de evlilik birliğinin korunmasına ilişkin olarak, hâkimin, eşlerin yükümlülükleri konusunda uyarması, onları uzlaştırmaya çalışması ve eşlerin ortak rızasıyla uzman kişilerin yardımını isteyebilmesi öngörülmüştür. Bununla beraber, TMK m. 316’da, evlat edinmeye esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasında, evlat edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verileceği öngörülmüştür (**Karagülmez/Ural**, s. 173).

¹¹² **Tercan**, s. 29.

¹¹³ *Psikoloji*: İnsan ve hayvan davranışlarıyla ve bilişsel süreçleriyle ilgilenir, 125 yıllık bir tarihi vardır. Dili iyi kullanma, araştırma, istatistiksel analiz ve empati (karşısındaki ile özdeşleşme) gibi bazı özel beceri ve yetenekleri gerektirir. Psikologlar iki önemli ilişki üzerinde çalışırlar: ilki, beyin ve davranış, ikincisi ise çevre ve davranış ilişkisidir. Psikologlar hem araştırmacı olarak gözlem, deney ve analiz gibi bilimsel yöntemleri izlemek hem de bilimsel bulguları uygulamak için yaratıcı olmak durumundadırlar. Psikologlar araştırma yaparak geliştirdikleri kuramları sınırlar ve araştırmalar sonucu ortaya çıkan yeni bilgileri uygulama alanında çalışanların kullanımına sunarlar. Ayrıca, bireylerin ve toplumların değişen gereksinimlerini karşılamak amacıyla yeni yaklaşımlar geliştirirler (<http://afyuksel.com>).

¹¹⁴ **Karagülmez/Ural**, s. 172.

¹¹⁵ **Karagülmez/Ural**, s. 173.

bakılmaktadır¹¹⁶.

Evlilik bağları kuramcısı Henry Granbam;

- 1)İlgi-bakım gösterme ve ilgi-bakım alma bağı,
- 2)Arkadaşlık-ortaklık bağı,
- 3)Arzu-cinsel aktivite bağı,
- 4)Karar-yükümlülük bağı (*Bu bağ ilişkiye kendini adayıp adamamak konusunda karar verme ve ilgili davranışları içerir*),
- 5)Sosyal bağlantılar bağı (*Çift için önemli olan çocukla, geniş aileler, komşular, sosyal topluluklar ve benzeri davranışları içerir*),
- 6)Maddi bağlar,

olmak üzere, evlilik ilişkisinde çiftler arasındaki 6 temel bağ olarak kabul ettiği bu aile bağlarını göstermiştir. Bir psikolog uzman raporunda, incelediği aile üzerinde bu 6 temel bağı göz önüne alarak değerlendirme yapmıştır¹¹⁷.

Aile mahkemelerindeki psikologlar, özellikle eşlerle birlikte bizzat görüşmeyi daha uygun bulmaktadırlar. Çünkü görüşmeler aşamasında, eşlerin birbirlerine duygu ve düşüncelerini anlatmaları önemle, gerekli görülmüştür. Birlikte görüşme sırasında eşler, kendisini, ilişkisini ve evlilik birliğini tekrar gözden geçirmiş olmaktadır. Uzmanlar tarafından, görüşmelerde; eşlerin birbirine değişmesini istediği noktaları, beklentilerini, planlarını, duygu ve düşüncelerini ifade etmesi amaçlanmıştır.

Eşlerin aralarındaki iletişim sorununun varlığı ve anlaşmazlığı şiddetli ise, iki tarafın bir noktaya gelmesi zaman almaktadır. Bu nedenle, çoğu zaman birden fazla görüşme yapılması gerekebilir. Görüşmelerde tarafların isteklerinin de göz önüne bulundurulması ve görüşmelerin yeterli sayı ve sürede olması önemlidir¹¹⁸.

Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne göre, Medeni Kanunun getirdiği ailenin görevleri arasında; ana ve babanın çocukla olan ilişkilerinde görüşlerini açıklama olgunluğuna erişmiş çocukların gerek meslek ediniminde, gerek eğitiminde ve gerek kendisiyle ilgili konulara ilişkin karar alımında, düşüncelerinin alınması (TMK m. 339) gerekli görülmüştür (m. 12). Çocuk Haklarının Uygulanmasına Dair Avrupa

¹¹⁶ **Yüksel Doğan N.**, Aile Mahkemeleri Uzman Raporları ve Değerlendirmesi, Medeni Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk ile İlişkili Güncel Aile Hukuku Meseleleri, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 18-20 Kasım 2005, s. 329-330.

¹¹⁷ **Doğan**, s. 3405-3406.

¹¹⁸ **Yüksel**, s. 136.

Sözleşmesi'nin, çocukların kendilerini ilgilendiren dava ve işlemlerde -ayırtım gücünü taşıyorlarsa- bilgi sahibi olmaları ve gerekirse kendilerine bir temsilci atanmasını isteme hakkı gibi hükümleriyle (m. 3-5) ilgili zorunluluk olan konularda, mutlaka aile mahkemesi hâkimi psikolog görüşünü alacaktır¹¹⁹.

Diğer bir uzman da çocuklarla ilgili çalışmalar yapan ve çocukların sosyal problemleriyle ilgilenen pedagoğdur¹²⁰. Aile mahkemesi hâkiminin gerek ebeveynler hakkında gerekse bizzat çocuk hakkında verdiği kararlarda, çocuğun sorunlarıyla ilgili nedenleri araştırarak, uygun çözüm önerileriyle hâkime yardımcı olacaktır¹²¹.

Aile mahkemesi bünyesinde bulunan bir diğer uzman ise sosyal çalışmacıdır¹²². Sosyal hizmet¹²³ uzmanı da denilen sosyal çalışmacının¹²⁴ görevi; ailenin karşı karşıya kaldığı veya kalabileceği olası güçlükler karşısında çözüm önerileri getirerek, koruyucu ve önleyici tedbirler öngörmektir. Aile mahkemesi hâkimine, ailenin ve toplumun refah düzeyinin, yaşam kalitesinin iyileştirilmesine yönelik çalışmaları ile yardımcı olacaktır¹²⁵.

¹¹⁹ Özüğür, Sorunlar, s. 63; Dinç H./ Biçkin İ./ Ayıcı E., Uygulamada Aile Hukuku ve Çocuk Haklarına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler, Ankara Ekim 2004, s. 121-143.

¹²⁰ Pedagoji; 'terbiye' ile uğraşan bilim dalıdır. Terbiye hatalarından kaynaklanan ruhsal, bilişsel sorunlarla uğraşan dalına pedagojik patoloji denilmektedir. Sosyal pedagojinin, iyileştiren pedagoji, mesleki pedagoji gibi çeşitli dalları da vardır. Üniversitelerde Pedagoji bölümleri isim değiştirerek 'Psikolojik Danışmanlık Anabilim Dalları'na dönüştürüldükten sonra 'pedagog' unvanları da 'psikolojik danışman' olmuştur. 'Pedagojik-psikolojik danışmanlar' eğitim ve sağlık alanlarında, kişisel, ailevi, akademik sorunların tanısında ve çözümünde günlük yaşam olayları ile başetme becerilerinin geliştirilmesinde hizmet verirler. Aile mahkemeleri ve suçlu çocuklar alanlarında da görev alırlar. Bütün bu hizmetleri verirler hem eğitim hem sağlık alanında ilgili meslek elemanlarıyla işbirliği yaparlar. Kendisini, niteliklerini geliştirmek isteyen pedagoğ- psikolojik danışmanlar yüksek lisans, sertifika programları, kurslarla eğitimlerini sürdürebilirler (<http://www.sabah.com.tr/2005/01/22/gny/yaz1338-200-123-20050122-200.html>).

¹²¹ Karagülmez/Ural, s. 171.

¹²² Ülkemizde bu uzmanların eğitimi, yalnızca Hacettepe Üniversitesi Sosyal Hizmetler Yüksek Okulunda yapılmaktadır. Bu okulda, dört yıllık lisans düzeyinde mesleki eğitim verilmektedir. Bu okulu bitirenler, "Sosyal Çalışmacı" lisans diploması ve unvanı kazanmaktadır (Karagülmez/Ural, s. 170).

¹²³ 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu m. 3 "Sosyal Hizmetler; kişi ve ailelerin kendi bünye ve çevre şartlarından doğan veya kontrolleri dışında oluşan maddi ve sosyal yoksunluklarının giderilmesine ve ihtiyaçlarının karşılanmasına, sosyal sorunlarının önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olunmasını ve hayat standartlarının iyileştirilmesi ve yükseltilmesini amaçlayan sistemli ve programlı hizmetler bütünüdür."

¹²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çakmaklı K., Aileler İçin Sosyal Hizmet, İstanbul 1991, s. 7 vd., bkz. www.sosyalhizmetuzmani.org

¹²⁵ "...Ana yanında kalmasının çocuğun bedeni, fikri, ahlaki gelişmesine engel olacağı yönünde ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadığı ve hemen meydana gelecek tehlikelerin varlığı da ispat edilmediği halde ana bakım, şefkatine muhtaç 17.8.1996 doğumlu Azize'nin 6.5.2005 günlü Sosyal Hizmet Uzmanının görüşü de dikkate alınarak Türk Medeni Kanununun 182, 336/2 maddeleri uyarınca babanın velayetine bırakılması usul ve kanuna aykırıdır." 2. HD, 24.11.2005, 13439/1627 (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 516-517).

Aile mahkemesi bir sosyal mahkemedir. Bu doğrultuda sosyal mahkeme, bir ekip çalışmasını gerektirir. Genel mahkemelerde, hâkim yalnızca hukuk bilgisiyle en adaletli kararı verebilecekken, bir uzmanlık mahkemesi olan aile mahkemesinde ise, iyi bir hukuk bilgisi en adaletli kararı vermekte yeterli olamayabilir. Aileye ilişkin meselelerin çözümünde, aileyi tek başına değil içinde yaşadığı toplumsal sistemin bir parçası olarak, bütünüyle ele almak gerekir. Bu nedenle hâkime, bu bütüne yönelik muhakemesinde, aileyi değişen toplum yapısı içinde ele alabilecek uzmanların yardımı öngörülmüştür¹²⁶.

Aile mahkemelerinde, aileleri kırsal ve kentsel yerleşim alanlarında -kent merkezinde ve gecekondu bölgesinde- yaşayan aileler bağlamında ve o farklılaşmalar içinde değerlendirebilmek gerekir. Bu süreçte aileyi demografik¹²⁷ özellikleri -geleneksel geniş ataerkil aile yapısından, çekirdek aileye geçen ve bunun sosyal kültürel değerler ilişkisi ve iletişim sistemleri- ile birlikte görebilmek gerekir¹²⁸. Aile mahkemesi hâkimine bu yönde bakış açısı kazandıracak olan uzmanları değerlendirdiğimizde; Türkiye’de sosyal bilimlerin, sosyal alanda aile ile ilişkili mesleklerin büyük önem taşıdığını görmekteyiz.

I. Uzmanların Görevleri

Uzmanların görevleri sınırlı olmamak şartıyla¹²⁹ Aile Mahkemesi Kanununun 5. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışmacı, davanın esasına girilmesinden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkemece istenilen konular hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma-inceleme yapmak ve sonucunu bildirmekle görevlendirilmiştir (AMK m. 5, b.1). Aile mahkemesi hâkimi, eşlerin ve çocukların sorunlarını tespit etmek ve bu sorunların barış yoluyla çözümünün sağlanması için, uzmanlardan yardım alabilecektir¹³⁰. Burada yalnızca davalarda değil, çalışmamızda belirttiğimiz¹³¹ yargı işlerinde de, gerekli hallerde

¹²⁶ “...Kanun, özü ve sözüyle bütün olarak değerlendirildiğinde, sulha teşvik ve uzman görüşüne başvurma, yasadan beklenen amacın gerçekleşmesinde önemli unsurlardır.” 2. HD, 8.3.2004, 2072/2879 (www.kazanci.com)

¹²⁷ **Demografik:** Nüfus Bilimsel, Türkçe Sözlük, C. I, s. 317.

¹²⁸ **Tümer**, s. 671.

¹²⁹ **Gürsoy/Bulut**, s. 10.

¹³⁰ **Cılga**, s. 6.

¹³¹ Bkz. s. 150 vd.

uzmanlara görev verilebilecektir¹³². Uzmanlar tarafından araştırılması istenilen konunun kapsamı, uyuşmazlığın içeriğine göre, hâkim tarafından belirlenecektir¹³³. Aile mahkemesi hâkimi her dava ve işte uzman yardımına başvurmak zorunda değildir¹³⁴.

Çalışmamızın “aile mahkemesi hâkimlerinin nitelikleri” kısmında da değindiğimiz üzere¹³⁵, aile hukuku alanında ihtisas yapmış olan hâkimlerin diğer koşullara da sahip olması halinde, atamalarda kendisine öncelik tanınacaktır. İhtisas yapmış hâkim, önüne gelen dava ve işlerde mahkeme bünyesinde bulunan uzmanlardan yararlanabileceği gibi, kendi ihtisas alanının kapsamına girdiği ölçüde ve bilgisi doğrultusunda da inceleme yapabilecektir.

Psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışmacının diğer bir görevi ise; gerekli hallerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmektir (AMK m. 5, b. 2). Hâkimin, olayın özelliğine göre, uzmanların bizzat bulunmasını gerekli gördüğü durumlar söz konusu olabilir. Örneğin, tarafların dinlenmesi sırasında (HUMK m. 230–235) psikolojik durumlarının tespit edilmesi gerekli olabilir¹³⁶. Uzmanların duruşmada hazır bulunarak çalışma sonucunu rapor halinde sunmalarına olanak tanınması, yargılamanın daha süratli yapılabilmesini sağlayacaktır.

Bu görevlerin yanı sıra, Aile Mahkemesi Kanununun 5. maddesinin 3. bendine göre, uzmanlar, mahkemece verilecek diğer görevleri de yapmakla yükümlü kılınmışlardır. Bu görevlerin içeriği Kanunda açıklanmamıştır¹³⁷. Kanaatimizce bunun nedeni, hâkimin gereken her durumda, uzmanlara -çalışma alanlarıyla sınırlı olmak kaydıyla- inceleme ve araştırma yaptırabilmesi olabilir. Kanun koyucu, karmaşık ve hızla gelişen aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, uzmanların görevleri konusunda bir boşluk bırakarak, gerektiğinde bu boşluktan yararlanmak olanağını aile mahkemesi hâkimine tanımıştır¹³⁸.

Aile Mahkemesi Kanununun 5. maddesinde sınırlı olmamak üzere belirtilmiş başlıca görevlerin yanında, Kanunun “koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler” kenar

¹³² **Öztek**, Aile, s. 44.

¹³³ **Tanrıver**, Makale 15; **Karagülmez/Ural**, s. 175; **Aras**, s.105.

¹³⁴ **Öztek**, Aile, s. 44.

¹³⁵ Bkz. s. 17 vd

¹³⁶ **Tercan**, s. 31.

¹³⁷ **Öztek**, Aile, s. 44.

¹³⁸ **Karagülmez/Ural**, s.176.

başlıklı 6. maddesinde belirtilmiş önlenmelere ilişkin kararların takip ve yerine getirilmesinde, uzmanlardan bir veya bir kaç görevlendirilebilecektir (AMK m. 6/II).

II. Uzmanların Hukuki Nitelikleri

Uzmanların, hâkiminin vereceği kararlarda etki yaratacak olması sebebiyle, gerek mahkemeye sunacağı rapor ve görüşlerinin hukuki niteliği gerekse görevleri önem arz etmektedir. Aile Mahkemesi Kanununda sözü edilen uzmanların hukuki niteliklerinin ne olacağı konusunda açıklık yoktur.

Bir görüş göre, uzmanların mahkeme içerisinde bir birim olarak organizasyonları gereklidir. Bu organizasyon, “*Aile Yönelme Birimi*” adlı altında düzenlemeye olanak sağlayacak bir yaklaşımla ele alınmalıdır. Kanunda birim adı yer almalı, birimin ve uzmanların görev ve sorumlulukları yönetmelikle düzenlenmelidir. Böylece “*Aile Hizmetleri*” çerçevesinde, birimdeki uzmanların mesleki ve bilimsel yönlendirmelerinin, kararlardaki etkililiği ve verimliliği artacaktır¹³⁹,

İkinci görüşe göre, uzmanlar kendi uzmanlık konularında tıpkı bilirkişiler gibi görüş bildirdikleri için, bilirkişi olarak nitelendirilmiştir¹⁴⁰.

Kanaatimizce uzmanlar bilirkişiler gibi gerekli hallerde mahkemeye görüş bildirseler de, hukuki nitelikleri Hukuk Usulü Kanununun 275 ve devamı anlamındaki bilirkişilik kurumuyla, hâkimle olan ilişkileri ve tabi olacakları usulü rejim itibarıyla bağdaşmaz¹⁴¹.

Bilirkişi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275–286. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda bilirkişiliğin tanımı veya hukuki niteliğine ilişkin bir açıklama yapılmamıştır.

Medeni usul hukukunda bilirkişi; tecrübe prensipleri hakkında hâkimde eksik olan bilgiyi veren ve bu tecrübe prensiplerine dayanarak sabit olan bir olaydan sonuçlar çıkaran veya kendi özel bilgisine dayanarak uyuşmazlık konusu olayları tespit eden

¹³⁹ Cılga, s. 8–9.

¹⁴⁰ Baktır, 65; Bulut/Gürsoy, s. 11

¹⁴¹ Özbek, Aile, s. 45.

kişi¹⁴² olarak tanımlanmıştır¹⁴³. Medeni usul hukukunda çeşitli şekilde tanımlanan bilirkişilerin, hukuki nitelikleri hakkında bir görüş birliği mevcut değildir.

Uzmanlar ise; taraflar arasındaki uyuşmazlıkları araştırmaları, gerekli görüldüğü hallerde duruşmada hazır bulunup istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmaları veya mahkemenin verdiği koruyucu, eğitici ve sosyal önlemlere ilişkin kararlarının yerine getirilmesinde, hâkime yardımda bulunan kişilerdir. Uzmanlarla bilirkişiler arasında işlevsellik açısından benzerlik olsa da, bilirkişiye üzerinde uyuşmazlık bulunan vakıalar için başvurulurken¹⁴⁴; uzmanlara, uyuşmazlık nedenlerini araştırmaları için başvurulmaktadır¹⁴⁵.

Uzmanlar, aile mahkemesi hâkiminin başta aile, dolayısıyla toplum için en doğru ve yararlı kararı verebilme çabasında ona yardımcı olacaklardır. Bu yardımı da, mahkemenin bünyesinde oluşturulan bir birim olarak, aynı teşkilatın içinde yapacaklardır. Uzmanlar göreve başladıktan sonra artık mahkeme bünyesinde çalışan memur vasfını kazanacaklardır. Oysaki bilirkişi mahkeme bünyesinde çalışan biri değil, mahkeme dışında kendisine uzmanlık konusunda başvuru kimsedir. Bilirkişi, mahkeme bünyesinde çalışan bir memur değildir. Bilirkişilik bir meslek olmadığından¹⁴⁶, hâkim uygun gördüğü, konusunda uzman olan herhangi bir kişiyi bilirkişi olarak seçebilecektir (HUMK m. 276/I).

Aile mahkemesi hâkimi uzmanlara kendiliğinden başvurabilecekken, bilirkişi incelemesine mahkeme kendiliğinden veya taraflardan birisinin talebi üzerine karar verebilir¹⁴⁷. Öyleyse burada bilirkişiye ve uzmanlara başvuru maksadının birbirinden ayrı

¹⁴² **Üstündağ**, s. 740; **Pekcanitez /Atalay / Özekes**, s. 458.

¹⁴³ Diğer tanımlar için bkz. **Bilge N./Önen E.**, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978, s. 538; **Berkin N. M.**, Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, s. 839; **Kuru B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.III, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 2621-2622; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 502-503; **Postacıoğlu İ. E.**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 652; **Alangoya Y.**, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2003, s. 380; **Alangoya Y. H./Yıldırım K./Deren Yıldırım N.**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 6. B., İstanbul 2006, s. 386-387; **Arslan R.**, Bilirkişilik, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, 6 Nisan 2005 İzmir, s. 190.

¹⁴⁴ HUMK m. 275 “Mahkeme, çözümünü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez.”

¹⁴⁵ **Tercan**, s. 32.

¹⁴⁶ **Kalpsüz T.**, Bilirkişi ve Hakem Odaları Birliği, İstanbul’da Milletlerarası Tahkim Merkezi Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kanun Taslakları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü’nde Bu Kanun Taslakları Hakkında 14 Mayıs 2001’de Yapılan Toplantı, Ankara 2001, s. 12.

¹⁴⁷ HUMK m. 241/II; m. 276/I; Hâkim, bilirkişiye başvurulmasının gerekliliğini takdir eder, **Kuru B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III, 6. B., İstanbul 2001, s. 2631.

olduğunu söyleyebiliriz¹⁴⁸. Bilirkişi incelemesine; meselenin çözümünün özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde başvurulacaktır. Uzmana ise, toplumun temeli olan bir kurum hakkında yargılama yapılıyor olmasından dolayı, bu kurum(aile) bireylerine etki edecek her kararda hassas bir inceleme yapılması için, konusunda uzman olan psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan yardım almak maksadı vardır¹⁴⁹.

Bunun yanında, bilirkişi raporları (takdiri) delil niteliğindeki¹⁵⁰, uzmanların sadece uyumsuzluk nedenlerini araştırıp bildirdikleri görüşleri delil sayılmayacaktır¹⁵¹.

Aile mahkemeleri uzmanları ile bilirkişiler arasında bu farklılıkların yanında, bazı hususlarda benzerlikler de söz konusudur.

Benzerlik arz eden diğer bir husus; hâkim, rapor veren uzmandan ek bir rapor isteyebilir ya da ona yeniden inceleme yaptırabilir¹⁵². Aynı şekilde, bilirkişinin raporundan hâkim yeterli bilgi edinememişse tekrar bilirkişi incelemesi yaptırabilir¹⁵³.

Uzmanların bildirdikleri görüş ve raporlar hukuk yargılamasının genel ilkelerine göre hâkimi bağlamayacağı gibi¹⁵⁴ bilirkişilerin de görüşleri hâkimi bağlamaz¹⁵⁵ ve

¹⁴⁸ Uzmanların bilirkişi olmadıkları, Eğer bilirkişi olarak kabul edilseler, yeni kurulan aile mahkemeleri bir ihtisas mahkemesi değil tabula değişikliği mahkemesi olduğu görüşünde **Akıntürk T.**, Aile Mahkemeleri Kuruluşu, İşleyişi ve Yargılama Usulü, Hukuk Merceği Konferanslar ve Paneller 4, Ankara Barosu Yayınları, 2003, s. 706.

¹⁴⁹ Fransız hukukunda, “mahkeme dostu (amicus curiae)” kurumu mevcuttur. Teknik bilgileri nedeniyle, tayin edilen ve yüksek ahlaki, insani değerlere sahip olan bir şahıs olan, mahkeme dostu, ortaya çıkan sorunların kendilerine özgü nitelikleri hakkında mahkemeyi bilgilendirmektedirler” **Öztek S.**, Fransız Hukukunda Bilirkişilik, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay’ın 125. Yılı Yayını, Ankara 1992, 45-55.

¹⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ulukapı Ö.**, Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri, Bilirkişilik Sempozyumu 9-10 Kasım 2001, Ankara s.291-315; **Yıldırım K.**, Bilirkişi Delili, s. 833-841; **Tanrıverdi**, s. 30; **Taşpınar S.**, Türk Hukuku’nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişi Ücreti, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s. 380.

¹⁵¹ Tercan’a göre, uzmanlar olmasa idi dahi, hâkim vakıaları ve uyumsuzluk nedenlerini zaten açıklığa kavuşturmak zorunda idi. Bu durum, hâkimin; davayı aydınlatma ödevi yükümlülüğünün (HUMK m. 75, II; m. 213) bir gereğidir (**Tercan**, s. 32). Karşı görüşte olan Tümer’e göre ise, ihtisas sahibi kişilerin incelemeleri sonucu bildirecekleri görüşlerin nazara dikkate alınmaması düşünülemez. Ancak raporlar takdiri bir delildir ve dosyadaki diğer deliller ile birlikte değerlendirilmeleri gerekmektedir. Bu nedenle görüşlerin çok önemli ama bağlayıcı değildir (**Tümer**, s. 674). Gençcan ise, uzmanların görüşü takdiri bir delildir ve aile mahkemesi hakimini bağlamaz (**Gençcan**, Boşanma, s. 516).

¹⁵² **Öztek**, Aile, s. 45.

¹⁵³ Hâkim, bilirkişi raporundan yeterli bilgiyi edinmemişse, raporun aksine de karar verebilir. Birden fazla bilirkişi raporundan varacağı sonuca göre, fakat hiçbir bilirkişi raporuna tam olarak uymayan bir karar verebilir. Hâkim bilirkişi raporlarını rasgele değerlendirmek yetkisine ve keyfiliğine de sahip değildir. Bilirkişi raporunun aksine karar veren hâkim, mutlaka bunun gerekçesini de göstermek zorundadır. Gerekçe gösteremeyeceği konularda bilirkişi raporuyla yetinmek istemiyorsa tekrar inceleme yapmak zorundadır (**Pekcamtez /Atalay/Özkes**, s. 467-468).

¹⁵⁴ **Gürsoy/Bulut**, s. 11; **Karagülmez/Ural**, s. 174; **Tercan**, s. 32; **Tanrıver**, Makale 15, s. 183-184; **Öztek**, Aile, s. 44. Özüğür’ a göre, hâkimin, uzman görüş ve düşüncelerini aldıktan sonra, bu görüş ve

hâkim bilirkişi raporuna aykırı karar verebilir¹⁵⁶. Ancak hâkim, uzmanlığı ve bilgisi olmadığı konularda bilirkişi raporunu yeterli görmüyorsa, tekrar inceleme yaptırmak zorundadır¹⁵⁷.

Aile mahkemesinde, hâkimin uzman görüşüne başvurması zorunlu olmayıp dava veya işlerin özelliğine göre, başvurup başvurmayacağını takdir edecektir¹⁵⁸. Uzmanların görüşleri, hâkime vereceği kararda yardımcı olacak niteliktedir. Hâkim bildirilen görüşleri takdir edecek ve kendisine göre uygun kararı verecektir. Örneğin, velayet davasında, uzman psikologun çocuk üzerinde çalışması sonucunda, çocuğun anneye olan ilişkisinde daha mutlu olduğu şeklindeki görüşünü bildirmesine rağmen, hâkim çocuğun geleceği için babanın yanında kalmasını uygun görebilir. Bu durumda, tasarruf ilkesinin uygulanmayıp, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanacağını bir göstergesidir¹⁵⁹.

Kanaatimizce, aile mahkemelerinde görevli uzmanlar meselelerin aydınlatılmasında hem yaşam tecrübeleri hem de uzmanlık bilgileriyle en faydalı araştırmayı amaç edinmiş, başta aile ve toplum için önemli kararların verildiği aile mahkemelerinde, bu büyük sorumluluğu yerine getiren hâkimin yardımcılardır¹⁶⁰.

düşüncelerle bağlı değildir. Ancak uzmanın görüş ve düşünceleri o konuda önem arz ediyorsa ve mutlaka bu konuda bir uzman görüşü gerekiyorsa bu takdirde hâkimin bununla bağlı olmalıdır. Eğer kendini bağlı hissetmiyorsa bunun gerekçelerini karar yerinde, Yargıtay denetimine imkân verecek şekilde açıklamalıdır (**Özüğür**, Sorunlar, s. 66); **Şimşek M.**, Aile Hukuku Davaları, s. 135.

¹⁵⁵ HUMK m. 286. Yıldırım'a göre, hâkimin raporla bağlı olmadığı fikri yaygın ise de, hâkim delillerin değerlendirilmesinde olgusal sınırlar olan mantık ve bilimsel tahkikat metotlarıyla bağlıdır (**Yıldırım K.**, Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 839).

¹⁵⁶ **Kuru B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. B., İstanbul 2001, s. 1899; **Pekcanitez /Atalay/Özekes**, s. 466; **Arslan**, Bilirkişi, s. 207; **Üstündağ**, s. 755–756.

¹⁵⁷ Örneğin bilirkişinin tespit ettiği kan gurubunun aksine hâkim karar veremez, bu bilirkişi incelemesi olay tam olarak aydınlanıncaya kadar sürdürülmelidir (**Pekcanitez /Atalay/Özekes**, s. 468); **Tanverdi**, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1991, s. 123; **Üstündağ**, s. 755; **Bilge/Önen**, s. 550, 551.

¹⁵⁸ “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle mahkemece tayin edilen psikolog bilirkişinin taraflarla yüz yüze yaptığı görüşme sonucu düzenlendiği raporda davacının evlilik birliğinin yeniden kurulması için olumlu yaklaşım gösterdiğinin ve gerekirse ayrı bir ev tutacağına tespit edildiğinin belirtilmiş bulunmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar verilmiştir.” 2. HD, 20.12.2005, 15018/17946 (**Gençcan**, Boşanma, s. 517, dn. 1907).

¹⁵⁹ **Petek, H.**, Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları, İzBD, Y. 65, İzmir 2000, s. 45.

¹⁶⁰ Tanrıver uzmanları, yargı sürecinin işleyişine uzman kimlikleri ile katkı sağlayan, bu bağlamda, sürekli ve kadrolu bir biçimde görev yapan, Anglo-Sakson sisteminde rastlanılan “teknik müşavirler” olarak nitelendirmiştir. Uzmanlar, karmaşık bir nitelik taşıyan sosyo-psikolojik olguların analiz edilip sağlıklı bir biçimde kavranıp değerlendirilmesinde hâkime yardım edeceklerdir (**Tanrıver**, Makale 15). Aynı görüşte **Öztek**, Aile, s. 45.

B- Aile Mahkemesi Bünyesi Dışındaki Uzmanlar

Aile Mahkemesi Kanununun 5. maddesinden anlaşılacağı üzere, aile mahkemelerinin kuruluş amacına uygun olarak birer psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzman kadrosunu, kendi bünyesinde bulundurması asıl olandır. Ancak uygulamaya baktığımızda, aile mahkemesi kadrosuna yeteri kadar uzman ataması yapılmamıştır¹⁶¹. Hâkimlerin mahkeme kadrosu dışındaki uzmanlara hangi hallerde başvurabileceği, Aile Mahkemesi Kanununun 5. maddesinin 3 fıkrasında belirtilmiştir.

Buna göre aile mahkemesi hâkimi;

- a.Aile mahkemesi bünyesinde psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı bulunmaması,
- b.Uzmanların iş durumlarının müsait olmaması,
- c.Görevin mahkeme bünyesindeki uzmanlar tarafından yapılmasında hukuki veya fiili herhangi bir engel bulunması,
- d.Başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması hallerinde,

diğer kamu kurum ve kuruluşunda çalışanlar veya serbest meslek icra edenlerden yararlanabilecektir.

Aile mahkemesi hâkimi, mahkeme bünyesinde uzman bulunmaması durumunda, öncelikle bünyesinde bu uzmanları bulunduran devlet kurumlarından yararlanılacak, bunların bulunmaması durumunda ise özel olarak çalışan uzmanlardan yararlanabilecektir¹⁶². Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde, aile mahkemesi sıfatıyla görev yapan asliye hukuk mahkemelerinde uzman kadrolarının bulunmayışı, Aile Mahkemesi Kanununa böyle bir hükmün konulmasını gerekli kılmıştır. Öyle ki, aile mahkemesi kurulsun bile, uzman kadrosunun tam olarak mahkeme bünyesinde oluşamayacağı yerlerin de söz konusu olması, mahkeme bünyesi dışındaki uzmanlardan yararlanmak zorunluluğunu doğurabilir. Büyük şehirlerdeki aile mahkemelerinin iş

¹⁶¹ Türkiye’de 160 kurulu Aile Mahkemesinden 154’ü İstanbul’dadır. 48 kurulu Mahkemeden 46’sı faaliyettedir. Türkiye genelindeki aile mahkemelerinde, 56 Psikolog, 19 Pedagog ve 1 Sosyal Çalışmacı bulunmaktadır (Yüksel Doğan N., Nereden Çıktı Aile Mahkemelerindeki Bu Uzmanlar, İstanbul Barosu Dergisi Aile Hukuku Özel Sayısı ,İstanbul 2007, s. 131).

¹⁶² Gürsoy/Bulut, s. 11.

yükünün fazla olması sebebiyle, uzmanlık gerektiren hususlarda mahkemenin bünyesi dışındaki psikolog, pedagog veya sosyal çalışmacıdan yardım alması gerekebilir.

Kanununda, mahkeme bünyesi dışındaki uzmanlardan yararlanılması durumunda, bu uzmanların hukuki nitelikleri hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Aile mahkemelerinde hem mahkeme bünyesindeki hem de dışardan görevlendirilen uzmanların görüş ve raporlarının yargılama sürecinde hukuki açıdan eşit olarak değerlendirilmesi ve bu değerlendirmenin eşit düzeyde etki yaratması ve sonuç doğurması gerekir. Bu nedenle aile mahkemesi bünyesi dışındaki uzmanları bilirkişi olarak nitelendirirsek, mahkeme bünyesindeki uzmanlarla aralarında hukuki nitelikleri açısından büyük farklılıklar oluşacağı kanısındayız.

C- Uzmanların Atanmaları ve Ücretlerinin Karşılanması

Aile Mahkemesi Kanununun 5. maddesinin 2. fıkrasına göre, aile mahkemeleri bünyesinde görevlendirilecek uzmanlar Adalet Bakanlığı'nca atanacaklardır. Buna göre, aile mahkemesine kadrolu olarak Adalet Bakanlığı'nca atanan uzmanlar devlet memuru olduğundan, ücretleri maaş olarak devlet tarafından ödenecektir¹⁶³. Maddenin 3. fıkrasında, Adalet Bakanlığı'nca uzman atanmadığında veya görevin atanalar tarafından yapılmasında hukuki ve fiili herhangi bir engelin bulunması ya da atanan uzmanın uzmanlığı dışında bir dalda gereksinimin olması halinde, hâkimin, diğer kamu kurum ve kuruluşlarda çalışanlardan veya serbest meslek icra edenlerden yararlanacağı belirtilmiştir. Ancak bu uzmanların atamalarının ne şekilde yapılacağına ilişkin herhangi açıklama yoktur. Bu nedenle Aile Mahkemesi Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasına göre, bu konuda hüküm bulunmayan konularda, Medeni Kanunun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 415. maddesinde, yargılama sırasında yapılması re'sen hâkim tarafından emir olunan işlemlerin masraflarının taraflarca karşılanmaması durumunda, Hazineden karşılanılabileceği belirtilmiştir¹⁶⁴.

¹⁶³ Tercan, s. 30.

¹⁶⁴ Baktır, s. 66; Özüğür, Sorunlar, s. 66; Tümer, s. 674–675; Karagülmez/Ural, s.177; Özbek, Aile, s. 44; Tercan, s. 30–31.

Bu masrafların tarafların sorumluluğunda mı yoksa mahkemenin yükümlülüğünde mi olduğu konusunda görüş ayrılığı vardır.

Bir görüşe göre, mahkemeye kadrolu olarak atanan uzmanların maaşları, nasıl devlet tarafından ödeniyorsa, mahkeme bünyesi dışındaki uzmanlardan yararlanılması halinde de, bu uzmanların ücretleri devlet tarafından karşılanmalı ve taraflara yükletilmemelidir¹⁶⁵. Bu uzmanların ücretlerinin taraflara yükletilmesi, mahkeme bünyesindeki uzmanların ücretlerinin ise devlet tarafından karşılanması büyük bir çelişki yaratacağı gibi, aynı zamanda da eşitsizliğe yol açacaktır¹⁶⁶.

İkinci görüşe göre, aile mahkemesi hâkimi dışarıdan uzman yardımına başvuracaksa, tespit edilen ücret taraflarca karşılanacaktır. Hâkim uzman yardımına kendiliğinden karar verdiğinde, bu masrafı iki tarafın veya birinin ödemesine karar verebilir. Verilen bu süre içinde masraf ödenmezse, ileride haksız çıkan taraftan (HUMK m. 417) alınmak şartıyla, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 415. maddesinde göre Hazine tarafından karşılanacaktır. Hazineden karşılandığı takdirde, adli yardım kararı yoksa ücret daha sonra haksız çıkan taraftan yargılama gideri olarak hükme bağlanarak tahsil edilecektir. Bu görüşe göre, taraflara masraf yatırmaları aksi halde uzmana müracaattan vazgeçileceği yönünde kesin mehil içeren süreler verilmemeli; hâkimin gerek gördüğü hallerde uzmana re'sen başvuracağı hususu gözden kaçırılmamalıdır¹⁶⁷.

Üçüncü bir görüşe göre, öncelikle bu masraf taraflardan tahsil edilmeli, tarafların ödeyememesi durumunda hazineden karşılanarak, ileride haksız çıkan taraftan tahsil edilmelidir. Ancak resmi kurumlardaki uzmanlara başvurulmuşsa, bunlara hizmetleri karşılığında bir ücret ödenmemesi gerekir¹⁶⁸.

Bu görüşleri değerlendirdiğimizde, kanaatimizce aile mahkemesine Adalet Bakanlığı'nca kadrolu olarak atanan uzmanların maaşlarının devlet tarafından karşılanması söz konusuysa, mahkeme bünyesi dışındaki uzmanların yardımına başvurulduğunda bu masrafların taraflara yükletilmesi, taraflar açısından eşitsizliğe yol açacaktır. Bu durum Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Eşitlik ilkesi, yargı organlarına başvuruda ve yargılamanın yürütülmesinde, taraflara yargılama

¹⁶⁵ Karagülmez/Ural, s.177; Öztekin, Aile s. 44.

¹⁶⁶ Tercan, s. 30–31.

¹⁶⁷ Baktır, s.66; Özüğür, Sorunlar, s. 66; Tümer, s. 674–675; Gençcan, Boşanma, s. 519.

¹⁶⁸ Gürsoy/Bulut, s. 11.

içerisinde eşit bir şekilde davranılmasını zorunlu kılar¹⁶⁹. Aile mahkemelerinin kuruluş esasına uygun olarak, bünyesinde oluşturmaya çalıştığı uzman kadrosunun en temel amacı, aile kurumuna ilişkin meselelerin en sağlıklı biçimde çözüme kavuşturulması için, uzmanlık alanları doğrultusunda hâkime yardımcı olmaktır. Özellikle bu uzmanlara mahkeme teşkilatı içinde yer verilmesindeki amacın, hâkimin gerekli gördüğü her halde, kolaylıkla görüşüne danışabilmesinin ve uzmanların da her dosya üzerinde süreklilik içeren bir hâkimiyet kurabilmesinin sağlanması olduğunu söyleyebiliriz. Uzman kadro, aile mahkemesi önüne gelen tüm meselelerde, hizmetini eşit şekilde yapabilmelidir. Bu ister aile mahkemesi bünyesi içindeki, ister dışındaki uzmanlar için olsun, aile mahkemesine başvuran her aile için eşit imkânlar dâhilinde olmalıdır. Hâkim, taraflara eşit ve objektif biçimde davranmak zorundadır¹⁷⁰.

Aile mahkemesi bünyesi dışındaki uzmanlara başvuru koşullarına dikkat edersek, bu durumların (aile mahkemesi bünyesinde psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı bulunmaması veya iş durumlarının müsait olmaması veya görevin mahkeme bünyesindeki uzmanlar tarafından yapılmasında hukuki veya fiili herhangi bir engel bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması) bir mecburiyetten kaynakladığı açıktır. Aile mahkemesinin kuruluşunu düzenleyen Aile Mahkemesi Kanunu, kurulacak her aile mahkemesinin bir uzman kadrosu olmasını esas saymış, esasa istisna durumlarda ise çözüm önerisi sunmuştur. Öyleyse mecburi durumlardan kaynaklanan hallere ilişkin bu çözüm önerilerinde, masrafları taraflara yükletmenin adil olmayacağı kanısındayız¹⁷¹. Özellikle belli dava konularında, uzman raporunun alınması, davanın esası bakımından önemlidir. Örneğin, velayet davasında, her ne kadar hâkimin takdirine bırakılmışsa da, uzman raporu alınması gerekli ve uygun olacaktır¹⁷². Bu nedenle, mahkeme bünyesi dışındaki uzmanların ücretlerinin, kadrolu uzmanların ücretlerinin karşılanması usulünde olduğu gibi, Devlet tarafından karşılanması gerektiği kanısındayız.

¹⁶⁹ **Özekes M.**, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 48.

¹⁷⁰ **Pekcanitez H.**, Medeni Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 537.

¹⁷¹ Uygulamada, tarafların evlilik danışma merkezi bulunan hastane ve kurumlara müracaatında, kurum döner sermayesine cüzi bir ücret yatırılmak kaydı ile evlilik terapi ve danışma hizmetlerinden yararlanılmaktadır (**Gürsoy/Bulut**, s. 11).

¹⁷² **Köseoğlu**, s. 249, dn.11.

§ 4. UZMANLARIN ÇEKİNMESİ VE REDDİ

A- Genel Olarak

Aile Mahkemesi Kanununun 5. maddesinin 4. fıkrasında, mahkeme bünyesi içinde veya dışında görevlendirilen uzmanlar için bir ayırım yapılmaksızın¹⁷³, bu uzmanların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenen hâkimin reddi sebeplerine göre reddolunabilecekleri belirtilmiştir. Kanunda sadece uzmanlar için hâkimin reddi sebeplerini düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29. maddesindeki hallerin uygulanacağından söz edilmişse de, niteliğine aykırı olamamak kaydıyla, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 28. maddesindeki hâkimin yasaklılık hallerinin de uzmanlar açısından uygulanması mümkün olmalıdır¹⁷⁴.

B- Uzmanın Yasaklılığı

Aile mahkemesi uzmanlarının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29. maddesindeki hallerde reddolunabilecekleri öngörülmüş ise de, Kanunda düzenlenmiş olan, hâkimin davaya bakmasının yasaklı olduğu hallerde de uzmanın davada görevli olmaması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü hâkimin bir dava da reddedilebileceği durumlarda uzman da reddedilebilecek ise; hâkimin bakacağı davada yasaklı olması koşullarının ret koşullarından daha ağır olduğu düşünüldüğünde, işin tabiatı gereği uzmanların da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 28. maddesindeki hallerde, davada görevli olmasının yasaklanması olağandır¹⁷⁵.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 28. maddesindeki yasaklılık halleri şunlardır:

1. Kendisine ait olan veya doğrudan veya dolayısıyla ilgili bulunduğu davalara (HUMK m. 28/1),

¹⁷³ 4787 sayılı AMK m. 5'de bir ayırım yapılmadığı için konu anlatımı içinde uzmanlardan söz edildiğinde, hem mahkeme bünyesi içindeki hem de dışında görevlendirilen uzmanlar kastedilecektir.

¹⁷⁴ Gürsoy/Bulut, s. 11; Tercan, s. 30–31; Karagülmez/Ural, s.177–178; Baktır, s. 65–66; Aras, s. 108; Öztekin, Aile, s. 44; Özüğür, Sorunlar, s. 66.

¹⁷⁵ Gürsoy/Bulut, s. 11; Tercan, s. 30–31; Karagülmez/Ural, s. 177–178; Baktır, s. 65–66; Aras, s. 108; Öztekin, Aile, s. 44; Özüğür, İzBD, s. 66.

2. Aralarında evlilik bağı kalkmış olsa bile eşinin davasında veya neseben veya sebeben usul ve fûrunun veya üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) neseben veya kendisiyle sıhriyet hâsıl olan evlilik ortadan kalkmış olsa bile ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) sebeben civar hısımlarının veya aralarında evlatlık bağı bulunanın davasına (HUMK m. 28/2),

3. İki taraftan birinin vekili ve vasisi veya kayyımı sıfatıyla hareket ettiği davalara (HUMK m. 28/3),

4. Dava sırasında yönetim kurulunda bulunduğu dernek, belediye ve diğer tüzel kişilere ait davalara (HUMK m. 28/4)¹⁷⁶,
hâkim bakamaz, çekinmek zorundadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 28. ve 29. maddelerinde, hâkimlerin adalet dağıtımını tam olarak yapmaları ve baktıkları davada tarafsız olmaları amaç edinilmiştir¹⁷⁷. Bu amacın, mahkeme bünyesinde veya bünyesi dışında kendilerinden yararlanan uzmanlar açısından da gerçekleşmesi için, uzmanlar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29. maddesindeki ret kurumuna dâhil edilmişlerdir. Görüş ve raporlarıyla aile mahkemelerinde verilecek kararlarda etkileri olacak uzmanların tarafsızlığının tam olarak sağlanması ve bunun yanında yargıya olan güvenin artması için, bu yasaklılık hallerinin uzmanlar için de uygulama imkânı bulması gerektiği kanaatindeyiz.

C- Uzmanın Reddi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29. maddesinde hâkimlerin reddi sebepleri, altı bent halinde düzenlemiştir. Aile Mahkemesi Kanununun 5. maddesinin 4. fıkrasına göre, uzmanlar için de uygulama alanı bulan bu maddedeki reddedilme halleri şunlardır:

1. Davada iki taraftan birisine nasihat vermiş veya yol göstermiş olması,
2. Davada taraflardan birine veya üçüncü bir kişiye karşı yasaca gerekli olmadığı halde, görüşünü bildirmiş olması,

¹⁷⁶ Anayasanın 140. maddesinin 5. fıkrasında, hâkimlerin kanunda belirtilen başka resmi ve özel hiç bir görev yapamayacakları düzenlenmiş olduğundan, hâkimler bahsi geçen bu kurumlarda görev alamayacaklardır.

¹⁷⁷ **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 136.

3. Davada tanık veya bilirkişi ya da hakem veya yargıç (uzman) olarak dinlenmiş veya hareket etmiş olması,
4. Davanın, dördüncü dereceye kadar(bu derece dâhil) civar hısımlarına ait bulunması,
5. Dava sırasında iki taraftan birisiyle davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması,
6. Genel olarak tarafsızlığından kuşku duyulacak önemli nedenlerin bulunması.

Bu halleri ayrı ayrı incelediğimizde, (hâkimler için düzenlemiş bu maddeyi, aile mahkemesi uzmanlarına uyarlayarak inceleyeceğiz) aile mahkemesinde görev yapacak uzmanların işlerinin niteliğine aykırı durumların söz konusu olduğu görülmektedir. Uzmanların işlerinin esasından biri de, aile kurumunun devamını sağlayabilmek için, uzmanlık alanları dâhilinde, davada taraflara yardım etmektir. Bu yardımın, nasihat ve yol gösterme şeklinde kendini göstermesi olağandır¹⁷⁸. Nitekim aile mahkemesinde görevli uzmanlar, en başta aile ve sonra toplum için en doğru kararın verilebilmesi amacıyla hâkime uzmanlık alanları doğrultusunda yardımcı olacaklardır. Uzmanlar, taraflara, aralarındaki uyuşmazlığa ilişkin psikolojik ve sosyal açıdan çözüm önerileriyle yaklaşımda bulunacak ve taraflarca bu yaklaşıma olumlu cevap verildiği ölçüde, bu konudaki çözüm önerilerini hâkime rapor edeceklerdir. Davada iki taraftan birine nasihat vermek ve yol göstermek, uzmanların işlerinin tabiatı gereği olduğundan, hâkimler için ret sebebi olan bu durumun, uzmanların reddi için geçerli olmasının uygun olmayacağı kanaatindeyiz.

Aile mahkemesinde görevli uzmanlar; davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve sonucunu bildirmekle görevlidirler (AMK m. 5, b.1). Kanaatimizce, bu görevlerin dışında, yasaca gerekli olmadığı halde taraflardan birine veya üçüncü bir kişiye görüşünü bildirmesinin, uzmanın reddine sebep teşkil etmesi uygun olmayacaktır. Buradaki ret sebebinde, hâkimin gerekli olacağını öngöremediği (o konuda uzmanlık gerektiren bir durum söz konusuysa), uzmanlık alanı içinde yapılmış olan çalışmaların kast edildiğini düşünmüyoruz. Ancak,

¹⁷⁸ Yüksel'e göre, uzmanla yapılan görüşmelerle farkındalık düzeyi arttığından, eşler ilişkilerini ve aldığı kararı yeniden gözden geçirme olanağını bulmaktadır. Böylelikle; eşlerin şikâyetleri, boşanma sebepleri ayrıntılandırılabilir. Bu nedenle gözlem, etkileşim ve teşvik etme rolleri görüşmenin önemli sorumluluklarıdır (Yüksel Doğan, Uzmanlar, s. 141).

uzmanın görevi ile alakası olmadan görüşünü beyan etmesi, reddine sebep olabilir. Örneğin, uzmanın, görülmekte olan bir davada görevlendirilmesinden önce bu dava konusuyla ilgili bir hususta, makalede veya kitapta görüşünü bildirmiş olmasını misal verebiliriz¹⁷⁹. Böyle bir durumda, taraflardan biri, uzmanın bu konudaki bakış açısının belli olması sebebiyle objektif olamayacağını düşünülebilir. Bunun yanında, uzmanların, dava konusu meseleye eşlerin ebeveynlerinin dâhil olduğu durumlarda, üçüncü kişi olan ebeveynlere dahi görüş bildirebilmeli veya meselenin çözümüne dair yol gösterebilmelidir. Bu durum da uzmanın reddedilmesine sebep olmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29. maddesinin 3. bendine ilişkin olan bu ret halini, uzmanlar açısından örneklendirecek olursak; aile mahkemelerinin henüz kurulmadığı bir şehirde, psikologluk yapan bir uzman, o davada (göreviyle alakalı olmadan) tanık olarak dinlenmiş olabilir. Bu uzman, daha sonra o bölgede bir aile mahkemesi kurulmasıyla, görevi nedeniyle uzman olarak aynı davada görevlendirildiğinde, reddedilebilecektir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29. maddesinin 4. bendine göre, aile mahkemesi uzmanlarının, dördüncü dereceye kadar¹⁸⁰ (bu derece dâhil) yansoy (civar) hısımlarına¹⁸¹ ait davalarda görev yapması ret sebebi teşkil edecektir¹⁸². Dördüncü bent hükmü, hâkimin görevini yaparken tarafsız olacağından kuşku duyulması hali için düzenlenmiştir¹⁸³. Aynı şekilde, yargılama esnasında hâkimin kararlarına etkisi olacak uzmanların çalışmalarının da bu kuşkuyu barındırmaması öngörülmüştür.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29. maddesinin 5. bendine göre, aile mahkemesi uzmanı, iki taraftan birisiyle davasının veya düşmanlığının bulunması

¹⁷⁹ Kuru'ya göre, hâkimin dava dosyasındaki tarafların dilekçe veya layihaları üzerinde o layihalardaki görüşleri benimseyip, benimsemediği hakkında notlar yazması veya yazdığı bir makalede veya kitapta o dava konusu hakkında görüşünü bildirmiş olması, HUMK m. 29, b.2'ye göre ret sebebi sayılabilir (**Kuru**, C.1, s. 86, dn. 38).

¹⁸⁰ TMK m. 17/ I "Kan hısımlığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısı ile belli olur."

¹⁸¹ TMK m. 17/II "Biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı; biri diğerinden gelmeyip de, ortak bir kökten gelen kişiler arasında yansoy hısımlığı vardır."

¹⁸² Bilge ve Önen'e göre, HUMK m. 29, b. 4'de kan ve sıhriyet yönünden civar hısımları arasında bir ayırım yapılmadığından, davanın hâkimin dördüncü dereceye kadar sıhriyet yönünden civar hısımlarına ait bulunması da, ret sebebi sayılmalıdır (**Bilge/Önen**, s. 216).

¹⁸³ **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 136.

halinde, reddedilebilecektir¹⁸⁴. Ancak uzmanın taraflardan biriyle arasındaki dava, uzman olarak görev yaptığı davadan önce karara bağlanmış ve karar kesinleşmiş ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29. maddesinin 5. bendine göre uzman reddedilemeyecektir¹⁸⁵. Bu durum, görülmekte olan davada uzman olarak görev yaptığı esnada, taraflardan biri ile başka bir davasının¹⁸⁶ veya düşmanlığının devam ettiği durumlar için söz konusudur¹⁸⁷. Daha önceden açılmış ve son bulmuş bir dava var ise, bu uzmanın davada görevini yerine getirirken tarafsız kalmasından şüphe edileceği bir hal olarak kabul edilebilir¹⁸⁸, fakat Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29. maddesinin 5. bendine göre red sebebi teşkil etmez.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29. maddesinin ilk beş bendinde belirtilen somut hallerin yanında, 6. bentte somut bir durum gösterilmemiş ve genel bir ret sebebi ortaya konmuştur. Genel olarak uzmanın tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren önemli sebeplerin bulunması, bu bentte ret sebebi sayılmıştır. Diğer bentlere dâhil olmayan fakat uzmanın tarafsızlığından açıkça kuşku duyulabilecek hallerde, bu bende göre uzmanlar reddedilebileceklerdir. Her olayın özelliğine göre, ret sebebinin varlığını ret talebini inceleyen merci takdir edecektir.

Kanaatimizce, hâkimlerin adil bir yargılama yapabilmeleri için düzenlenmiş bu hükümlere¹⁸⁹, aile mahkemelerindeki kararlara bildirdikleri görüşlerle etkileri olacak uzmanların da dâhil olması, son derece isabetli olmuştur.

Aile Mahkemesi Kanununun 5. maddesinin 3. fıkrasına göre, aile mahkemesi uzmanları, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenen hâkimin reddi sebeplerine göre reddedilebilirler. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki hâkimin reddi usulünü, mahkeme içindeki konumları ve görevleri dikkate alınarak, niteliklerine aykırı olmayacak şekilde aile mahkemesi uzmanlarına uyarlayarak bu bölümde açıklamaya çalışacağız.

¹⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öktem İ.**, Yargıcın Reddi, Yargıç ile Taraflar Arasında Bir Dava Bulunması, İzBD 1947/44, s. 22- 23.

¹⁸⁵ Kuru' ya göre, böyle bir halde, HUMK m. 29, b. 6'ya göre hâkimin reddi istenebilir (**Kuru**, C. I, s. 92, dn. 56).

¹⁸⁶ Kuru' ya göre hâkim ile taraflar arasında bir ceza davasının bulunması m. 29/V' e göre bir ret sebebi sayılmalıdır (**Kuru**, C. I, s. 92, dn. 55).

¹⁸⁷ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 140; **Kuru**, C. I, s. 92.

¹⁸⁸ **Pekcanitez /Atalay /Özekes**, s. 140.

¹⁸⁹ Hâkimin davaya bakamaması ve reddi, tabii hâkim (Anayasa m. 37) ilkesinin bir istisnasıdır.

Aile mahkemesinde görülmekte olan bir davada, taraflardan biri, ret sebeplerinin (HUMK m. 29) söz konusu olduğu hallerde, uzmanı reddedebilir. Uzman da, tarafların reddetmesini beklemeksizin, kendisini reddedebilecektir (HUMK m. 29/I).

I. Tarafın Uzmanı Reddi

Görevini yerine getirecek olan uzmanın reddi sebebini bilen tarafın, isteğini en geç ilk oturumda bildirmesi gerekir. Eğer ret sebebini ilk duruşmadan önce bilemeyecek durumda ise veya ilk duruşmada öğrenmişse, ret sebebini en geç ondan sonra gelen ilk duruşmada, yeni bir işlem yapılmadan ileri sürmesi gerekir (HUMK m. 34/I).

Uzmanın reddi talebi, iki nüsha dilekçeyle ve bu dilekçede ret isteğinin dayandığı hususlarla ilgili delillerin açık bir şekilde gösterilerek eklenmesi suretiyle, uzmanın mensup olduğu aile mahkemesine yapılır (HUMK m. 34/II). Bu ret talebi, aynı aile mahkemesi tarafından incelenip karara bağlanır¹⁹⁰. Ret dilekçesi, diğer tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf da beş gün içinde buna cevap verir. Cevap süresi sonunda, varsa karşı tarafın cevabını ve eklerini yazı işleri müdürü, ret talebini inceleyecek olan davanın açıldığı aile mahkemesi hâkimine verir.

Ret istemi duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden incelenir. Bu incelemede, ret isteğinin zamanında yapılıp yapılmadığı (HUMK m. 34/I), inandırıcı delillere dayanıp dayanmadığı (HUMK m. 34/II) araştırılır. Bunun yanında, sırf davayı uzatmak maksatlı yapıldığı anlaşılırsa red talebi geri çevrilir (HUMK m. 35). Ret sebepleri (HUMK m. 29) yazılı delile dayanmıyorsa, aile mahkemesi hâkimi ret isteğini hemen reddedebilir. Ancak bu konuda aile mahkemesi hâkimi gerekli görürse, uzmanı reddeden tarafın gösterdiği tanıkları dinledikten sonra da bir karar verebilir (HUMK m. 34/V). Red sebebi sabit olmasa bile, aile mahkemesi hâkimi bu sebebi gerçeğe yakın, ihtimal dâhilinde görürse ret talebinin kabulüne karar verir (HUMK m. 34/VI). Red sebepleri hakkında yemin teklif olunmaz (HUMK m. 34/VII).

¹⁹⁰ Tercan, s. 31; Aras, 108–109.

Ret talebi kabul edilmezse, reddi istenen uzman davada görevini yapmaya devam eder. Ret isteminin geri çevrilmesi hakkındaki karar; ara karar niteliğinde olduğundan ancak esas hükümlerle birlikte temyiz edilebilir (HUMK m. 35/III)¹⁹¹.

II. Uzmanın Kendisini Reddetmesi

Uzman, reddini gerektiren sebepleri (HUMK m. 29) bildirerek davaya bakmaktan çekinirse, ret talebini incelemeye yetkili olan aile mahkemesi hâkimi bu çekinmenin yerinde olup olmadığına karar verir (HUMK m. 32)¹⁹². Uzmanın kendisini reddetmesi herhangi bir süreye bağlı tutulmamalıdır. Uzmanın kendisini niçin reddettiğini, yazı işleri müdürüne bir dilekçe ile bildirmesi gerekir. Yazı işleri müdürü, bu talebi davanın taraflarına tebliğ etmelidir. Bu tebliğ üzerine taraflar, beş gün içinde kendi görüşlerini bildireceklerdir (HUMK m. 34, IV). Süre sonunda yazı işleri müdürü, tarafların görüşleriyle birlikte uzmanın kendini reddettiği dilekçeyi o davada görevli aile mahkemesi hâkimine verir. Aile mahkemesi hâkimi, incelemesi sonucunda kararını verir (HUMK m. 32).

İnceleme sonucunda aile mahkemesi hâkimi, uzmanın kendini ret sebebini yerinde bulmazsa, uzman davaya bakmaya devam eder. Taraflar, bu kararı (esas hükümlerle beraber) temyiz edebilir (HUMK m. 36A/II). Hâkim reddi yerinde bulursa, uzman bu davada görevli olamaz. Taraflar süresi içinde uzmanı reddetmez ve uzman da kendini reddetmezse, ret sebebini doğumundan sonra yapılan işlemler geçerlidir. Bu işlemlerin daha sonra ret sebebiyle iptal edilmesi söz konusu olmayacaktır¹⁹³.

¹⁹¹ "...Davanın görülmesi sırasında bilirkişiyi taraflardan birinin reddetmesi halinde davaya bakan hâkimin bu isteğin kabulü ve reddi hakkında vereceği kararın nihai karar olmayıp bir ara kararı olduğuna ve bu itibarla da müstakilen temyiz kabiliyeti bulunmayıp ancak esas hükümlerle birlikte temyiz olunabileceğine..." İBK, 18.06.1958 E. 1957/22 K. 1958/11 (RG, 26.09.2958/10017).

¹⁹² Kuru'ya göre, m. 32'deki ve m. 31'deki "çekinme" teknik anlamda yani madde 28 anlamında çekinme değildir. HUMK m. 29, I' deki gibi, hâkimin bizzat kendisini reddetmesidir. Çünkü çekinme, yalnız m. 28'de yazılı çekinme halleri için söz konusu olup, ayrıca bir incelemeye gerek kalmadan kendiliğinden hâkimin davaya bakamaması sonucunu doğurmaz. Kuru, m. 29'daki sebeplerden birine dayanarak hâkimin kendini reddetmesi halinin, kendiliğinden hâkimin davaya bakamaması sonucunu doğurmayacağını, tarafların hâkimin kendini ret isteğini kabul etmezse, ret talebini inceleyecek merciinin, bu ret talebinin kabul edilip edilmeyeceğine karar vermesi gerektiği görüşündedir (Kuru, C. I, s. 130).

¹⁹³ Pekantez/Atalay/Özekes, s. 144.

D- Uzmanın Görüş ve Raporlarına İtiraz

Aile Mahkemesi Kanununda, aile mahkemelerinde görev yapacak uzmanların bildirdikleri görüş ve raporlara karşı itiraz edilebileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır¹⁹⁴. Aile Mahkemesi Kanununda, uzmanın tarafsızlığından şüphe duyulduğu hallerde reddedilebileceğinin kabul edilmiş olması bahisle, uzmanın bildirdiği görüşlere ve raporlara da itiraz hakkının tanınması gereklidir¹⁹⁵. Aile Mahkemesi Kanununun 5. maddesine göre, bahsi geçen bu uzmanlar hâkim tarafından verilecek işleri yapmakla yükümlüdürler. Uzmanların görüş ve raporlarına ilişkin, eksik veya çelişkili durumların söz konusu olması halinde, aile mahkemesi hâkimi, ek rapor veya yeniden inceleme talep edebilmelidir¹⁹⁶. Aile mahkemesi hâkimi bunu bizzat talep edebileceği gibi, taraflar da eksik veya çelişkili görüş veya raporlara itiraz edebilmelidirler¹⁹⁷. Tarafların, dava ve mahkeme işlemleri hakkında bilgi sahibi olması yeterli değildir; yargılamaya esas olan vakıalardan da haberdar olması gerekir¹⁹⁸.

Uzmanların, bildirdikleri görüşlerin hâkimin vereceği kararlara etkisi sebebiyle, tarafların görüş ve raporlara itiraz hakkının olması muhakkaktır. Zira uzmanların görev yapmasının esasında, aile kurumuna ilişkin meselelerde aile ve toplum için en sağlıklı çözümün gerçekleşmesi amaç edinilmiştir. Bu amaca en iyi şekilde ulaşmak da, amacın üzerlerinde gerçekleşmesi beklenen taraflara itiraz hakkının verilmesiyle olacağı görüşündeyiz.

§ 5. AİLE MAHKEMELERİNDE GÖREVLİ ADLİYE MEMURLARI

Her mahkemede olduğu gibi, aile mahkemelerinde de bir kalem (yazı işleri müdürlüğü) teşkilatı mevcuttur (AMK m. 2/III). Bu kalem teşkilatı, yazı işleri müdürü ve onun emrinde çalışan yeteri kadar zabıt kâtabi ve memurdan oluşur. Adliye memurları,

¹⁹⁴ Tercan, s. 32.

¹⁹⁵ Karagülmez/Ural, s. 174; Öztekin, Aile, s. 44; Aras, s. 109; Tercan, s. 32.

¹⁹⁶ Karagülmez/Ural, s. 174.

¹⁹⁷ Tercan, s. 30–33; Öztekin, s. 43–44.

¹⁹⁸ Özekes, s. 93.

görev yaptıkları aile mahkemesi hâkiminin emrindedir¹⁹⁹. Adliye memurları ağır ceza mahkemelerinin bulunduğu yerlerde kurulmuş olan adli yargı adalet komisyonlarınca atanır ve nakledilirler (HSYK m. 114).

A-Yazı İşleri Müdürü

Mahkemenin yazı işlerinin başında bulunan yazı işleri müdürü, yazı işlerinin düzen içinde yürütülmesinden sorumludur. Denetiminde çalışan memurlarla beraber, mahkeme dosyalarının muhafaza edilmesi, tebligat yapılması gibi işleri yürütür. Görevleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda²⁰⁰ düzenlendiği gibi diğer kanun²⁰¹ ve yönetmeliklerde de²⁰² ayrıntısıyla düzenlenmiştir. Yazı işlerinin görevlerini en iyi ve süratli şekilde yapmasıyla, mahkeme işleri daha kolay yürüyeceğinden, yargının gecikmesi de önlenmiş olacaktır.

B- Zabıt Kâtibi

Hâkimin gözetimi ve emri altında olan zabıt kâtipleri (HUMK m. 157), mahkeme kaleminde yazı işleri müdürü tarafından kendilerine verilen işleri yaparlar ve yargılamanın yapılış şeklini tutanağa geçirip, verilen kararları yazarlar. Duruşmadan önce ve gerektiğinde duruşmanın sona ermesinden sonra da, dava dosyasını incelemeleri için hâkime noksansız vermek ve süresinde noksansız almakla yükümlüdürler (HUMK m. 158). Tutanağa geçirilecek hususlar hâkim tarafından yazdırılır. Hâkim başka bir karar vermediği sürece taraflar ve vekilleri ifadelerini tutanağa yazdıramazlar (HUMK m. 252, IV).

Zabıt kâtibi, mahkemenin resmi tanığı durumundadır. Bu nedenle yazmış olduğu tutanak, hâkim, taraflar ve kendisi tarafından imzalanır (HUMK m. 52). Zabıt kâtibinin tutanağı imza etmemiş olması, Yargıtay tarafından bozma sebebi sayılmıştır²⁰³. Yargılamada hâkimin bulunması ne kadar önemli ise zabıt kâtibinin de bulunması bir o

¹⁹⁹ Kuru, C. I, s. 75; Kuru, El Kitabı, s. 61; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 144.

²⁰⁰ HUMK m. 32, 34, 106, 155, 250, 391, 549.

²⁰¹ Örneğin Tebligat Kanunu m. 9, b.5.

²⁰² Örneğin, Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliği.

²⁰³ 12. HD, 30.1.1978, 11359/599, HGK 21.12.1977, 7/35529-928 (Kuru, C. I, s.76, dn. 12).

kadar önemlidir. Zabıt kâtibi, duruşmada veya mahkeme dışında hâkim huzurunda yapılacak tüm işlerde, hâkimin yanında bulunmak ve düzenlediği tutanağı imzalamak zorundadır (HUMK m. 154). Bu nedenle, zabıt kâtibi mahkemede zorunlu bir unsurdur²⁰⁴.

Zabıt kâtiplerinin işlerini nasıl görecekleri, dosya defter ve tutanaklarını nasıl tutup düzenleyecekleri Yönetmelikte gösterilmiştir. Bu önemli görevi yerine getiren zabıt kâtibinin tarafsız olması gereklidir. Çünkü bu tutanaklar aynı zamanda bir ispat aracıdır. Bu nedenle tarafsızlığından şüphe duyulan zabıt kâtibi de hâkimin reddi sebeplerine göre reddolunabilecektir (HUMK m. 37). Bu red talebi kâtibin bağlı bulunduğu mahkeme tarafından incelenir (HUMK m. 37).

C- Mübaşir

Mübaşirler duruşma sırasında veya duruşma dışında mahkemelere yardımcı olan, özel bir üniforma giyen memurlardır²⁰⁵. Duruşma sırası gelen tarafları ve tanıkları çağırır, duruşma salonuna alınmalarını sağlar ve bunların verdiği belgeleri hâkime sunar. Duruşma salonunun disiplinini koruyucu önlemler alır²⁰⁶. Bazı hallerde tebligatın mübaşirler vasıtasıyla yaptırılması mümkündür²⁰⁷.

²⁰⁴ “...Karar başlığında Hâkim ve Zabıt Kâtibinin ad ve soyadları ile sicil numaralarının gösterilmemesi kanuna aykırıdır... Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasınının 381/2 maddesi uyarınca kararın tefhimi en az 388. maddede belirtilen hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur. Bu durumda geçerli kararın, tefhim edilen karar yanlıştta olsa, buna uygun düzenlenmesi gerekmektedir. Yanlıştık ancak temyiz yoluna başvurulması ve kararın bozulması halinde düzeltilebilir. Tehim edilen kararlarla gerekçeli karardaki aykırılık diğer yönler incelenmeden tek başına bozma sebep olur. O halde mahkemece yapılacak iş, 10.4.2004 tarihli7/4 sayılı içtihadı birleştirme kararı gözetilerek yeniden karar oluşturmaktan ibarettir.” 2. HD, 23.06.2005, 2519/9771 (Özüğür, Davalar, s. 818).

²⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdem, A.T.**, Mübaşirlerin Vazife ve Salahiyetleri, Ankara 1958.

²⁰⁶ **Kuru**, El Kitabı, s. 62; **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 146; **Kuru**, C. I, s. 77.

²⁰⁷ Tebligat Kanunu m. 2, 41.

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE MAHKEMELERİNDE GÖREV, YETKİ VE TARAFLAR

§ 1. AİLE MAHKEMELERİNDE GÖREV

A- Genel Olarak Görev Kavramı

Görev, bir mahkemenin kendisine sunulan davanın niteliğine ve değerine göre o işe bakmak güç ve kudretini ifade eder²⁰⁸.

Her uyuşmazlık kendisine ait yargı yoluna giren yargı yerinde çözümlenmelidir. Bu sebeple, davada görevli mahkemeyi tespit etmeden önce, uyuşmazlığın hangi yargı yoluna ait olduğunun araştırılması gerekir.

Türk yargısı temel üç bölüme ayrılmıştır. Bunlar anayasa yargısı²⁰⁹, idari yargı²¹⁰, adli yargıdır. Adli yargı da ceza yargısı ve medeni yargı olarak ikiye ayrılmıştır²¹¹. Çalışmamızın konusu itibariyle, aile mahkemeleri, medeni yargıda yer alan mahkemelerdendir ve aile mahkemelerinin kuruluşu kısmında da değindiğimiz üzere, ilk derece mahkemeleri içinde özel bir mahkeme olarak kurulmuştur.

Mahkemelerin görevi kanunla düzenlenir²¹². Genel mahkeme olan sulh ve asliye hukuk mahkemelerinin görevi de Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile belirlenmiştir²¹³. Bu belirlemede dava konusunun para ya da para ile değerlendirilebilen bir değeri olup

²⁰⁸ **Olgaç S.**, Hukuk Davalarında Görev Yetki, Ankara 1977, s. 1.

²⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Azrak Ü.**, Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasa Düzenindeki Yeri, Teşkilatı, Fonksiyonları, İÜHFİM 1962/XXXIII/3-4, s. 649-700.

²¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözübüyük Ş./Tan T.**, İdari Yargılama Hukuku C. II, Ankara 1999.

²¹¹ **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 56.

²¹² T.C Anayasası m. 142, m.1.

²¹³ RG. 7.10.2004, S. 25606.

olmamasına göre ayırım yapılmıştır²¹⁴. Bazı hallerde de, davaların değerine bakılmaksızın belli bir mahkemenin görevine girmesi düzenlenmiştir²¹⁵.

Konusu para olan ya da para ile değerlendirilebilen davalarda görevli mahkeme, dava konusu mal veya hakkın değerine göre belirlenir (HUMK m. 2). Konusu şahıs varlığına ilişkin davalarda ise, açıkça sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu belirtilmeyen davalarda asıl görevli mahkeme asliye hukuk, istisnai hallerde ve kanunda belirtildiği üzere sulh hukuk mahkemesi görevlidir. Bunun yanında, miktar ve değerine bakılmaksızın, konusu itibariyle belli mahkemede görülecek davalar vardır²¹⁶.

Bir davanın konusunun para ile ölçülüp ölçülemeyeceği, dava konusu hakkın niteliğine göre belirlenir. Davayı açan tarafın dilekçesinde, dava konusunun para ile ölçülemediğini belirtmesi, dava konusunun para ile ölçülemediğini belirlemek için yeterli değildir. Mahkemenin dava konusunun para ile ölçülüp ölçülemeyeceğini kendiliğinden araştırması ve bunun sonucuna göre görevli olup olmadığını belirlemesi gerekir²¹⁷. Şahıs varlığına ilişkin davalarda ise, dava konusu hakkın maddi bir değeri yoktur, başkasına devredilemez ve paraya çevrilemez²¹⁸.

Görev kuralı kamu düzenine ilişkindir ve hâkim davanın her aşamasında görevli olup olmadığını kendiliğinden, taraflarca itiraz edilmese dahi araştırır (HUMK m. 7/I)²¹⁹. Tarafların görev kuralları hakkında sözleşme yapmaları mümkün değildir²²⁰.

Görev kuralı ilk derece mahkemesinde fark edilmese dahi, daha sonra Yargıtay'da temyiz ve karar düzeltme aşamasında da kendiliğinden incelenir²²¹. Ancak bir dava asliye

²¹⁴ "...Alakadarlar tarafından tapu sicillerindeki isimleri tashihine dair vuku bulacak müracaat ve açılacak davaların o sicilin taalluk ettiği hakkın kıymeti nazara alınarak 300 liradan fazla ise Asliye ve aksi halde Sulh Mahkemelerince bakılması lazım geleceğine..." İBK, 23.6.1943, 18/22, RG, 10.11.1943/5552, (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 88, dn. 9).

²¹⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 131; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 89; Üstündağ, s. 140, 141; Olgaç, Görev-Yetki, 1-3, 165-168; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 62-76.

²¹⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 141-148; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 89; Üstündağ, s. 139-184; Olgaç, Görev-Yetki, 8-43, 91-106; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 62-76; Kuru, C. I, s.153-368.

²¹⁷ Kuru, C. I, s. 165; Ansay S. Ş.; Hukuk Yargılama Usulleri, 7. B., Ankara 1960, s. 75.

²¹⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 149.

²¹⁹ "Görev, bir mahkemenin huzuruna gelen işin niteliğine ve değerine göre o işe bakıp bakamayacağını ifade eder. Dava görevsiz bir mahkemede açılırsa diğer taraf dava sonuçlanıp hükme bağlanıncaya kadar mahkemenin görevine itiraz edebileceği gibi, mahkemede re'sen görev yönünü göz önünde bulundurmamak zorundadır. Zira görev kamu düzeni ile ilgilidir. Taraflardan birinin keşifte tespit edilen değere itiraz etmemiş olması, mahkemenin re'sen görevsizlik kararı vermesine engel değildir" HGK. 23.3.1974 T. 1970/1-831, E. 258 K. (Olgaç S., Emsal İçtihatlarla Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1977, s. 39).

²²⁰ "...Vazife, meselesi amme intizamı ile ilgili olup, tarafların vazifeli mahkemeyi mukavele ile tayin etmeleri bir kıymet ifade etmez." HGK 12.5.1954, T./138-32/40, TYK 1954/68 s. 1707/1708 (Kuru, C. I, s. 309, dn. 396).

hukuk mahkemesinde, asliye hukuk mahkemesinin görevsiz olduğu taraflarca ileri sürülmeden hükme bağlanmışsa; daha sonra davanın sulh hukuk mahkemesinin görevi içinde olduğu ileri sürülerek Yargıtay'da itirazda bulunulamaz (HUMK m. 7/III, m. 428/I, b. 2).

Hüküm, görevsiz bir mahkemede verilmiş ve kesinleşmişse, kesin olan bu hükme karşı artık olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez ve görevsiz mahkeme tarafından verilen kesin hüküm batıl sayılmaz²²².

B- Aile Mahkemelerinin Görevli Olduğu Dava ve İşler

Aile mahkemelerinin görev alanı, Aile Mahkemesi Kanununun 4. maddesinde düzenlenmiştir. Hukuk davalarının şahıs varlığına ilişkin büyük bir kısmı, aile mahkemesinin görevine girmektedir²²³. Çalışmamızın bu kısmında, aile mahkemelerinin görevine giren davaları, kaynakladığı kanunlara göre sınıflandırarak belirteceğiz.

I. Türk Medeni Kanunundan Kaynaklanan Dava ve İşlerde Görev

Aile Mahkemesi Kanununun 4. maddesinde Medeni Kanunun üçüncü kısmı hariç olmak üzere ikinci kitabındaki davalarda ve işlerde aile mahkemesinin görevli olduğu düzenlenmiştir. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun²²⁴ 4. maddesinde, Türk Medeni Kanununun ikinci kitabının üçüncü kısmında yer alan konularla ilgili dava ve işler, aile mahkemelerinin görev alanından çıkarılmıştır. Buna göre, Medeni Kanunun “Vesayet” başlığını taşıyan üçüncü kısmı, genel hükümlere göre sulh veya asliye hukuk

²²¹ “...Bir mahkeme kararının her ne sebeple olursa olsun temyizce bozulması sonunda mahkemenin bozma kararına uymasıyla dava yeniden duruşma safhasına girmiş olacağı cihetle duruşma henüz bitmemiş demektir. O halde görev yönünden bozmaya uyarak yapılan yargılama sırasında dahi re’sen göz önünde tutulması... uygun bulunmaktadır. Bu nedenle; kural olarak usulü müktesep hak hükmünün görev konusunda uygulama yeri yoktur, İBK. 4.2.1959 T., 13 E., 5 K.; RG. 28.4 1959 T., 10193 Sa., (Olgaç, Kanun, s. 55)

²²² Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 98–99.

²²³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 149.

²²⁴ Kanun no: 5133, Kabul Tarihi:14.4.2004

mahkemelerinin görev alanına dâhil olmuştur²²⁵. Bunun sonucu olarak, Medeni Kanunun 118 -395. maddeleri arasındaki dava ve işlerde aile mahkemeleri görevli olacaktır²²⁶.

²²⁵ “Türk Medeni Kanununun ikinci kitabından üçüncü kısım hariç olmak üzere (MK. md. 118–385, 2133 S. K. md.2–3) kaynaklanan dava ve işlerin Aile Mahkemesinde, vesayet hukukundan kaynaklanan üçüncü kısımdaki dava ve işlerin ise vesayet makamı olarak Sulh Mahkemesinde bakılması gerekir. Görev kamu düzenine ilişkindir. Mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması da zorunludur. Geçekleşen bu durum karşısında dava dilekçesinin görev yönünden reddi gerekirken işin esasının incelenmesi ve yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” 2 HD, 25.5.2004, 3498/6727 (www.kazanci.com).

²²⁶ Nişanın bozulmasından kaynaklanan davalar “maddi manevi tazminat, hediyelerin iadesi, makul nişan giderlerinin tazmini ve bu sebeple doğabilecek diğer uyuşmazlıklar”(TMK m. 118 vd.), Evlenmeye izin davaları (TMK m. 124/2), Gaipliğin tespiti ve evliliğin feshi (TMK m. 131/3), Kadının şiddet müddetinin kaldırılması (TMK m. 132/3), Evlenme talebinin reddi kararına itiraz (TMK m. 138), Evlenmenin mutlak butlanı (TMK m. 145 vd.), Evlenmenin nisbi butlanı (TMK m. 148 vd.), Zina sebebiyle boşanma (TMK m. 161), Hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma (TMK m. 162), Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma (TMK m. 163), Terk sebebiyle boşanma (TMK m. 164), Akıl hastalığı sebebiyle boşanma (TMK m. 165), Redle sonuçlanan boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren 3 yıllık sürede yeniden evlilik birliğinin kurulamaması nedeni ile boşanma (TMK m. 166/son), Ayrılık istemi (TMK m. 167), Boşanan kadının kocasının soyadını kullanma talebi (TMK m. 173/2), Boşanmanın fer’isi olan ve boşanmadan sonra açılacak maddi ve manevi tazminat davaları (TMK m. 174), Yoksulluk nafakası talebi(başanma davasından sonra) (TMK m. 175), Nafakaların artırılması- eksiltilmesi davaları (TMK m. 176, 3,4,5), İştirak nafakası davası (TMK m. 182), İştirak nafakasının artırılması-eksiltilmesi veya kaldırılması davası (TMK m. 183), Eşlerden birinin temsil yetkisini kaldırılması veya sınırlandırılması davası (TMK m. 190), Eşlerin temsil yetkisinin kaldırılması kararının iptal davası (TMK m. 191), Aile konutu şerhinin tesisi davaları (TMK m.194), Aile konutu şerhinin kaldırılmasına ilişkin davalar (TMK m. 194), Evlilik birliğinin devamı süresince evlilik birliğine ilişkin her türlü tedbirlerin alınmasına dair talepler (TMK m. 195), Eşlerin evlilik birliği giderlerinin karşılanmasında katkı payının tespiti davaları (TMK m. 196), Eşlerden birinin geçmişe yönelik fazla katkı payının iadesine ilişkin davalar (TMK m. 196/son), Birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde (evlilik birliği deva ederken) katkı paylarının belirlenmesi davaları (TMK m. 197), Birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde aile konutu ve konuttaki eşyalardan yararlanma hakkının tesisine ilişkin talepler (TMK m. 197/2), Birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde ergin olmayan çocukların giderlerinin temini için tedbiren iştirak nafakası ve şahsi ilişki talepleri (TMK m. 196/son), Eşlerden birinin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin talepler (TMK m. 199), Tasarruf yetkisinin sınırlandırılması kararının kaldırılmasına ilişkin davalar (TMK m. 200), Eşler arasında mevcut mal rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüştürülmesine ilişkin davalar (TMK m. 206), Mal ayrılığından yasal mal rejimine dönülmesine ilişkin dava (TMK m. 208),Alacağı tatmin edilmeyen alacaklının, mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesini içerir dava (TMK m. 210), Alacaklının tatmin edilmesi halinde mal ortaklığının yeniden kurulmasına ilişkin dava (TMK m. 211), Belli bir malın eşlerden hangisi ait olduğunun tespiti için açılan dava (TMK m. 222), Aile konutu ve eşyaların tahsisi için açılacak dava (TMK m. 241), Tasfiye sırasında alacakları tatmin edilmeyen eşin borçlu eşin borçlarına karşı açacağı alacak davası (TMK m. 241), Üstün yararı bulunan eşin tasfiyeye tabi malın kendisine verilmesi istemiyle açacağı dava (TMK m. 248), Katkıdan doğan hak ve alacağın temini talebiyle açılacak dava (TMK m. 249), Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde denkleştirme alacağının belirlenmesi için açılacak dava (TMK m. 251), Zina ve hayat kast nedeniyle boşanma haline kusurlu eşin paylaşımına isteminin azaltılması veya kaldırılması (TMK m. 252), Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde aile konutu ve eşyaların tahsisi istemiyle açılacak dava (TMK m. 254), Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde evliliğin ölümle sonuçlanması halinde sağ kalan eşin aile konutu ve eşyaların özgülenmesi halinde açılacak dava (TMK m. 255), Mal ortaklığı rejiminde mirasın kabulü ve reddine ilişkin diğer eşin rızasının bulunmaması halinde rızanın temini için açılacak dava (TMK m. 265/2), Mal ortaklığı rejiminde eşlerin birbirlerine karşı borçlarının ertelenmesine ilişkin davalar (TMK m. 270), Mal ortaklığı rejiminde eşlerin birisinin ölümü halinde yaşadıkları konut ve eşyaların tahsisi talebiyle açılacak dava (TMK m. 279), Soybağının reddi davası (TMK m. 286), Diğer ilgililer tarafından açılacak nesebin reddi davası (TMK m. 291), Soybağı kurulmasına itiraz davası (TMK m. 294), Tanıma davası (TMK m. 295), Taniyanın açabileceği tanımanın iptaline ilişkin dava (TMK m. 297), Taniyan dışında diğer ilgililerin açabilecekleri tanımanın iptaline ilişkin dava (TMK m. 298), Babalık

Kanun beraberinde bir takım eleştirilere de sebep olmuştur. Nitekim Köseoğlu, bu Kanunun çıkarılmasına gerek olmadığını ama bizim hukukumuzda lâfzî yorum tercih edilmekte olduğundan bu değişikliğin metin anlamında yapılması gerektiğini duyulduğunu, oysaki lâfzî yorumun bazı sakıncalarının söz konusu olduğunu belirtmiştir. Bu sakıncalardan birinin, açık kanun hükmü nedeniyle Medeni Kanunun ikinci kitabının üçüncü kısmının kurum olarak tamamen sulh hukuk mahkemelerine bırakılmış olmasından dolayı, nafaka yönünden aile mahkemeleri, velayet-vesayet yönünden sulh hukuk mahkemeleri sorumlu olduğunu ve bunun hem pratik olmadığını hem de işin mahiyetine aykırı olduğunu belirtmiştir²²⁷. Yazar, bu nedenle Kanunda bu düzenleme yapılırken “doğrudan doğruya aile işinden doğmayan vesayet işlerinin” aile mahkemelerinin görev alanından çıkartılması gerektiği görüşündedir.

Köseoğlu'nun Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin “nafaka alacaklarının tahsilinden doğan” itirazın iptali davalarının aile mahkemelerinde görülmesine ilişkin kararına karşı olan görüşünde; yorum yanlışlığı yapıldığını, bu nedenle uygulamada aile mahkemelerinde verilen ara kararlarına dayanan nafaka alacaklarına ilişkin ihtiyati haciz taleplerinin de aile mahkemelerine getirilmekte olduğunu belirtmiştir. Köseoğlu, aile

davası (TMK m. 301), Babalık davası ile birlikte veya babalık davasından ayrı olarak ana tarafından açılacak tazminat davası (TMK m. 304), Küçüklerin tek başına evlat edinilmesi davası (TMK m. 307), Eşlerin birlikte küçüğü evlat edinme davası (TMK m. 306), Küçüğün gelecekte evlat edinilmek amacı ile bir kurum yerleştirilmesi ve ana babadan birinin rızasının aranmamasına yönelik dava (TMK m. 312), Erginlerin ve kısıtlıların evlat edinmesi (TMK m. 313), Evlatlık ilişkisinin rızanın alınmamış olması nedeniyle kaldırılması davası (TMK m. 317), Rızanın alınmaması nedeni dışında evlatlık ilişkisinin (esasa dayalı diğer noksanlıklardan biriyle sakat olması sebebine dayalı) kaldırılması davası (TMK m. 318), Velayet hakkına haiz olmayan ana veya babanın müşterek çocukla kişisel ilişki istemine ilişkin dava (TMK m. 323), Kişisel ilişkinin sınırlandırılması veya kaldırılmasına ilişkin davalar (TMK m. 324), Ana baba dışındaki üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin dava (TMK m. 325), Çocuk mallarının belli bir kısmının çocuk giderlerine harcanmasına karar verilmesi istemli dava (TMK m. 327), İştirak nafakası davası (TMK m. 329), İştirak nafakasının artırılması- eksiltilmesi ve kaldırılmasına ilişkin davalar (TMK m. 331), Güvence verilemesi istemini içerir dava (TMK m. 334), Velayet altındaki çocuk ile ana baba arasındaki işlemlerin onanmasına ilişkin davalar (TMK m. 345), Velayet altındaki çocuğun korunmasına ilişkin tedbir istemli davalar (TMK m. 346), Velayet altındaki çocuğun bir kuruma yerleştirilmesini içerir talepler (TMK m. 347), Velayetin kaldırılması davaları (TMK m. 348), Velayetin değiştirilmesi istemli davalar (TMK m. 349), Çocuğun korunmasına ilişkin alınan tedbirlerin kaldırılmasına ilişkin talepler (TMK m. 351), Velayet hakkının iadesi davası (TMK m. 351/2), Çocuk mallarının kısmen sarfına ilişkin talepler (TMK m. 356/2), Çocuk mallarının korunmasına ilişkin tedbirler (TMK m. 361), Yardım nafakası davaları (TMK m. 364), Aile vakfı kurulmasına ilişkin davalar (TMK m. 372), Aile malları ortaklığına ait ortaklık mallarının paylaşılması veya ortaklıktan ayrılan ortağın payının hesaplanması (TMK m. 383), Ortaklığın feshi talebi (TMK m. 385), Aile yurdu kurulmasına ilişkin dava (TMK m. 389), Aile yurduna, aile yurduna dâhil olamayan kurucu malikin üst soy, altsoy ve kardeşlerinin yurda kabulüne ilişkin dava (TMK m. 393), Aile yurdunun malikinin sağlığında aile yurdunun sona ermesi talebine ilişkin dava (TMK m. 395).

²²⁷ Köseoğlu, s. 119–122.

mahkemelerinde görülmekte olan bir duruşmada ara kararıyla hükmedilen tedbir nafakası veya nihai kararlarla hükmedilen tazminat alacağı için ihtiyati haciz söz konusu olduğundan, kesin olarak değere göre genel mahkemelerin görevli olduğunu ifade etmiştir. Nafaka kararlarının veya ara kararlarının icra takibine konu edilmesi ve bunun sonucunda itirazın kaldırılmasına ilişkin taleplerin genel mahkemelerde incelenmesi gerektiğini, zira bu alacağın artık nafaka alacağının tahsiline ilişkin olduğunu ifade etmiştir²²⁸.

Tedbir nafakasına ilişkin karar, ara karar olduğu için²²⁹ ilam ya da ilam niteliğindeki bir belge değil ve İcra iflas Kanununun 68. maddesinde belirtilen yetkili makamların verdikleri bir belge olarak ilamsız takip ile icra edilir²³⁰. Çocuk için bakım ve iştirak nafakası ile yoksulluk nafakasına ilişkin kararlar, tedbir nafakasının aksine nihai kararlardır. Nihai olan bu kararların yerine getirilmesi ilamlı takibin konusunu oluşturur. Bununla beraber boşanma davasında, tarafların nafaka miktarına ve ödeme şekline ilişkin olarak yaptıkları (Türk Medeni Kanununun 184. maddesinin 5. fıkrasına göre hâkimin onayladığı) sözleşmeler de boşanma kararının bir kısmını oluşturduğundan, ilam niteliğinde olarak, ilamlı takibin konusunu oluşturacaktır²³¹. İcra İflas Kanununun 36. maddesinin 4. fıkrasına ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 443. maddesinin 3. fıkrasına göre, kural olarak ilamın kesinleşmesine gerek olmadığından nafakaya ilişkin kararlar, kesinleşmeden icra edilebilecektir. Ancak boşanma ve evliliğin iptali davası esnasında hükmedilecek iştirak ve yoksulluk nafakası, boşanma veya iptal kararının kesinleşmesi ile işlemeye başlayacağından, bu nafaka borçları, hükmün kesinleşmesinden sonra muaccel olacaktır. İcra takibine de borç muaccel olduktan sonra başlanacaktır²³². Eğer boşanma ve iptal davasından sonra nafaka davası açılmışsa, nafaka borcu dava tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu nedenle, nafakaya ilişkin hüküm kesinleşmeden nafaka borcunun ödenmesi istenebilir ve bu amaçla icra takibine

²²⁸ Köseoğlu, s. 119–124.

²²⁹ “Tedbir nafakasına, boşanma davasına bakan hâkim ara kararı ile de hükmedebilir” 2. HD, 3.5. 1994, 2990/4514 (Kaçak, s. 458).

²³⁰ Üstündağ S., İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004 s. 356–357; Özüğür A. İ., Nafaka Hukuku, Ankara 2002, s. 561.

²³¹ 12. HD, 2.6.1983, 4313/4433 (Özüğür, Nafaka, s. 563).

²³² “...Boşanma ilamı kesinleşmeden infaz edilemeyeceği gibi boşanmanın kesinleşmesine bağlı olarak hükmedilen yoksulluk nafakası boşanma ilamının kesinleşmesiyle muaccel olacağından bu yöne ilişkin ilam karar kesinleşmeden infaz olunamaz.” 12. HD, 31.11.1994, 829/ 1133 (Özüğür, Nafaka, s. 563).

başvurulabilir²³³. İcra takibine başlanmış ve hüküm temyiz edilmişse, icranın geri bırakılması istenemeyeceğinden (HUMK m. 443/I), icra takibi durmaz, devam eder. Eğer inceleme sonucunda nafaka hükmü bozulursa, icra işlemleri durur; bozma kararının kesinleşmesi üzerinde ise icra takibi son bulur. Bu halde, icranın eski hale iadesi istenebilir²³⁴.

Kanaatimizce, aile mahkemelerinin verdiği nafakaya ilişkin kararların icra takibine konu edilmesine ilişkin taleplerin, aile mahkemelerinde değil, genel mahkemelerde görülmesi uygun olacaktır. Ancak maddi tazminat talebine ilişkin davaya, aile mahkemesinin bakması uygun olacaktır²³⁵.

II. Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanundan Kaynaklanan Görevler

Aile Mahkemesi Kanununun 4. maddesinin 1. bendinde, Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanundan²³⁶ kaynaklanan ve aile hukukundan doğan dava ile işlerin, aile mahkemelerinin görev alanında olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, Kanunun üçüncü bölümü olan “Aile Hukuku” başlığı altındaki maddelere ilişkin dava ve işler, aile mahkemelerinde görülecektir²³⁷.

Kanunun “Aile Hukuku” başlığı altındaki bölüm; 9 ile 16 arasındaki maddelerden oluşmaktadır (Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4. maddesinde, Medeni Kanunun ikinci Kitabının Üçüncü Kısımında yer alan konularla ilgili dava ve işler, aile mahkemelerinin görev alanından çıkarılmıştır. Medeni Kanunun “ Vesayet” başlığını taşıyan üçüncü kısmı genel hükümlere göre sulh veya asliye hukuk mahkemelerinin görev alanına dâhil

²³³ 12. HD, 11.4.1991, 122209/488-3 (Özüğür, Nafaka, s. 563).

²³⁴ Özüğür, Nafaka, s. 557-559.

²³⁵ “Türk Medeni Kanununun 118-395 maddeleri arasındaki dava ve işlere bakmakla Aile Mahkemeler görevlidir. Davacının maddi tazminat isteği Türk Medeni Kanunun 174/1. maddesine dayalıdır. Bu istek hakkında Aile Mahkemesi tarafından olumlu olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme sonucu görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Temyiz olunan kararı gösterilen sebeple davacı yararına maddi tazminat yönünden bozulmasına karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verilmiştir.” 2. HD, 17.5.2004, 5574/6336 (Özüğür, Davalar, s. 711).

²³⁶ RG. 8.12.200, S. 24607.

²³⁷ Tanriver, Makale 15, s. 184-185; Öztekin, Aile, s. 45.

olmuştur. Bu sebeple, Kanunun “Aile Hukuku” başlığı altındaki vesayeti düzenleyen 16. maddesi, aile mahkemelerinin görev alanına dâhil olmayacaktır).

Çalışmamızın bu kısmında, Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce görülmekte olan davalarda, aile mahkemelerinde hangi kanun hükmünün dikkate alınarak yargılama yapılacağını, Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanuna göre açıklayacağız.

Kanunun 9-15 maddeleri arasında geçen “eski hukuk” ibaresi; Kanunu Medeninın Sureti Meriyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanunda, Türk Kanunu Medenisinin yürürlüğe girmesinden önce geçerli olan şer’i hukuku ifade etmektedir²³⁸. Bir devrim kanunu olarak Türk Kanunu Medenisi, Türk toplumunun eski hukukla olan bütün bağlarını koparmıştır. Bu niteliği yönünden, Medeni Kanun ile yürürlükten kaldırılan Türk Kanunu Medenisi eski hukuku ifade etmez. Ancak Medeni Kanun bakımından eski kanun niteliğindedir. Maddede sözü edilen “ eski hukuk” ifadesi, gerek şer’i hukuku gerekse Türk Kanunu Medenisini kapsayacak bir anlamda kullanılmıştır. Bunun sonucu olarak, Türk Kanunu Medenisinde yer alan kamu düzeni ve genel ahlakı ilgilendiren hükümler de Medeni Kanun karşısında hiçbir şekilde uygulama alanı bulmayacaktır²³⁹.

Kanunun 9. maddesine göre, evlenme, boşanma ve evliliğin genel hükümlerine ilişkin dava ve işlerde, aile mahkemelerinde uygulanacak hukuk kurallarında, Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden itibaren evliliğin kurulması ve sona ermesi halleri, Medeni Kanuna tabi olacaktır. Ancak eski Medeni Kanun döneminde kurulmuş veya sona ermiş olan evlilikler, Medeni Kanuna göre geçerli olacak veya sona ermiş sayılacaktır. Eski Medeni Kanuna göre geçerli olmayan evlenmenin iptali, Medeni Kanun hükümlerine tabi olacaktır. Bunun yanında, eski Medeni Kanuna göre kurulmuş ve geçerliliği devam eden evliliklerin Medeni Kanunun, evlenmenin genel hükümlerine tabi olacağı öngörülmüştür.

Böylelikle aile mahkemeleri yargılamasında, 01.01.2002 tarihinden itibaren geçerli olan tüm evliliklere, Medeni Kanunun evliliğin genel hükümlerine ilişkin düzenlemeleri uygulanacaktır.

²³⁸ 4722 sayılı Kanun, m. 23 “29.5.1926 tarihli ve 864 sayılı Kanunu Medeninin Sureti Mer’iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.”

²³⁹ 4722 sayılı Kanunun 2. madde gerekçesi için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/Madde_Gerekceleri_1.pdf.

Kanunun 10. maddesine göre, mal rejimine ilişkin dava ve işlerde aile mahkemelerinde uygulanacak hukuk kurallarında, Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşen evliliklerde, eşler hangi mal rejimini seçmişler ise, Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, o mal rejimine tabi olacaklardır. Ancak Medeni Kanunun 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmesinden itibaren, eşler başka bir mal rejimi seçmemişlerse Medeni Kanunun yasal mal rejimi olarak kabul ettiği edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır. Meğerki eşler Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde başka bir mal rejimini seçmemişlerse. Eğer eşler bahsi geçen 1 yıl içinde aralarında yasal mal rejimi sözleşmesi yaparlarsa, Kanunun sağladığı imkân doğrultusunda yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin, evlenme tarihinden itibaren geçerli olmasını da sağlayabileceklerdir.

Eşler Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden evvel bir boşanma davası veya iptal davası açmışlarsa, bu davalar sonuçlanıncaya kadar eski Medeni Kanun uyarınca tabi oldukları mal rejimi devam edecektir. Dava, boşanma veya iptal kararı ile sonuçlanırsa; taraflar arasındaki boşanma ve iptal talebi sırasında geçerli olan önceki kabul edilmiş mal rejimi hükümleri uygulanacaktır. Eğer dava redle sonuçlanmış ve bu sonucu izleyen bu 1 yıl içinde eşler başka bir mal rejimini seçmemişlerse, Medeni Kanunun yasal mal rejimi olarak kabul ettiği edinilmiş mallara katılma rejimini seçmiş olacaklardır. Bahsi geçen 1 yıl içinde aralarında yasal mal rejimi sözleşmesi yaparlarsa, Kanunun sağladığı imkân doğrultusunda yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin, evlenme tarihinden itibaren geçerli olmasını da sağlayabileceklerdir.

Eşler eğer mal birliği veya mal ortaklığı rejimini, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine dönüştürürlerse, bu durumda eski Medeni Kanunun mal birliği veya mal ortaklığı rejiminin sona ermesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Yani uyuşmazlık halinde (aile mahkemelerinde eşler arasında daha önce kabul edilmiş ve uygulanmakta olan mal birliği rejimi veya mal ortaklığı rejimi), eski Medeni Kanunun usulü hükümleri uygulanacaktır.

Kanunun 11. maddesine göre, eşler arasında gerçekleşecek mal rejimleri değişiklikleri nedeniyle üçüncü kişilerin korunmasına yönelik eski Medeni Kanunda belirtilen sorumluluk hükümlerinin, Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak değişikliklerde uygulanacağı düzenlenmiştir.

Kanunun 12. maddesine göre, soybağı hükümlerine ilişkin dava ve işlerde aile mahkemelerinde uygulanacak hukuk kurallarında, Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce doğan ve sahil nesepli olmayan çocuklar, yürürlük tarihinden başlayarak Medeni Kanunun soybağına ilişkin hükümlerine tabi olacaklardır. Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce sahil olmayan nesepleri dolayısıyla vesayet altına alınan çocukların, velayetin kaldırılmasını gerektiren sebep bulunmadıkça, en geç bir yıl içinde velayet hükümlerine tabi olacakları öngörülmüştür. Söz konusu bir yıllık süre içinde, bu gibi çocukların durumu hâkim tarafından takdir edilecek, süre sonunda karar oluşmaz ise çocuklar velayet hükümlerine tabi olacaklardır. Ayrıca, çocukların velayetlerinin ana ya da babaya verilmesi veya velayetlerinin kaldırılması hakkında Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce verilmiş kararların da geçerliliğini koruyacağı düzenlenmiştir.

Kanunun 13. maddesine göre, aile mahkemelerinde, eski Medeni Kanuna göre açılan veya Medeni Kanunun yürürlüğünden sonra açılmış olan sonuçlanmamış bütün babalık davalarının, Medeni Kanun hükümlerine göre görüleceği düzenlenmiştir. Ayrıca, Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış ve olumlu karara bağlanmış olan mali sonuçlu babalık davalarında, çocuğun soybağının, Medeni Kanunun yürürlük tarihinden başlayarak, bu yasa hükümlerine göre kurulmuş olduğu belirtilmiştir.

Kanunun 14. maddesine göre, aile mahkemelerinde görülecek evlatlığa ilişkin dava ve işlerde, eski Medeni Kanun döneminde, usulüne uygun olarak kurulmuş evlatlık ilişkisi, Medeni Kanun döneminde de geçerliliğini koruyacaktır. Aile mahkemeleri, önüne gelen dava ve işlerde, bu Kanundaki hükümleri uygulayacaktır²⁴⁰. Aynı şekilde Kanunun 15. maddesine göre, eski Medeni Kanuna göre uygun olarak verilen velayete

²⁴⁰ "...4722 sayılı Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 4. maddesi uyarınca, eski hukuk yürürlükte iken gerçekleşmiş olup da Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 4. maddesi uyarınca, eski hukuk yürürlükte iken gerçekleşmiş olup da Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğmamış olaylarda Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanır. Evlat edinmeye ilişkin dava 24.12.2002 tarihinde açılmış, hüküm ise Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra 7.3.2001 tarihinde açılmış, hüküm ise Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra 7.3.2002 tarihinde kurulmuştur. Dava tarihinde hak doğmamış olduğundan Türk Medeni Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir. Evlat edinme istemine ilişkin dava Sulh Hukuk Mahkemesinde açılmış ve bu mahkemece karar verilmiştir. Yargılama Asliye Hukuk Mahkemesinde (Aile Mahkemesinde) yürütülmediği gibi Türk Medeni Kanunun 313. madde koşulları da araştırılmadığından Türk Medeni Kanunun 318/1. madde uyarınca davanın kabul ile işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddi usul ve yasaya aykırıdır. Hükümün açıklanan nedenle bozulmasına... oybirliğiyle karar verildi." 2. HD, 28.2.2005, 17081/2888 (yayınlanmamıştır).

ilişkin kararlar, Medeni Kanunun yürürlüğünden sonra da aile mahkemelerinde görülecek velayete ilişkin dava ve işlerde, bu şekilde geçerliliğini koruyacaktır.

III. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukukundan Kaynaklanan Görevler

Aile mahkemelerinin görevini düzenleyen Aile Mahkemesi Kanununun 4. maddesinde, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanundan²⁴¹ kaynaklanan aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması²⁴² ve tenfizi²⁴³, aile mahkemelerinin görev alanında olduğu düzenlenmiştir.

Medeni Kanununun 4. maddesinde açıkça “mahkeme kararları” denildiği için, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanundaki yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizi, aile mahkemelerinin görev alanı içinde değildir²⁴⁴. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 516. maddesine göre, tarafların arzularına tabi olmayan konularda tahkime gidilemeyecektir. Türk Hukukuna göre, aile hukuku kapsamında olan boşanma, ayrılık, velayet gibi konulara ilişkin uyuşmazlıklarda, tarafların arzularına tabi olarak hakeme gidilemeyeceği kabul edilmiştir²⁴⁵.

Aile mahkemesinin tenfiz kararı verebilmesi için, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 38. maddesindeki şartların oluşması gereklidir.

Hâkim, Türkiye Cumhuriyeti ile ilamın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşmanın veya o devletle Türk Mahkemelerinden verilmiş ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunup bulunmadığını inceleyecektir (MÖHUK m. 38/a).

²⁴¹ RG. 20.5.1982, S. 17701.

²⁴² Tanıma, bir yabancı mahkeme kararının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilmesi tenfiz şartlarını taşıdığı için mahkemece tespit edilmesidir (MÖHUK m. 42/I).

²⁴³ Tenfiz, yabancı mahkemelerde hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilamların Türkiye’de icra olunabilmesi için alınması gereken karardır (MÖHUK m. 34/I).

²⁴⁴ **Öztek**, Aile, s. 46; **Karagülmez/Ural**, s. 137.

²⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru B./Yılmaz E.**, Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara 1984, s. 199; **Ruhi A. C./Kaplan Y.**, Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Ergin NOMER’ e Armağan, Y. 22, S. 2, İstanbul 2002, s. 643-664.

Yabancı ilamın Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması gerekir²⁴⁶. Münhasır yetki kuralında, ihtilaf konusunun mutlak şekilde ve sadece Türk Mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla konulmuş ve bunu temin etmiş olması gerekir²⁴⁷ (MÖHUK m. 38/b).

Hükmün, kamu düzenine aykırı bulunmaması gereklidir. Yabancı bir ülkeden alınan mahkeme kararı, Anayasa ile düzenlenen temel hak ve hürriyetlere, milletlerarası hukukta kabul edilen temel prensiplere, iyi niyet kurallarına, adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkına, genel ahlak ve adab anlayışına, toplumun sosyal, siyasi ve iktisadi düzenine aykırı ise, o ülkenin kamu düzeni engeline takılır²⁴⁸. Aile mahkemesi hâkimi, yabancı mahkeme ilamında yer alan hükmün uygulanmasının, Türkiye’de ağır ve kamu vicdanında kabul edilmez sonuçlar doğurup doğurmayacağı incelemelidir²⁴⁹ (MÖHUK m. 38/b).

Kendisine karşı tenfiz istenen tarafın savunma hakkına uyulmuş olması gerekir. O yer kanunları uyarınca, kendisine has tenfiz istenen kişinin hüküm veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu Kanunlara aykırı bir şekilde gıyapta hüküm verilmemiş olmalıdır. Tarafından bu hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk Mahkemelerinde itiraz etmemiş olması gerekir (MÖHUK m. 38/d).

Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilamda, Türk Kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmamış ve Türk vatandaşı olan davalının tenfize bu yönde itiraz etmemiş olması gerekir (MÖHUK m. 38/d)²⁵⁰.

²⁴⁶ Türk mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olduğu haller için bkz. **Esen E.**; Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Ergin NOMER’ e Armağan, , Y. 22, S. 2, İstanbul 2002, s. 183–206.

²⁴⁷ **Nomer E.**, Türklerin Kişi Hallerine İlişkin ihtilafı ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi, Milletlerarası Hukuk Bülteni, Y. 3, S. 1, 1983, s. 12.

²⁴⁸ **Demir Gökyayla C.**, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara 2001, s. 24 -28.

²⁴⁹ **Nomer E.**, Devletler Hususi Hukuku, 11. B, İstanbul 2002, dn. 1, s. 399.

²⁵⁰ “Taraflar; İngiltere’nin Barnet bölge Mahkemesinin 28.2.2003 günlü kararı ile boşanmış, karar 16. 5. 2003 tarihinde kesinleşmiştir. Yabancı mahkemeden verilen kararın onaylanmış aslı ve tercümesi de dilekçeye eklenmiştir. /2675 sayılı Kanun m. 37). Tenfizi istenen karardan davalının o yer kanunları uyarınca hükmü veren mahkemeye çağrıldığı anlaşılmış ve bu yönde tenfize de karşı çıkmamıştır.(2675 sayılı Kanun m. 38/d). Mahkemece; tenfizi istenilen kararın kamu düzenine aykırı olduğu da gerekçe gösterilerek ret hükmü kurulmuştur. Türk Hukukunun emredici hükümlerinin dikkate alınmaması veya yanlış uygulanması mahkeme kararının tanınması ve tenfizinde engel teşkil etmez. Türk Kamu düzeni, Türk Hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve aykırılığın olan değerlere münhasır olduğunun kabulü gerekir. Tenfizi istenilen yabancı ilamda açıkça aykırılık da yoktur. Mahkemece tenfize karar vermek

Aile Mahkemelerinde, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanundan kaynaklanan aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması için, Kanunun 38. maddesinde belirtilmiş olan tenfiz şartlarından (a) ve (d) bendi hariç, diğer şartların gerçekleşmesi gereklidir²⁵¹. Bunun yanında, ihtilafsız kaza kararlarının tanınması da aynı hükme tabidir (MÖHUK m. 42).

Aile mahkemeleri, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun hükümleri dâhilinde aile hukukuna ilişkin olarak; nişanlanma, evlenme, boşanma, ayrılık, boşanma ve ayrılık ile birlikte velayet, nafaka, nesebin tashihi, evlat edinme, müstakil olarak velayet, evlilik mallarıyla ilgili dava ve işlere ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi istemlerini karara bağlayacaktır²⁵².

IV. Kanunlarla Verilen Diğer Görevler

1. Genel Olarak

Aile Mahkemesi Kanununun 4. maddesinin 3. bendinde, Kanunlarla verilen diğer görevlerin de aile mahkemelerinde görüleceği düzenlenmiştir. Diğer kanunlarda aile mahkemesine verilen görevleri, bahsi geçen Kanunun başlığı altında inceleyeceğiz.

gerekirken yazılı gerekçe ile isteğin reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” 2. HD,16.3.2005, 1149/4090 (yayınlanmamıştır).

²⁵¹ “...Davacı kadının Türk vatandaşı ve aynı zamanda İngiliz vatandaşı olduğu, davalının ise Türk vatandaşı olduğu dosyadaki nüfus kaydından anlaşılmaktadır. 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 42. maddesine göre yabancı mahkeme ilamının kesin delil ve kesin hüküm olarak kabul edilmesi için yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemece tespitine bağlıdır. 38. maddenin (a) ve (d) bentleri bu halde uygulanmaz. O halde tanıma için 38. maddenin (b), (c), (e), bentlerindeki koşullar aranacaktır. Boşanma, münhasıran Türk mahkemelerinin yetkisi içinde olan bir konu değildir. Tanınması talep edilen karar boşanmaya ilişkin olup, kesinleşmiş bir mahkeme kararı olduğu için Türk Kamu düzenine açık bir aykırılıktan söz etmek de mümkün değildir. Türk vatandaşı olan davalı, 38. maddenin (e) bendi gereğince yabancı ilamda, Türk Kanunlar İhtilafı Kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmadığı yönünde bir itiraz da ileri sürmemiş, aksine tanıma davasını kabul ettiğini bildirmiştir. Bu durumda, tanıma talebiyle karşılaşan Türk yargıcının, yabancı ilamının esasını inceleme yetkisi bulunmamaktadır. İsteğin kabulü gerekirken, yasal olmayan gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...” 2. HD, 2003/5051–5911 (Köseoğlu, s. 128).

²⁵² **Tanrıver**, Makale 15, s. 185; **Gürsoy/Bulut**, s. 8.

2. Ailenin Korunmasına Dair Kanundan Kaynaklanan Görevler

Ailenin Korunması Hakkında Kanunun²⁵³ 1. maddesinin 1. fıkrasındaki “sulh hâkimi” ibaresi, Aile Mahkemesi Kanununun 9. maddesinin 1. fıkrası ile “aile mahkemesi hâkimi” olarak değiştirilmiştir. Böylelikle, Kanunda öngörülen tedbirlerin alınması da, aile mahkemesi görevi alanına dâhil olmuştur. Ailenin Korunmasına Hakkında Kanun, Ailenin Korunmasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile değişikliğe uğramıştır²⁵⁴. Yeni düzenlemeye göre, bu tedbirler, 6 bent halinde Kanunun 1. maddesinde belirtilmiştir.

Bahsi geçen bu tedbirler, Medeni Kanunda öngörülen tedbirlerden farklıdır²⁵⁵.

Bu tedbirlerin alınmasını isteyebilecek kişiler şunlardır:

—Eşlerden biri,

—Çocuklar,

—Aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden biri,

—Mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan evli veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireylerinden biri.

Bu kişiler, aile içi şiddete maruz kaldığını kendileri bildirebileceği gibi, Cumhuriyet Başsavcılığının da bildirmesi üzerine, Aile Mahkemesi Hâkimi meselenin mahiyetini göz önünde bulundurarak re’sen (kendiliğinden) harekete geçecektir. Aile mahkemesi hâkimi duruma göre, bu tedbirlerden bir ya da birkaçına birlikte veya uygun göreceği benzeri başka tedbirlere de hükmedebilecektir (AKDKD m.1).

Hâkim aile içi şiddette bulunan eşin veya diğer aile bireyinin kusurlu olduğu kanaatine ulaşmış ise, kusurlu eşin veya diğer aile bireyinin,

—Aile bireyelerine karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunmaması,

—Müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer aile bireyelerine tahsisi ile bireyelerin birlikte ya da ayrı oturmakta olduğu eve veya işyerlerine yaklaşmaması,

—Aile bireyelerinin eşyalarına zarar vermemesi,

—Aile bireyelerini iletişim vasıtalarıyla rahatsız etmemesi,

²⁵³ RG. 13.11.2004, S. 5642.

²⁵⁴ RG. 4.5.2007, S. 26512.

²⁵⁵ Karagülmez/Ural, s. 143.

—Varsa silah ve benzeri araçlarını zabıtaya genel kolluk kuvvetlerine teslim etmesi,

—Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanılmış olarak ortak konuta veya işyerine gelmemesi veya bu yerlerde bu maddeleri kullanmaması,

—Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması,
hakkında altı ayı geçmemek üzere tedbire karar verebilecektir.

Aile mahkemesi hâkimi bu kararında, şiddet uygulayan eşe ve diğer aile bireylerine, tedbirlere aykırı davranılması halinde tutuklanacağı ve hakkında hapis cezası verileceği şeklinde açıkça ihtarda bulunacaktır (AKDKD m.1/II).

Eğer şiddeti uygulayan eş veya diğer aile bireyi aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan kişi ise, mağdurların ekonomik ve sosyal durumlarını dikkate alarak, daha önce Medeni Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemişse, aile mahkemesi hâkimi talep edilmese dahi tedbir nafakasına da karar verebilir (AKDKD m.1/III).

Kanunda aile içi şiddetin bir tanımı yapılmamıştır. Kanaatimizce böyle bir tanımın yapılmamış olmasının amacı, aile içi şiddetin fiziksel, cinsel, duygusal şiddeti içerdiği şeklinde yorum yapılmasını müsaait kılmaktır²⁵⁶. Fiziksel şiddet en çok görülen aile içi şiddet türüdür; bunu duygusal, ekonomik, cinsel şiddet izlemektedir²⁵⁷. Kanunun 1. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendindeki “...şiddete veya korkuya söz ve yönelik davranışlarda bulunmaması” ibaresinde, fiziksel niteliği olmayan ‘korku’ ve aynı zamanda ‘söz’ sözcüğüne yer verilmesi, aile içi şiddetin yalnızca fiziksel değil, manevi şiddet olarak da nitelendirilmek istendiğinin bir belirtisidir²⁵⁸. Kişinin, aile bireylerini veya eşini ciddi şekilde tehdit etmesi halinde de manevi şiddetin varlığı kabul edilebilir²⁵⁹.

Ailenin Korunması Hakkında Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında, sadece aile içi şiddet uygulayan eşlere karşı tedbir öngörüldüğünü, aynı şiddeti uygulayan çocuk veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyleri için ise herhangi bir tedbir uygulanmasına

²⁵⁶ 4320 sayılı Kanunun uygulamasına dair örnekler için bkz. Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Yeni Medeni Kanuna İlişkin Uygulama Örnekleri, İstanbul Barosu Yayınları, s. 23–43; **Balo Y.**, Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulanması, İzBD, 2002/4, s. 24 vd; Aile İçi Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, Antalya Barosu Dergisi, 1999/34, s. 52 vd.

²⁵⁷ **Centel N.**, Kadını Şiddete Karşı Korumaya Yönelik Yasa Hükümlerine Eleştirel Yaklaşım, İnsan Hakları Hukuku ve Kadın, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003. s. 74.

²⁵⁸ **Karagülmez/Ural**, s. 143.

²⁵⁹ **Zevkliler/Acabey/ Gökyayla**, s. 769.

imkân verilmediği, bu nedenle bu hükmün, Anayasa'nın 10. maddesindeki "eşitlik ilkesine" aykırı olduğu ileri sürülmüştü. Ancak Anayasa Mahkemesi, bu yöndeki başvuruyu, aile birliğinin korunması ve devamı yönünden eşler ile diğer aile bireylerinin görev ve sorumluluklarının aynı olmadığı ve dolayısıyla bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı; kaldı ki, kanun koyucunun diğer aile bireylerinin şiddet eylemlerine karşı aileyi koruyucu tedbirleri her zaman alabileceği gerekçesiyle reddetmiştir²⁶⁰. Nitekim Ailenin Korunmasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun ile bu eşitsizliği ortadan kaldıracak yeni bir düzenleme getirilmiştir. Bu değişiklikte, artık sadece kusurlu eş değil, diğer aile bireyleri için de tedbir uygulanabilecektir.

Aile mahkemesine yapılacak bu başvurular ve verilen kararın infazı için yapılan icrai işlemler, bir harca tabi tutulmamıştır (AKDKD m. 1/IV). Aile mahkemesi hâkimi tarafından verilecek bu tedbirler, geçici tedbir niteliğindedir²⁶¹. Hâkimin, bu geçici tedbirlerin verilmesinde tam ve kesin bir kanaate ulaşmasına gerek olmayıp, şiddete uğrama ihtimalini sezinlemesi yeterli görülmüştür²⁶².

²⁶⁰ *İtiraz Gerekçesi*: "Aile tanımı içerisinde yer alan bir bireye yani kusurlu eşe bu müeyyide ve tedbirler uygulanırken, kusurlu olabileceği durumlarda diğer aile fertlerine bu müeyyide ve tedbirlerin uygulanamaması Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine ve özellikle 10. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına açıkça aykırılık teşkil eder.", Karar: "Maddenin gerekçesinde, "... Ailenin korunması fikrinin her şeyden önce Medeni Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir... Millet hayatı bakımından aile kutsal bir temeldir. Bu nedenle, Devlet, ailenin refahını ve huzurunu koruyacaktır" denilmektedir. Anayasa'nın "Ailenin korunması" başlıklı 41. maddesinde, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu vurgulandıktan sonra, Devletin ailenin huzur ve refahı, özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı öngörülmüş, Devlete aileye yönelik bazı görevler yükleyerek aile kurumuna anayasal güvence sağlanmak istenmiştir. Devlete yüklenen tüm koruma görevlerinin aile içi koşulların düzeltilmesi, iyileştirilmesiyle ilgili olduğu açıktır. Amaç karı, koca ve çocuklardan oluşan ailenin birlik ve bütünlüğünü korumaktır. Bu nedenle 4320 sayılı Yasa'yla kanun koyucu Anayasa'nın 41. maddesinin emrettiği düzenlemelerden birini yerine getirmiştir. Aile birliğinin korunması ve devamı yönünden eşlerle diğer aile bireylerinin görev ve sorumlulukları aynı olmadığından bunlar arasında eşitlik karşılaştırılması yapılamaz. Kaldı ki yasa koyucu diğer aile bireylerinin şiddet eylemlerine karşı aileyi koruyucu kimi önlemleri her zaman alabilir. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. Anayasa Mahkemesi Kararı, 12.11.2002 T., 1999/35 E., 104 K., 29.3.2003 günlü ve 25053 sayılı RG, (www.kazancı.com).

²⁶¹ "...Bu karar kusurlu eşin saldırılarına son verilmesinin kendisine ihtarından ibaret kısa süreli bir tedbir niteliğindedir. Bu açıklamalar, kararın nihai nitelikte olmadığını sürekli sonuç doğurmayacağını göstermektedir." 2. HD, 16.1.2003, 14276/344 (Yılmaz E., Geçici Himaye Tedbirleri, C. I, Ankara 2001, s. 759-762).

²⁶² "...hâkim mağdurun tekrar şiddete uğrama ihtimalini göz önüne alarak başvurusunun hemen ardından tanık ya da karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan bu kararı verebilecektir... Şiddete uğrayanların mahkemede şiddete uğrama ihtimallerini kanıtlama yükümlülüğü de bulunmamaktadır" 2. HD, 13.6.2002, 6474/7945 (www.kazancı.com); "...Tedbir Kararı verebilmesi için hâkimin tam bir kanaate sahip olmasına da gerek yoktur. Şiddete uğrama ihtimalini sezinlemesi yeterlidir." 2. HD, 7. 4 2003, 3858/4973 (www.kazancı.com).

3. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan Kaynaklanan Görevler

a. HUMK m. 8, II Numaralı Bendinin 4 Numaralı Alt Bendinden

Kaynaklanan Görevler

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8. maddesi, sulh hukuk mahkemelerinin görevini düzenlemektedir. Aile Mahkemesi Kanununu 9. maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8. maddesinin 2 numaralı bendinin, 4 numaralı alt bendinde yer alan “Medeni Kanunun 163. maddesiyle yazılı tedbirleri ve bunların değiştirilmesi veya kaldırılması isteklerini, aynı Kanunun 95., 159., 173., 261., 271. maddeleri ile” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

Böylece, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8. maddesindeki bu konulara ilişkin olarak, sulh hukuk mahkemelerine ait görev kaldırılmıştır. Bahsi geçen bu maddelere ilişkin dava ve işlerde hangi mahkemenin görevli olacağı ise, genel hükümlere ve Aile Mahkemesi Kanununa göre belirlenecektir.

Çalışmamızın bu bölümünde, bahsi geçen maddelerin konu itibarıyla aile hukukundan kaynaklanan dava ve iş niteliğinde olup olmadığını inceleyeceğiz. Bu incelemeyi, eski Medeni Kanunun 163., 95., 159., 173., 261., 271. maddelerinin (Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 21. maddesine göre, ‘Bu Kanunun ve Medeni Kanunun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılmış ve değiştirilmiş bulunan kanunların maddelerine, diğer mevzuat tarafından yapılan yollamalar, o maddeleri karşılayan yeni hükümlere yapılmış sayılır’ hükmü gereği) Medeni Kanuna göre karşılığı olan maddeleri tespit ederek yapmaya çalışacağız.

Eski Medeni Kanunun “karı kocanın borçlularına ait tedbirler” kenar başlıklı 163. maddesi, Medeni Kanunun “borçlulara ait önlemler” kenar başlıklı 198. maddesinde; “kadın için müddetler” kenar başlıklı 95. maddesi ise Medeni Kanunun “kadın için bekleme süresi” kenar başlıklı 132. maddesinde yeniden düzenlenmiştir.

Eski Medeni Kanunda; kadının bir işte çalışmasını kocanın müsaadesine bağlı tutan 159. maddesi, Anayasa Mahkemesinin 29.11.1990 tarihli ve 30/31 sayılı Kararı ile

iptal edilmiştir²⁶³. Bu hüküm, kocanın müsaadesini kaldırarak şekilde “eşlerin meslek ve işi” kenar başlığıyla, Medeni Kanununun 192. maddesinde yeniden düzenlenmiştir.

Eski Medeni Kanunun “evlenme mukavelesinin şekli” kenar başlıklı 173. maddesi, Medeni Kanunun mal rejimi sözleşmesine ilişkin olarak “sözleşmenin şekli” kenar başlıklı 205. maddesinde; “çocukların iâşe ve terbiye masrafları” kenar başlıklı 261. maddesi, Medeni Kanunun çocukların bakımının ve giderlerinin karşılanması konusunda “kapsam” kenar başlıklı 327. maddesinde yeniden düzenlenmiştir.

Eski Medeni Kanunun “çocukla ana ve baba arasında tasarruflar” kenar başlıklı 271. maddesi ise, Medeni Kanunun “çocuk ile ana ve baba arasındaki hukuki işlemler” kenar başlıklı 345. maddesine karşılık gelecek şekilde düzenlenmiştir²⁶⁴.

Aile Mahkemesi Kanununun görev alanını düzenleyen 4. maddesinin 1.bendine göre, Medeni Kanunun üçüncü kısmı hariç olmak üzere, ikinci kitabından doğan dava ve işlerin aile mahkemelerinde görüleceği ifade edilmiştir. Yukarıda tespit ettiğimiz maddelerin, Medeni Kanunun üçüncü kısım hariç olmak üzere ikinci kitabında yer alan maddeler arasında olması (TMK 118–395) nedeniyle, bu maddelere ilişkin dava ve işler, aile mahkemelerinin görev alanındadır.

b. HUMK m. 8, II Numaralı Bendinin 5 Numaralı Alt Bendinden

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, sulh hukuk mahkemelerinin görevini düzenleyen 8. maddesinin 2. bendinin 5 numaralı alt bendindeki “ evlenmeye izin ve evlat edinmeye izin verilmesi isteklerini” ibaresi, Aile Mahkemesi Kanununun 9. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle sulh mahkemelerinin bu konuda görevi kalmamıştır.

Evlenmeye ve evlat edinmeye izin verilmesi istekleri, Medeni Kanunda düzenlenmiştir.

²⁶³ Bkz. RG. 21272, S. 159. Eski Medeni Kanunun 163 Maddesi “ Karı Koca mallarını idare için hangi usulü kabul etmiş olursa olsun karı, kocanın sarahaten veya zimnen müsaadesi ile bir veya sanat ile iştigal edebilir. Kocanın izinden imtinaı halinde karı, kendisinin bir iş veya bir sanat ile iştigal etmesi birliğin veya bütün ailenin menfaati icabı olduğunu ispat ederse, bu izin, hâkim tarafından verilebilir. Koca, karısını bir iş veya san’at ile iştigalden imtina menettiği takdirde keyfiyet noter marifetiyle ilan edilmedikçe hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez” şeklindeydi.

²⁶⁴ 743 sayılı Türk Medeni Kanunun ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun, aile hukukuna ilişkin maddelerinin karşılaştırmalı listesi için bkz. **Karagülmez/Ural**, s. 363–372.

Eski Medeni Kanunda, yaş küçüklüğü (m. 124) nedeniyle evlenememe ve kısıtlının vasinin evlenmeye izin vermekten kaçınması durumunda (m. 91) hâkimin izninin alınmasını düzenleyen maddeleri, Medeni Kanunun 124. ve 28. maddelerinde yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca, eski Medeni Kanunun evlat edinme şartlarını düzenleyen hükmü, Medeni Kanunun 315. maddesinde düzenlenmiştir.

Aile Mahkemesi Kanununun 4. maddesine göre, bu maddelere ilişkin düzenlenen konular, aile hukukundan kaynaklanan dava ve işlere ilişkin olup, bu maddelere ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde artık sulh hukuk mahkemeleri değil, aile mahkemeleri görevli olacaktır.

Bu konuda uygulamada bir görüşe göre, eğer evlat edinme tek başına evlat edinmeyi ilgilendiriyor ise, bu durumda görevli mahkeme aile mahkemeleri değil, asliye hukuk mahkemeleri olmalıdır²⁶⁵.

Biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü Medeni Kanunun 316. maddesinde hâkimin, evlat edinmeye izin vermeden önce, her türlü durumu ve koşulları kapsamlı bir biçimde araştıracağı, gerektiğinde uzmanlardan da bu konuda yardım alarak kararını vereceği (f. I) ve evlat edinenin alt soyu varsa, onların da tavır ve düşüncelerini değerlendireceği (f. III) düzenlenmiştir. Hem evlat edilen hem de evlat edinen için araştırılma yapılması söz konusudur²⁶⁶. Böyle bir düzenleme, evlat edinmenin esasına ilişkin bir düzenlemedir²⁶⁷. Zira hâkim bu konuda olumlu kanaat getirmedikçe, evlat edinmeye izin vermeyecektir. Aile mahkemesi hâkiminin ve uzmanlarının “evlat edinme” konusunda asliye hukuk mahkemesi hâkiminden daha uzman olduğunu göz önünde bulundurduğumuzda, bu konunun her şekilde aile mahkemelerinin görev alanında olmasının uygun olacağını düşünmekteyiz.

4. Aile Mahkemelerinin Alacağı Koruyucu, Eğitici ve Sosyal Önlemler

Aile mahkemesi hâkimi diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, görev alanına giren konularda, aile bireyleri için koruyucu, eğitici, sosyal önlemler alabilecektir (AMK m. 6/I). Aile bireyelerine ilişkin bu önlemler, küçükler için ayrı,

²⁶⁵ Karagülmez/Ural, s. 165.

²⁶⁶ Dural/Özgül/Gümüş, s. 501.

²⁶⁷ Fezioğlu, s. 481.

yetişkinler için ayrı olacak şekilde Aile Mahkemesi Kanununun 6. maddesinde birlikte düzenlemiştir.

Bu önlemler dayanağını, Medeni Kanundan almaktadır²⁶⁸. Kanunun “geçici önlemler” kenar başlıklı 169. maddesinde, “Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçinmesine, mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici koruma önlemlerini re’sen alır” hükmü ile genel olarak koruyucu önlemlerden bahsedilmiştir. Bu genel ifadeden sonra, koruma önlemleri, belli hususlar hakkında, Medeni Kanunun çeşitli maddelerinde düzenlemiştir. Bu nedenle, Aile Mahkemesi Kanununun 6. maddesindeki koruyucu önlemleri açıklarken, yeri geldiğinde esas dayanağını aldığı Medeni Kanundaki koruma önlemlerine ilişkin hükümlerden de bahsedilecektir.

Aile mahkemesi, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere görev alanına giren konularda yetişkinler hakkında şu önlemlere karar verebilir:

—Evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri konusunda eşleri uyararak, gerektiğinde uzlaştırmaya karar verebilir (AMK m. 6, b. 1/a).

Aile mahkemesi hâkimi, evlilik birliğinin devamı için eşlerin sorumluluklarını yerine getirmelerini hatırlatabilecek ve eşlerin aralarındaki anlaşmazlık hakkında ortak bir yol bulmalarını sağlayacaktır. Hâkim bu uzlaştırmayı sağlamaya çalışırken, öncelikle tarafları dinleyecek ve sundukları delilleri değerlendirecektir. Gerektiğinde uzmanlara da başvurabilecektir. Eğer uzlaşma sağlanamazsa konuyu kendisi çözecektir²⁶⁹.

Türk Medeni Kanununun 195. maddesinde genel anlamda bu koruma tedbirlerinden bahsedilmektedir. Bu madde hükmüne göre, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilecektir. Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir. Hâkim, gerektiği takdirde, eşlerden birinin istemi üzerine, Kanunda öngörülen önlemleri alabilir.

²⁶⁸ Özbek, Aile, s. 46–47; Gürsoy/Bulut, s.1–18; Karagülmez/Ural, s. 184–207.

²⁶⁹ Gürsoy/Bulut, s. 13.

—Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin gerekli önlemleri almaya karar verebilir (AMK m. 6, b. 1b).

Aile mahkemesi hâkimi, ailenin ekonomik varlığının korunması için gerekli tedbirleri alabilecektir. Medeni Kanununun 186. maddesinin 2. fıkrasında ve 196., 197., 198. maddelerinde de, eşlerin mali yükümlülüklerine ilişkin koruma önlemleri düzenlenmiştir.

—Eşleri, resmî veya özel sağlık veya sosyal hizmet kurumlarına, huzur evlerine veya benzeri yerlere yerleştirmeye karar verebilir (AMK m. 6, b. 1c).

—Bir meslek edinme kursuna veya uygun görülecek bir eğitim kurumuna vermeye karar verebilir (AMK m. 6, b. 1d).

Aile mahkemesi hâkimi, küçükler hakkında şu önlemlere karar verebilir:

—Küçüklerin bakımı ve gözetimine yönelik nafaka yükümlülüğü konusunda gerekli önlemleri almaya karar verebilir (AMK m. 6, b. 2a).

Bu konuyla ilgili Medeni Kanunda “çocukların bakım ve eğitim giderlerini karşılama” başlığı altındaki 327., 328., 329., 330., 331., 332., 334. maddelerinde, düzenlemeler bulunmaktadır.

—Bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunan veya manen terk edilmiş halde kalan küçüğü, ana ve babadan alarak, bir aile yanına veya resmî ya da özel sağlık kurumuna veya eğitimi güç çocuklara mahsus kuruma yerleştirmeye karar verebilir (AMK m. 6, b. 2b).

Medeni Kanununun “eğitim” başlıklı 340. maddesinde, çocuğun her türlü eğitiminin sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle aile mahkemesi hâkimi, bu konuda her türlü önlemi alabilecektir.

—Çocuk mallarının yönetimi ve korunmasına ilişkin önlemleri almaya karar verebilir (AMK m. 6, b. 2c).

Medeni Kanunda bu konu “çocuk mallarının korunması” başlığı altındaki 360, 361., 362., 363. maddelerinde düzenlenmiştir.

—Genel ve katma bütçeli daireler, mahallî idareler, kamu iktisadî teşebbüsleri ve bankalar tarafından kurulmuş teşekkül, müessese veya işletmelere veya benzeri

işyerlerine yahut meslek sahibi birinin yanına yerleştirmeye karar verebilir (AMK m. 6, b. 2d).

Bu konuda Medeni Kanununun 346. ve 347. maddelerinde “koruma önlemleri” başlığı altında velayet altındaki küçükler için koruma önlemleri düzenlenmiştir. Ancak burada farklı olarak, bu önlem velayet altında olmayan küçükler için de alınabilecektir²⁷⁰.

Aile mahkemesi hâkimi, önüne gelen meseleyi, aile kurumuna en az zararı verecek şekilde çözmeye çalışacaktır. Bunu tek başına değil, mesleğinde uzman yardımcılılarıyla yapacaktır. Aile Mahkemesi Kanununun 6. maddesinde, her ne kadar koruma önlemleri bentler halinde sayılmış olsa da, buradaki maksat konu hakkında genel bir çerçeve çizilmek istenmesidir. Zira hâkim, bu önlemlere benzer başkaca önlemler de alabilir²⁷¹. Koruma önlemlerini, hâkim, belirlenen bu çerçevede gerektiği gibi takdir edecek; eşin ve küçüğün mağdur olmamasını sağlayacaktır.

Aile Mahkemesi Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrasında “diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere” ibaresiyle, diğer kanunlardaki koruma önlemlerinin önüne geçilmemiş, hâkime bu konuda takdir hakkı verilmiştir. Böylece hâkim, aile için en uygun gördüğü koruma önlemini uygulayabilecektir.

Aile mahkemelerinde alınacak koruma önlemlerinin hukuki niteliğini şu şekilde açıklayabiliriz:

Aile mahkemelerinin alacağı koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler ihtiyati tedbir (HUMK m. 101–113) olarak nitelendirilmiştir. Aile mahkemelerinde sadece bahsi geçen bu koruma önlemleri değil; Ailenin Korunması Hakkında Kanundan kaynaklanan (m.1) ve Medeni Kanundan kaynaklanan (TMK m. 185/2, 185/3, 215, 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267) önlemler de, ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmiştir²⁷².

Hükmedilecek ihtiyati tedbirler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 101. maddesinde düzenlenen genel ihtiyati tedbir müessesesinden farklı olduğu için ihtiyati

²⁷⁰ Gürsoy/Bulut, s. 16.

²⁷¹ Şahin, s. 1436.

²⁷² Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 698; Yılmaz, Himaye, s. 280–590 759; Tutumlu, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. II, s. 1110; Kuru, C. IV, s. 4309.

tedbirden daha genel ve üst bir kavram olan “geçici hukuki koruma” teriminin kullanılması daha uygun görülmüştür²⁷³.

Geçici hukuki koruma; yargılama hukukunun belirli bir prosedüre uygun olarak yapılması zorunluluğun oluşturabileceği, telafisi imkânsız veya güç zararlardan korunmadır. Kötü niyetli davranışlara engel olmak, yargılamanın sonucunun tehlikeye girmesini bertaraf etmek için fiili bir zorunluluk olması yanında, hukuki bir zorunluluktur. Bu hukuki zorunluluk, hukuk devletinin gereğidir. Geçici nitelikteki bu korumanın amacı, somut olan maddi hukuka ilişkin hakkın gerçekleşmesi değil; gerçekleşebilmesi yolunda yardımcı olmaktır²⁷⁴.

İhtiyati tedbir ise, geçici hukuki korumanın bir türüdür. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunda ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemeler, aile mahkemelerinde alınacak önlemlerin uygulanmasına tam olarak uygun düşmemektedir. Ancak, ihtiyati tedbir; aile mahkemelerindeki gibi, farklı hukuki sorunlarda uygulama alanı bulması nedeniyle, amacı bakımından üçlü bir ayrım yapılmıştır.

—Teminat amaçlı ihtiyati tedbirde; davanın kabulüne karar verilmesi ihtimalinde, bunun yerine getirilmesinin güvence altına alınması amaçlanmıştır.

—Eda amaçlı ihtiyati tedbirde; hakkın geçici olarak gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır.

—Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirde ise; zorunlu hallerde, bir hukuki münasebetin düzenlenmesi amaçlanmıştır²⁷⁵.

Aile mahkemesi hâkiminin tedbir nafakasına karar vermesini, bir paranın ödenmesine hükmedildiği için ifa amaçlı koruma tedbiri olarak nitelendirebiliriz.

Ailenin Korunması Kanununa (m. 1), Aile Mahkemeleri Kanununa (m. 6) ilişkin hâkimin vereceği önlemler ise, düzenleme amaçlı koruma tedbiri olarak nitelendirilebilir. Ayrıca, Medeni Kanunun. 185/2, 185/3, 215, 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267 maddelerinde belirtilen önlemleri, düzenleme amaçlı koruma önlemi olarak nitelendirebiliriz²⁷⁶.

²⁷³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 616; Petek, s. 46.

²⁷⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 616.

²⁷⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 619; Üstündağ S., İhtiyati Tedbirler, İstanbul, 1981, s. 17.

²⁷⁶ Tutumlu, C. II, 1110. Aile hukuku ilişkileri bağlamında verilecek ihtiyati tedbir kararlarının düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler kategorisinde olduğu görüşünde Üstündağ, Tedbirler, s. 33.

Aile mahkemesi hâkiminin alacağı önlemlerin, ihtiyati tedbir usulündeki bazı düzenlemelerle uygun düşmediği en belirgin husus; dava açılmadan önce istenecek ihtiyati tedbir talebinin kabulü halinde, 10 içinde esas hakkındaki davanın açılması gerekliliğidir (HUMK m. 109). Aile mahkemelerinde hâkimin hükmedeceği tedbirler, esasa ilişkin davanın açılmasını zorlayıcı nitelikte değildir. Örneğin, küçüklerin bakımı ve gözetimine yönelik nafaka yükümlülüğü konusunda gerekli önlemlerin alınması talep edilebilir (AMK m. 6, b. 2a), böyle bir tedbir 10 gün sonra kişiyi dava açmaya zorunlu tutmayacaktır. Zira aile mahkemesindeki tedbirlere taraf istemese dahi hâkim uygun gördüğü zaman talep olmaksızın, hükmedebilecektir. Bu nedenle, aile hukukuna ilişkin bu tedbirler, tam olarak ihtiyati tedbirle bağdaşmamaktadır.

Yargıtay, aile mahkemesi hâkiminin vereceği tedbirlerin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 101 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan ihtiyati tedbirle ilişkisi olmadığını kararlarında belirtmiştir²⁷⁷.

²⁷⁷ "...Maddi hadiseleri açıklamak taraflar, onun hukuki nitelendirilmesi hâkime ait bulunmaktadır. Davacı 78 yaşında olduğu, makul bir sebep yokken 48 yıllık eşinin evi geceleri terk edip çocukların yanına gittiği, bu davranışının kendisinde olumsuz etki yaptığını belirterek gerekli ihtarın yapılmasını istemiştir. Medeni Kanununun 185. maddesi; evlenme ile eşler arasındaki birliğin kurulmuş olacağını, eşlerin bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlama ki çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlü bulduklarını, eşlerin birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorunda olduklarını, 195. maddesi de; bu birlikten doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde, eşlerin ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebileceklerini, hâkimin eşleri yükümlülükleri konusunda uyarabileceğini, onları uzlaşmaya çalıştırabileceğini, gerekli takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri de alabileceğini hükme bağlamıştır. Amaç evlilik birliğini korumaktır. Somut olayın özelliğine göre, hâkim eşlere yükümlülüklerinin ne olduğunu hatırlatıp, belli konularda uyarabilir. Bunların sonuçsuz kalması halinde istek üzerine ortak hayatı tatil edebilir (MK. md. 197), üçüncü kişilere borçlarını eşe ödemeleri konusunda emir verebilir (MK.md.198), nafaka takdir edebilir (MK md. 195,196), sebepleri varsa kısıtlanması bakımından girişimde bulunabilir (MK md. 405, 406), çocukların bakımından nafaka dahil gerekli diğer önlemleri alabilir (MK. md. 196,197), taşınmaz aile konutu olarak özgüleyebilir (MK. md. 194), eşin tasarruf yetkisini sınırlandırabilir (MK. md. 195/son). Bu isteklerin dava şeklinde hâkimin karşısına getirilmesi zorunludur (HUMK md. 72). Dava olmadan işin esasını incelemeyiz. Verilecek karar yasanın amacına uygun ve ailenin korunmasına yönelik olmalıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasınının 101 ve müteakip maddelerindeki davadaki akın korunmasına ilişkin tedbirle ilişkisi yoktur. Bu özelliği itibariyle verilecek karar başlı başına temyizi kabildir. Mahkemece duruşma açılması, husumetin diğer eşe yöneltilmesi, tarafların gösterecekleri tüm delillerin toplanması, değerlendirilmesi ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir (HUMK md.73). Açıklanan husus üzerinde durulmadan evrak üzerinde inceleme yapılıp, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. Temyiz edilen hükmün bu nedenle bozulmasına...) 2. HD, 1.12.2003, 15232/16160 (**Tutumlu**, Boşanma, C. II, s. 1110–1111).

C- Görev Kuralına Aykırılık ve Sonuçları

Mahkemeler, görevli olduğu dava ve işlerin dışında başka bir mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere bakamazlar. Aile mahkemesinin görevli olduğu dava ve işleri çalışmamızın başında belirtmiştik. Bu dava ve işlerin dışında, aile mahkemesi önüne gelen dava ve işlerde görevsizlik kararı vermek zorundadır²⁷⁸. Bu nedenle taraflar aralarında yapacakları sözleşmeyle dahi başka bir mahkemeyi görevli kılamazlar²⁷⁹.

Taraflar, aile mahkemesinin görevsiz olduğunu davanın her safhasında ileri sürebilirler (HUMK m. 7/II). Görev kuralının kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle de hâkim, taraflar itiraz etmese dahi yargılamanın her aşamasında görevli olup olmadığını araştırır (HUMK m. 7/I). Bu nedenle, görev kurallarına aykırılık, ilk derece mahkemesinde fark edilmese bile daha sonra Yargıtay'da temyiz ve karar düzeltme aşamasında da kendiliğinden incelenecektir²⁸⁰. Ancak hüküm, görevsiz bir mahkemeden verilmiş olmasına rağmen kesinleşmişse, kesin olan bu hükme karşı artık olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez ve görevsiz mahkeme tarafından verilen kesin hüküm de batıl sayılmaz²⁸¹.

Aile mahkemesi, yapacağı inceleme sonucunda, görevsiz olduğu kanısına varırsa, görevsizlik kararı verir (HUMK m. 7/I). Görevsizlik kararı veren aile mahkemesi, sadece gönderme kararı verir (HUMK m. 27), dosyayı kendiliğinden görevli mahkemeye göndermez²⁸².

²⁷⁸ “Mahkemeler arasındaki görev bölümü tarafların hukuksal durumlarını güvence altına buldurma gayesinde yöneldiği gibi, usule ilişkin konularda gerçekleştirilen değişiklik de kişilerin haklarının yeni düzenlemelerle öncesinden daha iyi bir biçimde korunacağı düşüncesine dayanır. Bu değişiklik aksine bir hüküm bulunmadıkça yasanın yürürlüğe girmesiyle etkilerini derhal gösterirler. Yeni Yasanın yürürlüğe girişinden önce açılmış veya yeni açılacak bütün davalarda uygulanır. Göreve ilişkin bulunan hususların mahkemece yargılamanın her safhasında, duruşmanın bittiği bildirilinceye kadar re’sen göz önünde tutulması gerekir ve kamu düzeni kavramı görev konusunda kazanılmış hak düşüncesine yer vermez. HGK, 19.4.1974 T., 5/1059 E., 438 K. (Olgaç, Görev-Yetki, s. 220); “...Görev, bir mahkemenin huzuruna gelen işin niteliğine ve değerine göre o işe bakıp bakmayacağını ifade eder. Dava görevsiz bir mahkemede açılırsa diğer taraf dava sonuçlanıp hükme bağlanıncaya kadar mahkemenin görevine giren itiraz edebileceği gibi, mahkeme de re’sen görev yönünü göz önünde bulundurmak zorundadır. Zira görev kamu düzeni ile ilgilidir.” HGK, 23.3.1974 T., 1970/1-831 E., 258 K. (Olgaç, Görev-Yetki, s. 39).

²⁷⁹ Kuru, C. I, s. 309; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 99.

²⁸⁰ “...Görev kamu düzenine ilişkin olup, istek olmasa bile mahkemece yargılamanın her aşamasında re’sen gözetilmesi zorunludur.” 7. HD, 28.1.2005, 158/125 (Legal Hukuk Dergisi 2005/27, s. 1064).

²⁸¹ Kuru, C. I, 313-314; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 99.

²⁸² Berkin, Usul, s. 72-73; Kuru, C. I, s. 320-321; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 100-101; 78-79. Karşı görüşte Olgaç, Görev- Yetki, s. 217.

Görevsizlik kararına karşı davacı, temyiz süresinin sona erdiği ve eğer temyiz edilmişse Yargıtay'ın onama kararının tebliğinden itibaren on gün içinde görevli mahkemeye başvurursa, davaya görevli mahkemede devam edilebilir. Davacı, görevli mahkemeye başvurarak dava dosyasının görevli mahkemeye getirilmesi için gerekli giderleri yatırır. Davacının görevli mahkemede bir duruşma günü tespit ettirip, bu duruşma gününü davalıya tebliğ ettirmesi gerekir (HUMK m. 193/III). Ayrıca, görevsizlik kararı veren mahkemeden de, dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini talep edebilir²⁸³.

Süresi içinde görevli mahkemeye davacı başvurabileceği gibi, davalının da başvurabileceği kabul edilmektedir²⁸⁴. Mahkemenin görevsizlik kararı vermesi sebebiyle görevli mahkemeye yeniden başvurulması halinde başvurma harcı alınmaz (HUMK m. 27). Ancak, sulh mahkemesinin görevsizlik kararı üzerine asliye mahkemesinde davaya devam edilebilmesi için, başvurma harcı sulh mahkemesinde daha az olduğundan harcın tamamlanması gerekir (Harçlar Kanunu m. 30).

Yargıtay, bir içtihadı birleştirme kararında²⁸⁵, görevsizlik kararı veren mahkemenin, davacıyı, yargılama giderleri ve vekâlet ücretini ödemeye mahkûm edemeyeceğine karar vermiştir²⁸⁶.

Görevli mahkeme, başvuru için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193. maddesindeki on günlük süreye uyulup uyulmadığını kendiliğinden inceler. Eğer dava zamanında açılmış ise, görevsiz mahkemede dava açılmasıyla meydana gelen sonuçlar korunmuş olacaktır. Buna göre, yeniden harç ödenmeyecek, kesilen zamanaşımı, hak düşürücü süre korunmuş olacak ve tarafların verdiği dilekçeler, iddia ve savunmalar geçerliliğini koruyacaktır. Tarafların görevsiz mahkemede ikrarları, ettikleri yemin, feragat, sulh ve kabul de görevli mahkemede geçerli olacaktır. Kural olarak, görevsiz mahkeme tarafından yapılan işlemler, görevli mahkemede geçerliliğini korumaz. Görevli mahkemenin bunları tekrar yapması gereklidir. Eğer görevli mahkeme, bunları tekrar

²⁸³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 101.

²⁸⁴ 2. HD, 9.7.1993, 6346/7219 (**Kuru**, C. I, s. 334); **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 79; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 101. Karşı görüşte **Üstündağ**, s. 174–175.

²⁸⁵ İBK., 25.4.1945, E. 21/7, K. 9, RG. 6069 (**Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 80).

²⁸⁶ Berkin'e göre, görevsizlik kararı veren mahkemenin muhakeme masraflarına ve vekâlet ücretine hükmetmesi, bu kararın icrasını, davaya görevli mahkemede devam edilmemesi şartına bağlı tutmasıyla mümkün olacaktır. Ancak mahkemeye, 10 gün içinde davaya görevli mahkemede devam edildiğine dair bir derkenar getirilmezse bu takdirde hâkim yargılama masrafları ile avukat ücretine dair kararı davacı aleyhine icra ettirebilir (**Berkin**, Usul, s. 74).

yapmayı gerek görürse, bu işlemi kararına esas da alabilir²⁸⁷. Ancak, on günlük süre içinde görevli mahkemeye başvurulmazsa, görevsiz mahkemede açılmış olan dava hiç açılmamış sayılacaktır (HUMK m. 193/IV). Bu durumda, davacı isterse yeniden harç ödeyerek davasını baştan açabilecektir. Bu süre içinde zamanaşımı süresi dolmuşsa, davacı Borçlar Kanununun 137. maddesindeki ek süreden yararlanabilecektir. On günlük görevli mahkemeye başvuru süresinin sona erdiği tarihten itibaren altmış gün içinde, davacı ek süreden yararlanarak davasını açabilecektir²⁸⁸.

Görevsizlik kararı, Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmişse, başvuru mahkeme görevsizlik kararı ile bağlıdır (HUMK m. 25/III). Görevsizlik kararı Yargıtay denetiminden geçmeden kesinleşmişse, başvuru mahkeme de görevsizlik kararı verebilir. Bu durumda olumsuz görev uyuşmazlığı sebebiyle merci tayini yoluna gidecektir. Bu konuda merci tayini için, Yargıtay'a başvurulması gerekir (HUMK m. 25). Yargıtay incelemeyi dosya üzerinden yapar (HUMK m. 26). Yargıtay'ın kararı hakkında kanun yoluna başvurulmaz, bu karar üzerine dosya ilgili makama gönderilir ve mahkeme kaldığı yerden davaya devam eder²⁸⁹.

§ 2. AİLE MAHKEMELERİNDE YETKİ

A- Genel Olarak Yetki Kavramı

Yetki, bir davaya hangi yerdeki mahkeme tarafından bakılacağını belirler. Her ilçe, sınırları itibariyle bir yargı yeridir. Mahkemeler, buldukları ilçenin idari sınırları içinde yargı yetkisine sahiptirler. Mahkemelerin kendi yargı çevresi içindeki davalara bakabilmesi, yetki kurallarına göre belirlenir. Bir davanın yasalarca yetkili kılınan mahkemede incelenmesi ve karara bağlanması şarttır²⁹⁰.

²⁸⁷ Kuru, C. I, s. 335; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 101; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 156.

²⁸⁸ Kuru, C.I, s. 361–363; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 101; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 81; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 157.

²⁸⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 101.

²⁹⁰ Yalçınkaya N./Kaleli Ş., Yeni Boşanma Hukuku, 2. B., C. II, Ankara 1988, s. 1537; Üstündağ, s. 194-195.

Mahkemelerin yetkileri de, görev kuralında olduğu gibi yasalarla belirlenir (Anayasa m. 142). Bu sebeple hiç kimse yasayla yetkili kılınan mahkemeden başka bir mahkeme önüne çıkarılamaz (Anayasa m. 37/I).

Yetki kavramı, dış ve iç yetki olarak ikiye ayrılmıştır. Dış yetki, bir davaya hangi devletin mahkemelerinde bakılacağını belirler. İç yetki ise, bir davaya belirli bir devletin ülkesinde, hangi yerdeki mahkemede bakılacağını belirler²⁹¹.

Yetki kuralları, kendi içinde özel ve genel yetki kuralları olmak üzere ikiye ayrılır. Kural olarak, bütün davalar için uygulanan kurala; genel yetki kuralı ve belirlenen mahkemeye de genel yetkili mahkeme denir. Genel yetkili mahkeme, davalının yerleşim yeri mahkemesidir (HUMK m. 9/I). Her dava, aksi belirtilmedikçe, açıldığı tarihte, davalının Türk Medeni Kanunu gereğince yerleşim yeri sayılan yer mahkemesinde görülür (HUMK m. 9/I). Dava açıldıktan sonra, davalının yerleşim yeri değişse dahi, bu yeni durum mahkemenin yetkisini değiştirmez²⁹².

Bazı davalarda, davalının yerleşim yeri mahkemesinden başka yer mahkemeleri de yetkili kılınmıştır. Bu istisnai nitelikteki kurallar, özel yetki kuralıdır. Kural olarak özel yetki, genel yetki kuralını ortadan kaldırmaz; ikisi birlikte uygulanır. Ancak istisna durumlarda, bazı davaların mutlaka belli bir yerdeki mahkemede açılması öngörülmüştür. Bu durumlar kesin yetki kuralı içindir. Kesin yetkinin söz konusu olduğu durumlarda, genel yetki kuralı uygulanmaz, dava sadece kesin yetkili mahkemede açılmak zorundadır²⁹³.

Yetki kavramını kısaca inceledikten sonra, aile mahkemelerinin bakacağı dava ve işlerde, yetkili mahkemeleri ve yetki kuralını ayrıntısıyla inceleyeceğiz.

B-Aile Mahkemelerinin Yetkisi

Aile Mahkemesi Kanununda, aile mahkemelerinin yetkisi konusunda özel bir düzenleme mevcut değildir. Bununla beraber, Aile Mahkemesi Kanununun 7. maddesinin 3. fıkrasında “ Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda, Medenî Kanunun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk

²⁹¹ Kuru, C. I, s. 380.

²⁹² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 104.

²⁹³ Belgesay M. R., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Teoriler I, 4. B, İstanbul 1956, s. 116–128.

Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır” hükmü yer almaktadır. Kural olarak, özel yetki kuralı genel yetkiyi ortadan kaldırmaz. Buna göre, aile mahkemelerinin yetkisi, öncelikle, aile mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin özel yetki kuralları varsa bu yetki kurallarına göre belirlenecektir. Eğer yetkiye ilişkin özel hüküm yoksa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yetkiye ilişkin hükümleri genel olarak uygulama alanı bulacaktır.

Medeni Kanun, usul hükümleri açısından Hukuk Usulü Kanuna göre özel kanun olması nedeniyle, yetkiye ilişkin usul hükümlerinde öncelikle uygulanacaktır²⁹⁴. Bu kurala göre, çalışmamızda öncelikle Medenî Kanunun üçüncü kısmı hariç olmak üzere ikinci kitabındaki konulara ilişkin dava ve işlerde yetki hükümlerini inceleyeceğiz. Daha sonra, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki genel uygulamayı inceleyeceğiz.

I. Türk Medeni Kanununda Yer Alan Yetki Kuralları

Hukuk Usulü Kanunundan ayrı olarak, Medeni Kanunda, bazı dava konularına ilişkin yetki kuralları özel olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucunun, yetki kurallarını ayrıca düzenlemesinde, özellikle zayıf olanı koruma maksadı vardır.

Evliliğin feshi için, davacının yerleşim yeri mahkemesi yetkili kılınmıştır (TMK m. 131/III). Evlenmenin butlanı davası (TMK m. 160) ile boşanma ve ayrılık davalarında, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi²⁹⁵ yetkili kılınmıştır (TMK m. 168). Kanun koyucu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu ilgilendiren bir konuyu düzenlemesine rağmen, kişi halleriyle ilgili önemli ve özel bir konu olması nedeniyle, burada özel bir yetki kuralı koymayı gerekli görmüştür. Ancak eski Medeni Kanunda, davacının boşanmada kusursuz, davalının kusurlu olduğu karinesi mevcuttu. Bu nedenle davacıya kolaylık getirip, kendi yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açma hakkı tanımıştı. Yeni Medeni Kanunla, boşanmada kusur ilkesi terk edildiğinden, “eşlerden birinin

²⁹⁴ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 106.

²⁹⁵ “ Altı ay birlikte oturmaktan amaç, aralıksız oturmak ve o yerden hiçbir nedenle ayrılmamak demek değildir. Doğum, tatil, denetleme, tedavi, gezi gibi nedenlerle, yani eşler arasında aile birliği fiilen tatil edilmeden ayrı yaşanan süreler de altı aya eklenmelidir.” 2. HD, 25.9.1978, 5878/6375 (ABD 1979, s. 47–48); “Bu altı aylık süre boşanma davasının açıldığı günden geriye doğru olan zaman parçası olarak anlaşılmalıdır. Davadan önceki tüm evlilik dönemini kapsamaktadır ve altı ay birlikte oturmayı amaçlamaktadır.” 2. HD, 22.6.1976, 5014/5287 (YKD 1979/1 s. 19–20).

yerleşim yeri veya eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi” yetkili kılınmıştır²⁹⁶.

Boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacaktır (TMK m. 177). Kanun koyucu, uygulamada çok cüzi nafaka istemleri dolayısıyla genellikle ekonomik ve mali açıdan güçsüz durumda olan nafaka alacaklılarının, masraf yapıp nafaka yükümlüsünün bulunduğu yer mahkemesine gelerek dava açması nedeniyle, bu mağduriyeti önlemek istemiştir. Ayrıca nafaka davası için taraflardan birinin yerleşim yeri mahkemesini yetkili kılarak (TMK m. 365/VI), nafaka alacaklısına, dilerse kendi bulunduğu dilerse nafaka yükümlüsünün bulunduğu yerdeki mahkemede dava açma hakkı tanımıştır. Kanun koyucu, zayıfı korumak amacıyla bu genel yetki hükmünü getirmiştir²⁹⁷.

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler konusunda, eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesi yetkili kılınmıştır (TMK m. 201/I). Eşlerin yerleşim yerinin farklı ve her ikisinin de önlem alınması konusunda istemde bulunmuş olması halinde, ilk istemde bulunan eşin yerleşim yeri mahkemesi yetkili kabul edilmiştir (TMK m. 201/II). Bu önlemlerin değiştirilmesi veya tamamlanması ya da kaldırılması konusunda yetkili mahkeme ise, daha önceden önlem kararı veren mahkemedir. Ancak, bu durumda her iki eşin de yerleşim yerlerinin değişmesi halinde, eşlerden herhangi birinin yeni yerleşim yeri de yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir (TMK m. 201/III).

Eşlerden birinin istemi üzerine mevcut mal rejiminin, mal ayrılığı rejimine dönüştürülmesi için açılacak davada, eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesi yetkili kılınmıştır (TMK m. 207). Mal ortaklığını kabul etmiş eşlerden birine karşı haciz isteyen alacaklı, mal ortaklığı rejiminden zarara uğrarsa, bu durumda istemini her iki eşe yöneltecektir. Alacaklının mahkemeden mal ayrılığına karar vermesi için açacağı davada, borçlu eşin yerleşim yeri mahkemesi yetkili kılınmıştır (TMK m. 210/III).

Eşler veya mirasçılar arasındaki bir mal rejiminin tasfiyesi için açılacak davada, mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde, dava ekonomisi bakımından en uygun yer olan, ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi (TMK 214, b.1) yetkili kılınmıştır.

Kanun koyucu, birbirleriyle ilişkisi olan boşanma, evliliğin iptali veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi halinde; eşlerin veya mirasçıların bir mal rejimi

²⁹⁶ Bkz. http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf.

²⁹⁷ Bkz. http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf.

tasfiyesine ilişkin davasının, bu davaları görmüş olan mahkemelerin (TMK 214, b.2) yetkisinde olduğunu belirtmiştir. Böylece, davaların aynı yer mahkemesinde görülmesi sağlanmaya çalışılmıştır²⁹⁸. Diğer hallerde ise, genel yetki kurallarına uygun olarak, davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi (TMK 214, b.3) yetkili kılınmıştır.

Mal ortaklığı rejiminde eşlerden her birinin, diğerinin rızası olmadan ortaklık mallarına girecek olan bir mirası reddetmesi yasaklanmıştır. Böyle bir tereke borca batık ise, kanun gereği reddedilmiş sayılacağından, bu tereke diğer eşin rızası olmadan kabul edilmeyecektir (TMK m. 265/I). Böyle bir mirasın kabulü veya reddi konusunda, diğer eşin rızasının alınmasının mümkün olmaması veya eşin böyle bir rızayı haklı bir neden olmaksızın vermemesi halinde, diğer eşin rızası yerine geçmek üzere mahkemeden karar istenmesi için başvurulması gerektiğinde, istem sahibi eş, kendi yerleşim yeri mahkemesine başvuracaktır (TMK m. 265/II).

Kanun koyucu, bir an önce sonuçlandırılmasında kamu yararının bulunduğu soybağına ilişkin davaları, taraflara kolaylık sağlamak üzere, taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açabileceğini hükme bağlamıştır (TMK m. 283). Böylelikle soybağına ilişkin davalarda geniş seçenekli yetki kuralı sunmayı amaçlamıştır²⁹⁹.

Zayıfı korumayı amaç edinmiş kanun koyucu, evlat edinmede, küçüğün ana ve babasının rızası gerektiğinde, bu rızanın, küçüğün ana ve babasının oturdukları yer mahkemesinde, sözlü ve yazılı olarak açıklanarak tutanağa geçirilebileceğini (TMK m. 309/II) hükme bağlamıştır. Küçük, gelecekte evlat edinilmesi amacıyla bir kuruma yerleştirilebilir. Evlat edinen veya evlat edinmeye aracılık yapan kurumun istemi üzerine, kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce hâkim, ana- babadan birisinin rızasının bulunmaması durumunda, bu rızanın aranıp aranmamasına karar verir. Bu kararın verilmesi istemi, küçüğün yerleşim yeri mahkemesinden istenebilir (TMK m. 312/I). Evlat edinme kararı, evlat edinenin oturma yeri mahkemesince ve birlikte evlat edinilmesi haline ise, eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilecektir (TMK m. 315/I). Kanun koyucu, genel bir tabir ile çocukla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde, küçüğü koruma amacındadır. Bu amacı, çocuğun oturduğu yer

²⁹⁸ Bkz. http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf.

²⁹⁹ Bkz. http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_2.pdf.

mahkemesini yetkili kılarak (TMK m. 326/I) ifade etmektedir. Ancak, boşanma ve evlilik birliğinin korunmasına dair yetki kuralı saklıdır (TMK m. 326/I).

II. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Düzenlenen Yetkili Mahkemeler

Türk Medeni Kanununun üçüncü kısmı hariç olmak üzere, ikinci kitabındaki konulara ilişkin dava ve işlerde, yukarıda belirttiğimiz özel yetki kuralları öncelikle uygulanacaktır. Ancak hakkında herhangi bir özel yetki kuralı bulunmayan ve kesin yetki kuralının olmadığı hallerde, bu dava ve işlerde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 9. maddesindeki genel yetki kuralına ilişkin hüküm uygulanacaktır³⁰⁰. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre, her dava, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça açıldığı tarihte Medeni Kanun gereğince davalının yerleşim yeri sayılan yer mahkemesinde açılır (HUMK m. 9/I).

Yerleşim yeri, Medeni Kanuna göre belirlenir. Gerçek kişilerin yerleşim yeri, Türk Medeni Kanununun 19. maddesine göre, *bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir*³⁰¹. Ayrıca kişinin iş ve aile ilişkilerinin odak noktası olarak seçtiği ve bu amaçla sürekli kalmak niyetiyle yerleştiği, ya da gereği öyle olduğu kabul edilen yer de o kişinin yerleşim yeri olarak tanımlanmaktadır³⁰².

Çocukların yerleşim yeri ise, ana babanın yerleşim yeridir. Ana babanın ayrı yerleşim yeri olması halinde, çocuğun yerleşim yeri kendisine bırakıldığı ana veya babasının yerleşim yeridir³⁰³.

³⁰⁰ " Yetkili mahkemeye ilişkin özel hüküm bulunmadığı durumlarda genel hükümlere başvurulması usul kuralarıdır." 9. HD, 15.5.2002, 8663/8309, YKD 2003/6, s. 892 (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 104, dn. 21).

³⁰¹ "...Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir (TMK m. 19/I). Olayda; davacı 17 yıldır davalı ile ayrı oldukları, on yedi yıl önce İzmir'e gelip yerleştiğini ileri sürmüştü, davalı da; davacının 17 yıl önce kendisini terk ettiğini cevabında kabul etmiştir. Davacının, sunduğu muhtarlıktan alınan ikametgâh ilmühaberi, tek başına yerleşim yerini göstermez ise de, bir kimsenin onyediyedi yıl bir yerde oturuyor olması, yerleşme niyetini göstermesi açısından yeterlidir. Bu bakımından davacının yerleşim yerinin İzmir olduğunun kabulü ile işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Temyiz edilen bu kararın gösterilen sebeple bozulmasına, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi." 2. HD, 19.4.1995, 4484/ 6342 (yayınlanmamıştır).

³⁰² **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 355.

³⁰³ **Öztan**, s. 165.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 9. maddesinin 1. fıkrasında genel yetkili mahkemenin düzenlenmiş olmasının yanında, aynı madde içinde (m. 9/III) boşanma ve ayrılık davalarına ilişkin özel yetki kuralı da düzenlemiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 9. maddesinin 3. fıkrasına göre, boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme, davacının ikametgâhı mahkemesi veya eşlerin son altı aydan beri oturdukları yer³⁰⁴ mahkemesi olarak belirlenmiştir³⁰⁵. Buna göre, boşanma davalarına ilişkin yetki kuralı, hem Medeni Kanunda (m. 168) hem de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda (m. 9/III) düzenlemiştir³⁰⁶.

“Davadan önce eşlerin son defa altı aydan beri oturdukları yer mahkemesi” her iki kanunda da yetkili mahkemelerden biri olarak düzenlenmiştir. Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda diğer yetkili mahkeme, “davacının ikametgâhı” mahkemesi iken, Medeni Kanunda diğer yetkili mahkeme “eşlerden birinin yerleşim yeri” mahkemesidir.

Eski Medeni Kanunun 21. maddesinin 1. fıkrasına göre, kocanın ikametgâhı karının da ikametgâhı sayıldığından, karı ve kocanın ikametgâhı aynı yer oluyordu. Eşlerden biri boşanma davası açtığına, davacı ile davalının ikametgâhı aynı olduğundan, dava herhalde kocanın ikametgâhında açılıyor ve dolayısıyla yetkili mahkeme, eşlerin ortak ikametgâhının bulunduğu yerdeki mahkeme oluyordu³⁰⁷. Evli kadın, ayrı bir yerleşim yeri kurma yetkisi olan haller dışında, kocanın seçtiği yerleşim yerinde oturmadığında, yerleşmek niyetiyle de olsa fiilen oturduğu yer, onun yerleşim yeri sayılmamaktaydı³⁰⁸.

Eski Medeni Kanunda, evli kadının ayrı ikametgâh edinebilmesi (EMK m. 162/I), hâkimin evlilik birliğinin çıkarlarının korunması için kadının ayrı yaşamasına karar vermesi (MK m. 161/II) ve kocanın ikametgâhının belli olmaması durumunda mümkün

³⁰⁴ Tekinay' a göre, eşlerin altı aydan beri oturdukları yerin ikametgâh olması gerekmemektedir. Eşlerin birlikte altı ay oturması yeterlidir (Tekinay, Aile, s. 241).

³⁰⁵ “8.6.1973 tarihinde yürürlüğe giren 1711 sayılı Kanunla eklenen fıkra ile boşanma davaları için davacının ikametgâhı mahkemesinden başka eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi de yetkili kılınmıştır.” HGK 4.11.1967, 2–211/509 (ABD, 1968/1, s. 52–53).

³⁰⁶ Bu durumun sebebi: Medeni Kanunumuzu aldığımız İsviçre’de usul hukukunun federal düzeyde olmaması yüzünden, her kantonun kendi usul kurallarını düzenleme yetkilerinin bulunması; ancak boşanma davalarında uygulamada birik sağlamak amacıyla, bu konudaki önemli hükümlerin federal kanun olan Medeni Kanunda hükme bağlanmış olmasıdır (Yalçınkaya/Kaleli, s. 59).

³⁰⁷ Yalçınkaya/Kaleli, s. 1537.

³⁰⁸ Havutçu, s. 34.

oluyordu³⁰⁹. Sadece bu hallerde, kadının kocasına karşı açacağı davalarda yetkili mahkeme, davacı kadının ikametgâhının bulunduğu yerdeki mahkeme olabiliyordu³¹⁰. Ancak Medeni Kanunun yeni düzenlemesine göre, eşler oturacakları konutu birlikte seçmek yükümlülüğünde olsalar da (TMK m. 186/I), evli kişiler, kendi istekleriyle ortak bir yerleşim edinebilecekleri gibi, birbirinden bağımsız olarak ayrı yerleşim yeri edinme hakkına da sahiptirler. Bu yeni düzenlemeye göre, eski Medeni Kanundaki duruma karşın, evli kadın, başlangıçta olduğu gibi evlilik sırasında da haklı bir neden aranmaksızın eşinden ayrı bir yerleşim yeri edinebilecektir³¹¹.

Medeni Kanunun 168. maddesine göre, boşanma davası açan davacı hem kendi hem de eşinin yerleşim yerinde dava açabilecekken, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre, davacı sadece kendi yerleşim yerinde bu davayı açabilecektir. Buna göre, boşanma ve ayrılık davaları için iki yetkili mahkeme vardır. Davacı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 9. maddesinin 3. fıkrasındaki mahkemelerden birini seçme hakkına sahiptir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 9. maddesinin 3. fıkrasındaki mahkemelerden birinde, davacı davasını açarsa; davalı eş, davanın diğer yetkili mahkemede açılması gerektiğine dair yetki itirazında bulunamaz. Ancak davacı eş bu hakkını kullanmaz ve başka bir yerde dava açarsa, o zaman seçme hakkı davalı eş geçecek ve davalı eş yetki itirazında bulunup, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 9. maddesinin 3. fıkrasındaki mahkemelerden birinin yetkili olduğunu ileri sürebilecektir. Çoğu zaman eşlerin yerleşim yeri bir olacağından, bu ayrı düzenlemenin pratik bir sonucu da olamayacaktır³¹².

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Medeni Kanunda düzenlenen boşanma davalarında yetki kuralının niteliği öğretide tartışmalıdır.

Bu konuda bir görüşe göre, boşanma davasında yetki kuralı kamu düzenine ilişkin fakat kesin değildir. Bu nedenle, boşanma davasına bakan aile mahkemesinin

³⁰⁹ **Havutçu**, s. 33.

³¹⁰ Eski medeni Kanun uygulaması için bkz. **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 1540–1545; **Tekinay**, Aile, s. 238–243.

³¹¹ **Havutçu**, s. 35.

³¹² **Özkan Sungurtekin M.**, Medeni Kanun'un Aile Hukuku Alanında Getirdiği Değişikliklerin Medeni Usul Hukuku Bakımından Düşündükleri, Medeni Usul ve İcra –İflas Hukukçuları Toplantısı-I, 9-10 Kasım Eskişehir 2002, s. 79-80.

yetkisine ilişkin olarak zımni (HUMK m. 23) veya açık (HUMK m. 22) yetki sözleşmesi yapılamaz³¹³.

İkinci görüş göre, boşanma davasında kesin yetkili ve seçimlik iki mahkeme vardır³¹⁴. Bu görüşe göre, kanunda yetkili mahkemelerin açıkça belirtildiği her durumda kesin yetkinin bulunduğu kabul edilmelidir.³¹⁵

Üçüncü görüşe göre ise, kesin yetkili iki mahkeme söz konusudur ve davacı bu iki yetkili mahkemenin dışında başka bir mahkemede boşanma davası açamayacaktır³¹⁶.

Yargıtay, davacının bu iki yer dışında başka bir mahkemede dava açması halinde, seçim hakkının davalıya geçeceğini belirtmiştir. Böyle bir durumun ilk itiraz olarak davalı tarafından kullanılabilmesini ve bu iki mahkemeden birinde boşanma davasına bakılacağına ilişkin kararlar vermiştir³¹⁷.

Aile Mahkemesi Kanununda, Ailenin Korunmasına Dair Kanundaki önlemlerin alınması için neredeki mahkemeye başvurulacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Özel bir düzenlemenin olmadığı bu durumda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki genel uygulamaya göre yetkili mahkemeyi tayin edeceğiz. Tedbir kararları, acele verilmesi gereken kararlar olduğundan³¹⁸, Türkiye'nin her yerindeki görevli aile mahkemelerinden veya aile mahkemesi sıfatıyla görev yapan asliye hukuk mahkemelerinden istenebilir³¹⁹. Aile içi şiddete maruz kalmış kadın, başka bir şehirde bulunan baba evine sığınmışsa, oradaki aile mahkemesinden de korunma kararı aldirabilir.

³¹³ **Kuru**, C. I, s. 552. Karşı görüşte 2. HD, 30.11.1992, 11197/12088; HGK 22.4.1998, 2/276–297 (**Kuru**, C. I, 552); **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 188–191.

³¹⁴ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 102–104.

³¹⁵ **Petek**, s. 25.

³¹⁶ **Üstündağ**, s. 197–198.

³¹⁷ 2. HD, 9.12.1991, 12809/15322 (YKD. 1992/3, s. 364); “Taraflar arasında davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. Boşanma davalarındaki yetki (TMK m. 168) kamu düzenine ilişkin değildir. Davalının bir yetki itirazı bulunmadığı halde (HUMK m. 23, 187/2) yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” 2. HD, 10.11.2005, 12796–15422 (**Özüğür**, Davalar, s. 693); “Davacı 8.10.2002 günlü dilekçesi ile Çamlıhemşin Asliye Hukuk Hâkimliğinden boşanmaya karar verilmesini istemiştir. Kesin yetkili işlerin neler olduğunu maddi hukuk açıklamıştır. Boşanmada kesin yetkiden söz edilmediğine göre her yer asliye hukuk mahkemesince dava açılması imkân dâhilindedir. Yeki ilk itiraz olarak da ileri sürülmemiştir (HUMK m. 187, 195). Mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” 2. HD, 6.5.2003, 3625/6711 (**Özüğür**, Davalar, s. 721).

³¹⁸ **Ejder**, Himaye, s. 37.

³¹⁹ **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 771; **Ruhi A. C.**, Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde Eş ve Çocukların Aile İçi Şiddete Karşı Korunması, AÜEHFD, C. VIII, S. 1-2, 2004, s. 532; **Kuru**, C. I, s. 546-547.

C- Yetki Kuralına Aykırılık ve Sonuçları

Kanun, bazı hallerde kesin yetki kuralı öngörmüştür. Kesin yetkinin olduğu hallerde, sadece Kanunda öngörülen mahkemelerde dava açılabilir³²⁰. Kesin yetki halinde, taraflar bu yetki itirazını davanın her aşamasında ileri sürebilecekleri gibi, mahkeme de bu durumu kendiliğinden dikkate alacaktır (HUMK m. 23. c. 2, 3). Kanunun ifadesinden, belirtilen yer veya yerler dışında başka bir yerde açılmayacağı anlaşılan davalarda, yetki kuralları kesindir³²¹.

Kesin olmayan yetki kuralında ise, davacı isterse davasını genel yetkili mahkemede isterse, dava konusuna ilişkin özel bir mahkeme varsa orada da açabilir. Bu halde yetkisiz bir mahkemede dava açılmışsa, taraflar ilk itiraz olarak (HUMK m. 23, m.187, b. 2) yetki itirazını, cevap süresi içinde ve esasa girilmeden önce ileri sürmelidir (HUMK m. 189/I, c.1)³²². Aile mahkemelerinde genel olarak yazılı yargılama usulü uygulanmaktadır, bu nedenle ilk itiraz süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren on gündür (HUMK m. 195/I). Aile mahkemelerinde basit yargılama usulünün uygulandığı hallerde ise, yetki itirazı ilk duruşmaya kadar, en geç ilk duruşmada, esasa girmeden önce ileri sürülmelidir (HUMK m. 507–511)³²³.

Kesin olmayan yetki kuralı, genel yetkili mahkemenin yetkisini kaldırmaz. Çünkü her dava için öngörülen iki yetki kuralından biri, genel kuralı doğrudur³²⁴. Ancak kesin olmayan yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olabilir. Bu halde, kamu düzenine ilişkin yetki itirazı her zaman ileri sürülebilir ve mahkeme de yetkisizliğini her zaman kendiliğinden gözetir³²⁵.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda, hangi yetki kuralının kamu düzenine ilişkin olduğu açıkça belirtilmemiştir. Kamu düzenine ilişkin yetki kuralları için “intizamı

³²⁰ **Kuru/Aslan/Yılmaz**, s.190.

³²¹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 109.

³²² “...Davalıya dava dilekçesi 3.12.2004 tarihinde tebliğ edilmiş, davalı ise cevap süresi geçtikten sonra 22.12.2004 günü ile yetki itirazında bulunmuştur. Davalının süresinde olmayan yetki ilk itirazının reddi ile işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi doğru olmamıştır. Temyiz edilen bu kararın bu sebeplerle bozulmasına ...” 2. HD, 28.3.2005, 2905/4867 (yayınlanmamıştır)

³²³ **Kuru**, C. I, s. 588.

³²⁴ **Kuru**, C. I, s. 567; **Postacıoğlu**, Usul, s. 162; **Kuru/Aslan/Yılmaz**, s. 190–191.

³²⁵ **Berki Ş.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959, s. 9; **Berkin**, Usul, s. 84; **Postacıoğlu**, Usul, s. 168; **Kuru/Aslan/Yılmaz**, s. 201.

amme esasına binaen tayin edilmiş salahiyet” (HUMK m. 22) ve “münhasıran iki tarafın arzularına tabi olmayan mesail” (HUMK m. 23) terimleri kullanılmıştır. Yetki kuralının kamu düzenine ilişkin olup olmadığı, o kuralla ilgili kanunda yer alan ifadenin mutlak olup olmamasına ve yetki kuralının konuluş amacına göre belirlenebilir³²⁶. Örneğin, Medeni Kanunun 283. maddesindeki soybağına ilişkin yetki kuralı ile Medeni Kanunun 164. maddesindeki ihtar işlemleri, kamu düzenine ilişkin fakat kesin olmayan yetki kuralı olarak belirtilmiştir³²⁷.

Kamu düzenine ilişkin olup kesin olmayan yetki durumunda, davanın tarafları, yetki sözleşmesi ile kendi belirleyecekleri başka bir mahkemenin yetkili olduğunu kararlaştırmazlar. Kamu düzenine ilişkin olmayan yetki durumunda ise, taraflar aralarında yapacakları bir sözleşme ile başka bir mahkemeyi yetkili kılabilirler³²⁸.

Boşanma davalarına ilişkin yetkinin kamu düzeninden olduğu ve bu nedenle ilk itiraz olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin öğretilerde farklı görüşler mevcuttur.

Bu konuda bir görüşe göre, boşanma davasındaki yetki kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, boşanma davalarında açıkça yetki sözleşmesi yapılamaz. Zımnî yetki sözleşmesi anlamında olan yetki itirazı yoluyla, boşanma davalarındaki yetkili mahkemelerin yetkisi ortadan kaldırılamaz. Bu nedenle boşanma davasındaki yetki itirazı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 187. maddesinin 2. bendindeki ilk itirazlardan değildir. Boşanma davasının her aşamasında yetki itirazında bulunulabilir. Mahkemede her zaman yetkili olup olmadığını kendiliğinden incelemek durumundadır³²⁹.

İkinci görüşe göre, boşanma davasında yetki itirazı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 187 maddesinin 2. bendindeki ilk itirazlardandır. Bu nedenle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 23. maddesi gereğince, yetki itirazı davanın başlangıcında ve esasa cevap verme süresi içerisinde ileri sürülmelidir. Ayrıca, bu maddenin son cümlesi gereği, davalı yetki itirazında bulunurken, yetkili mahkemeyi doğru ve açık olarak belirtmelidir. Süre geçirildikten sonra yapılan veya yetkili mahkeme açıkça belirtmeden

³²⁶ **Kuru**, C. I, s. 548.

³²⁷ **Kuru/Aslan/Yılmaz**, s.189.

³²⁸ **Kuru**, C. I, s. 553; **Kuru/Aslan/Yılmaz**, s. 191.

³²⁹ **Gürdoğan B.**, Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, C. II, Boşanma Hukuk Haftası, Ankara 1977, s. 208; **Belgesay M. R.**, Boşanma Usulü Muhakemesi, Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944, s. 110; **Kuru**, C. I, 631-632.

yapılan yetki itirazları mahkemece dinlenmez. Bu durumda, davaya, davacı eşin davayı açtığı mahkemede devam edilir³³⁰.

Yargıtay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanundan³³¹ önce boşanma davalarında yetkiye ilişkin kuralın kamu düzenine ilişkin olduğu görüşündeydi³³². Ancak bu Kanunla³³³, boşanma davaları için ikinci bir yetki kuralı (HUMK m. 9/III)³³⁴ kabul edilmesinden sonraki kararlarında, yetki kuralının kamu düzenine ilişkin olmadığı ve bu nedenle davalı ilk itiraz olarak yetki itirazında bulunmamış ise, mahkemenin kendiliğinden yetkisiz olduğunu ifade eden kararlar vermiştir³³⁵.

Davalı yetki itirazında bulunurken, doğru şekilde, yetkili mahkemeyi de göstermelidir (HUMK m. 23, c. 4), aksi halde yetki itirazı kabul edilmeyecektir³³⁶.

Yetki itirazı, yalnız ilk itiraz olarak ileri sürülebilir. Ancak yetki itirazı kamu düzenine ilişkinse³³⁷, her zaman ileri sürülebilir ve mahkeme de yetkisizliğini kendiliğinden gözetebilir. Kamu düzenine ilişkin yetki, dava şartıdır. Kamu düzenine ilişkin olmayan yetki kuralı ise, sadece dava engelidir³³⁸.

Yetki itirazı davacıya tebliğ edilir (HUMK m. 189/I). Davacı yetki itirazını kabul etmezse, mahkeme bu itirazın reddine veya kabulüne karar verir. Yetki itirazının reddi

³³⁰ Feyzioğlu, s. 345; Yalçınkaya/Kaleli, s. 1538,1545.

³³¹ RG. 8.5.1973, S. 14529.

³³² HGK, 4.3.1964, 2/591-170, AD 1964/4 s.388-389; İKİD 1964/43 s. 3069-3070 (Kuru, C. I, dn. 428, s. 552).

³³³ 8.5.1973 tarihinde yürürlüğe giren 1711 sayılı Kanunla eklenen fıkra ile boşanma davaları için davacının yerleşim yeri mahkemesinden başka eşlerin son altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi de yetkili kılınmıştır (Yalçınkaya/Kaleli, s. 1543).

³³⁴ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesinde yapılan bu değişikliğin gerekçesine göre, eşlerin son defa altı aydan beri birlikte oturdukları çevre halkı, eşler arasındaki sorunları daha iyi görüp, bilebilecektir. O yer hâkimi, aile birliğinin sona ermesini gerektirecek derecede sarsılıp sarsılmadığını daha kolaylıkla tespit imkânına sahip olacaktır. Ayrıca bir kimsenin doğup tesadüfen nüfusa kayıtlı olduğu ve bir daha uğramadığı bir yeri ikametgâh olarak saymak, tamamen farazi bir esastan hareket olunacaktır. Eşlerin son altı aydan beri oturdukları yer mahkemesinin yetkisinin, hem pratik hem de onların karşılıklı durumlarının tespiti bakımından büyük kolaylıklar sağlayacaktır. Bkz. TBMM Tutanak Dergisi, C. 32, Dönem: 3, Toplantı: 4, S. 781, s. 2-3.

³³⁵ 2. HD, 30.11.1992, 11197/12088, İKİD 1993/391, s. 9665-9696, HGK, 22.4.1998, 2/276-297, YKD 1999/7, s. 897-900 (Tercan, dn. 29, s. 41); 2. HD, 22.1.1976, 149/396 (YKD 1976/6, s.806); 2. HD 15.9.1975, 6295/6659 (YKD 1976/2, s. 145-146); 2. HD, 9.12.1991, 12809/15322 (YKD 1992/3, s. 364-365).

³³⁶ Yalçınkaya/Kaleli, s. 1608-1610.

³³⁷ Soybağına ilişkin davalar hakkında yetki kuralının kamu düzenine ilişkin olduğu görüşünde Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 189-198.

³³⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 200-203.

kararı bir ara karar niteliğinde olup, esas hükümle birlikte temyiz edilebilecektir. Bu yüzden yetki itirazının reddi kararından sonra, mahkeme davanın esasını incelemeye kaldığı yerden devam eder³³⁹.

Eğer mahkeme yetkisiz olduğunu ve yetki itirazında gösterilen mahkemenin yetkili olduğunu tespit ederse, dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verir (HUMK m. 27). Mahkemenin verdiği yetkisizlik kararı nihai bir karar olduğundan, tek başına temyiz edilebilecektir. Yetkisizlik kararının temyizi üzerine verilen Yargıtay kararlarına karşı, karar düzeltme yoluna gidilemez (HUMK m. 440/III, b. 3). Kesin yetki ile kanunda belirtilen durumlar dışındaki diğer yetki hallerinde, mahkemenin yetkisizlik kararı, temyiz edilmeksizin kesinleşmiş olsa bile, yetkili olarak dosya kendisine gönderilen mahkeme, bu yetkisizlik kararı ile bağlıdır. Kendisinin yetkisiz olduğunu düşünse bile yetkisizlik kararı veremez³⁴⁰.

Davacı, yetkisizlik kararına karşı temyiz süresinin sona erdiği veya temyiz edilmişse Yargıtay'ın onama kararının tebliğinden itibaren on gün içinde yetkili mahkemeye başvurarak, davasını kaldığı yerden sürdürebilir. Daha sonra, dava dosyasının yetkili mahkemeye gönderilmesi için gerekli giderleri yatırıp, yetkili mahkemede bir duruşma günü tespit ettirmesi gerekir (HUMK m.193/III). Davacı, yetkisizlik kararı veren mahkemeden de dosyanın gönderilmesini talep edebilir³⁴¹. Yetki itirazının geçerli olması için, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 23. maddesi gereğince, davalı itirazında yetkili mahkemeyi de açıkça belirtmelidir. Davalı, birden fazla mahkemeyi yetkili olarak gösteremez.

Başvurma on gün içinde yapılmışsa, yetkili mahkeme tarafları duruşmaya çağırarak (HUMK m. 193/III) davayı görmeye başlar. On gün içinde başvurulması üzerine yetkili mahkemede görülmeye başlayan dava, yeni bir dava olmayıp, yetkisiz mahkemede açılmış olan davanın devamı niteliğindedir. Davanın yetkisiz mahkemede açıldığı tarih, davanın açıldığı tarih olarak hüküm doğuracaktır. Örneğin, yetkisiz mahkemede açılmış olan nafaka davaları, yetkili olan aile mahkemelerinde devam ettiği

³³⁹ Pekantez/Atalay/Özekes, s. 113–114; Alangoya/Yıldırım/DerenYıldırım, s. 118–119; Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 198–200.

³⁴⁰ Pekantez/Atalay/Özekes, s. 113–114; Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 189–191; Alangoya/Yıldırım/DerenYıldırım, s. 118–119.

³⁴¹ Pekantez/Atalay/Özekes, s. 113–114.

zaman üzerinden değil, yetkisiz mahkemede açılmış olduğu zaman üzerinden takdir edilecektir³⁴².

Kanun yolu incelemesi sonucu kesinleşen yetkisizlik kararı, davaya ondan sonra bakacak mahkemeyi bağlar (HUMK m. 25/III). Bir mahkemenin yetkisizlik kararı, kanun yoluna gidilmeksizin kesinleşmişse, bu yetkisizlik kararı dosya kendisine gönderilen mahkemeyi bağlamaz, o da yetkisizlik kararı verebilir (HUMK m. 193). Ancak kesin yetki ile kanunda belirtilen durumlar dışındaki diğer yetki hallerinde, mahkemenin yetkisizlik kararı temyiz edilmeksizin kesinleşmiş olsa bile, yetkili olarak dosya kendisine gönderilen mahkeme, bu yetkisizlik kararı ile bağlıdır. Kendisinin yetkisiz olduğunu düşünse bile yetkisizlik kararı veremeyecektir³⁴³.

§ 3. TARAFLAR

A- Genel Olarak Taraf Kavramı

Bir kimse, dava dilekçesinde bir talepte bulunmakla davacı; davalı olarak gösterilmekle ve kendisine dava dilekçesi tebliğ edilmekle de davalı olur³⁴⁴. Davacı ve davalı tarafta birden fazla kimse bulunabilse de, davada ikiden fazla taraf olamaz³⁴⁵. Bir davada birbiri ile uyuşmazlık halinde olan iki kişi yoksa o zaman o dava değil, çekişmesiz yargı işidir³⁴⁶.

Davacı ve davalı, davada hak ve yükümlülükleri bakımından eşit olarak kabul edilmişlerdir. Bu eşitlik ilkesi, temelini Anayasa'dan almıştır³⁴⁷. Bu ilke, adil yargılanma hakkı ve bu hakkın unsuru olan hakkaniyete uygun yargılanmayla yakından ilgilidir. Eşitlik ilkesi, kanun önünde eşitlik yanında keyfi davranılmasını yasaklar. Yargı organlarına başvuruda ve yargılamanın yürütülmesinde taraflara yargılama içerisinde eşit

³⁴² **Kuru**, C. I, s. 625.

³⁴³ **Kuru/Aslan/Yılmaz**, s. 200.

³⁴⁴ **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 178; **Yenice K.**, Taraf Yeterliliği, AD 1963/9-10, s. 939; **Ansay**, s. 106.

³⁴⁵ **Postacıoğlu**, Usul, s. 285; **Ansay**, s. 106–107.

³⁴⁶ **Kuru**, El Kitabı, s. 238; **Kuru**, Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 20.

³⁴⁷ T.C Anayasası m. 10 “Herkes...cinsiyet...ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”

bir şekilde davranılmasını gerekli kılar. Bu ilke, tarafların yargılamada şeklen eşit olmasının yanında, madden de hâkimin taraflara eşit davranmasını gerektirir³⁴⁸.

Tarafların hak ve yükümlülükleri bakımından tam bir eşitliğin ve dengenin yargılama boyunca bulunması ve korunması gereklidir³⁴⁹. Bu eşitliğe Medeni Usul Hukukunda “*silahların eşitliği*” veya “*hâkim karşısında eşitlik*” denir³⁵⁰. Şekli anlamdaki bu eşitliğin, davacı ve davalı bakımından farklı sonuçları olacaktır. Davacının davası reddedilebilir ve yargılama giderlerine mahkûm olabilir, davalının bunlar yanında aleyhine netice-i talebe de hükmedilmesi ihtimali söz konusu olabilir³⁵¹.

Aile mahkemelerinde, taraflar açısından bu eşitlik ilkesinin korunması çok önemlidir. Eşlerin birbirine karşı açtıkları davada, ekonomik ve sosyal durumları, hukuk bilgileri açısından aralarında farklılıklar bulunabilir. Aile mahkemelerinde, tarafların yargılamaya yansıyan bu eşitsizliğin en aza indirilmesi için, taraflara iddia ve savunma haklarında bir eşitliğin sağlanması gereklidir³⁵². Özellikle, zayıf tarafta olan çocukların veya şiddete uğrayan aile bireyinin korunması bakımından eşitliğin, yargılama boyunca bulunması ve bu dengenin hassasiyetle korunması önemlidir.

Aile mahkemelerinin görevine giren Medeni Kanunun aile hukuku başlıklı üçüncü kısmı hariç olmak üzere ikinci kitabının büyük bir kısmını, boşanma ve ayrılığa ilişkin hükümler oluşturmaktadır. Bu nedenle, aile mahkemeleri yargılamasında davalı ve davacı tarafta genellikle karı ve koca bulunmaktadır. Davacı sıfatı kural olarak dava konusu hakkın sahibine aittir. Ancak, özel kanun hükümleri bazı davalarda karı kocanın dışında, üçüncü kişilere de dava açma hakkı tanımıştır³⁵³.

Medeni Kanunda özellikle kamu düzeninin korunması esas amacı ile düzenlenmiş olan 146. maddesinde, boşanmanın mutlak butlan hallerine (TMK m. 145) ilişkin olarak herkese dava açma hakkı tanınmıştır (TMK m. 146/II). Bu hak süreye de bağlı tutulmamıştır³⁵⁴.

³⁴⁸ Özekes, s. 48.

³⁴⁹ Pekcanitez H, Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti, Anayasa Yargısı 12, Ankara 1995, s. 278- 279.

³⁵⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 178.

³⁵¹ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 124–125; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 178.

³⁵² Özekes, s. 49.

³⁵³ Kuru, C. I, s. 1172.

³⁵⁴ Şimşek, s. 65.

Kamu düzenini yakından ilgilendiren diğerk bir dava konusu da soybağının reddine ilişkin davadır. Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli ayırt etme gücünü kaybetmesi hallerinde, kocanın altsoyuna, anası ve babasına veya baba olduğunu iddia eden kişiye bu davayı açma hakkı tanınmıştır (TMK m. 291/I)³⁵⁵. Sonradan evlenme yoluyla çocuk ile baba arasında kurulan “soybağına itiraz ve iptal” davalarında, davacı tarafında; çocuk, ana ve babanın yasal mirasçuları (TMK m. 294/I), çocuğun altsoyu da (TMK m. 294/II) olabilecektir.

Mal rejiminin tasfiyesi aşamasında, borçlu eşin malvarlığı veya bu eş ölüyşe terekesi, katılma alacağı bulunan eşin alacağını karşılamayabilir. Bu durumda, şayet edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırma varsa (TMK m. 229, b.1–2) bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden de eksik kalan miktar istenebilecektir (TMK m. 241/I). Üçüncü kişiden bu isteğe ilişkin davayı, alacaklı eş veya mirasçuları açabilecektir (TMK m. 241/II)³⁵⁶.

Önemli bir husus da, eşlerin anlaşmalarına dayalı olarak birlikte boşanma istemlerinin, çekişmeli yargı işi mi, yoksa bir dava mı olduğudur.

Bu konuda bir görüşe göre, Medeni Kanunun 166. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen anlaşmalı boşanma talebi, ihtilaf yokluğu ve yenilik doğuran etki ölçütlerine göre, takibi talebe bağlı, çekişmesiz yargı işidir³⁵⁷. Bu görüşe göre, Medeni Kanunun 166. maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesinde, “davanın kabulünden” ve aynı fıkranın son cümlesinde “ikrarın hâkimi bağlamayacağı hükmünün uygulanmayacağından” bahsedilmiş olması, kanun koyucunun hukuk terimlerini kullanmadaki özensizliğinin bir sonucudur. Zira anlaşmalı boşanma davasında hâkim, eşlerin boşanma isteklerinde serbestçe davranıp davranmadıklarını tespit edecektir ki (TMK 166/III, c. 3), bu zaten hâkimin ilgililerin beyanlarıyla bağlı olmadan yaptığı, kendiliğinden anlaşılan bir husustur. Bu nedenle bu görüşe göre hâkim, öncelikle boşanma talebinde bulunan veya diğerk eşin talebine rıza gösteren eşin bu beyanının, rızayı sakatlayan hallerle sakatlanıp,

³⁵⁵ Şimşek, s. 81.

³⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ceylan E.**, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Mal Rejimi İle İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Prof. Dr. Ömer Teoman ‘a Armağan, İstanbul 2002, s. 1019- 1053.

³⁵⁷ **Ceylan E.**, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanma Davasıyla İlgili Usul Kuralları, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006/2 s. 150; **Ceylan E.**, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006, s. 57; **Budak A. C.**, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı IV, s. 259-278, 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara., s. 131.

sakatlanmadığını araştıracaktır. Eşlerde, eğer boşanmak istemediklerine dair bir tereddüt sezerse, ayrılığa (TMK m. 170) karar vermelidir. Hiç tereddütsüz bir anlaşma olduğuna kanaat getirir ise, anlaşmalı boşanmayla bağlı olarak, boşanma kararı vermelidir³⁵⁸.

Kanaatimizce, eşlerin karşılıklı rızalarıyla boşanmaları için birlikte aile mahkemesine başvurmaları, çekişmesiz yargı işine girmeyecektir. Çünkü boşanma davası tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olup, çekişmeli yargı işidir. Çekişmeli yargı olan boşanma davasında hem davacı hem davalı olmak üzere iki taraf vardır. Anlaşma suretiyle boşanma, tarafların sulh yoluyla ya da kabul ile boşanamamalarına getirilmiş bir istisna olduğunu düşünmekteyiz.

Medeni Kanununun 166. maddesine göre anlaşmalı boşanma halinde, eşlerin mahkemeye başvurusu hakkında Yargıtay; yazılı yargılama usulünün uygulandığı aile mahkemelerine, tarafların birlikte başvurduğu bu istemin, birlikte dava olarak nitelendirilmesinin, usul hükümleri ile bağdaşmayacağını ifade etmiştir³⁵⁹.

Bu konuda bir görüşe göre, Medeni Kanununun 166. maddesine göre, aile mahkemesine dava dilekçesini davacı ve davalının nasıl vereceğinin çözümü şu şekildedir: Dava dilekçesinde eşlerden biri davacı, diğeri davalı olarak gösterilecek ve boşanma konusunda tarafların anlaşmaları belirtilecektir. Davalı olarak gösterilmiş olan eş de, davayı kabul iradesini imza ile onaylayacaktır. Davacının düzenlediği dava dilekçesindeki hususların doğrulanması için, davalı tarafın dava dilekçesini mutlaka imzalanması gerekmez. Çünkü hâkim, boşanmaya karar vermeden önce, eşlerin iradelerinin serbestçe açıklandığını anlamak için tarafları bizzat dinleyecektir (TMK m. 166/III)³⁶⁰. Birlikte başvurudan kasıt, boşanma konusunda eşlerin karar verdiklerinin ve başvurunun bu karara dayandığının açıklanması ve hâkimin emin olmasıdır³⁶¹. Bu görüşe göre, maddede ayrıca, eşlerden birinin açtığı davanın diğeri tarafından kabul edilmesinin de mümkün kılındığı ifade edilmiştir.

³⁵⁸ **Budak A. C.**, Prof. Dr. Baki Kuru'nun Nizasız Kaza İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Değişiklikler, 75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 282-283.

³⁵⁹ HGK 16.10.1991, 2-465/493 (YKD 1992/2, s. 170-173).

³⁶⁰ **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 387.

³⁶¹ **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 2061.

B- Taraf Ehliyeti

Taraf ehliyeti, maddi hukuktaki medeni haklardan hak ehliyetinin, usul hukukunda görüldüğü biçimdir³⁶². Usul hukukunda taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneğidir³⁶³. Her kişinin yaşadığı sürece taraf ehliyeti vardır. Kimlerin taraf ehliyetine sahip olduğu, Medeni Kanuna göre belirlenecektir (HUMK m. 38). Buna göre medeni haklardan yararlanma ehliyeti bulunan her gerçek (TMK m. 8) ve tüzel kişi (TMK m. 48), davada taraf olabilme ehliyetine sahiptir.

Taraf ehliyeti, dava şartı olması nedeniyle, davanın her aşamasında hâkim tarafından incelenecektir³⁶⁴, taraflar da davanın sonuna kadar taraf ehliyeti yokluğunu ileri sürebileceklerdir³⁶⁵.

Taraf ehliyeti, çocuğun sağ olarak bütünüyle doğduğu anda başlar ve ölüm ile son bulur (TMK m. 28). Buna göre, ölmüş olan kişinin taraf ehliyeti yoktur. Dava tarihinden önce ölmüş olan kişiye karşı dava açılmayacağı gibi, ölmüş kişinin adına başkaları tarafından da dava açılması söz konusu olamayacaktır³⁶⁶.

Yargıtay, yanlışlıkla ölen kişiye dava açılmış olsa dahi, böyle bir davada mirasçıların davaya dâhil edilmelerinin mümkün olmadığını, mirasçılara karşı ayrıca dava açılması gerektiğini ifade etmiştir³⁶⁷. Buna karşılık, taraf ehliyeti davanın başında mevcut iken daha sonra ortadan kalkmış ise, yani dava açıldıktan sonra taraflardan biri ölmüşse, dava hemen reddedilmeyecektir. Eğer, dava konusu sadece öleni ilgilendiriyorsa, taraf ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle dava sona erer ve mirasçılar davaya devam edemezler. Ancak dava konusu sadece öleni değil de, ölenin mirasçılarını da ilgilendiriyorsa, davaya mirasçılara karşı devam edilebilecektir; çünkü mirasçılarının mal varlığını etkileyen davalar, tarafın ölümü ile konusuz kalmayacaktır³⁶⁸.

³⁶² Gürdoğan, s. 209; Yalçınkaya/Kaleli, s. 1517.

³⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erişir E., Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.

³⁶⁴ "...dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup, mahkemelerce doğrudan doğruya (re'sen) göz önünde tutulur." 2 HD, 6.6.2006, 16576/897 (Özüğür, Davalar, s. 653).

³⁶⁵ Berkin, Usul, s. 65.

³⁶⁶ Üstündağ, s. 289; Feyzioğlu, s. 348; Berki, Usul, s. 10; İBK 4.5.1978, 4/5 (RG 1.6.1978, S. 16303 s. 44-45).

³⁶⁷ 1. HD, 7.3.2002, 1717/3002 (YKD 2004, s. 512); karşı görüşte olan Kuru'ya göre, davacının davalının ölmüş olduğunu dava açtıktan sonra öğrenmişse, bu halde davacıya davasını ıslah ederek, davayı davalının mirasçılarına karşı devam ettirme yetkisinin tanınması gerekir (Kuru, C. I, s. 894).

³⁶⁸ Kuru, C. I, s. 907.

Aile mahkemelerinde görülen davaların çoğu sıkı surette kişiye bağlı haklardan oluşmaktadır. Ancak bu hak dava konusu yapılıncaya, şahıs varlığına ilişkin dava, malvarlığına dönüşebilmekte ve ölenin mirasçılara geçebilmektedir. Örneğin, aile mahkemelerinde görülen nafaka yükümlülüğü ve nafaka isteme hakkına ilişkin davalar, nafaka hakkı isteyen kişiye sıkı surette bağlı bir haktır. Kişi, bu hakkı mahkemede dava konusu yapmadan önce ölmüşse, bu hak da ölümle son bulacaktır. Eğer nafaka isteyen, bu hakkını dava konusu yaptıktan sonra ölürse, bu halde, ölenin mirasçıları nafaka davasını yürütebilme hakkına sahip olacaklardır³⁶⁹. Başka bir örnek olarak, evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasını verebiliriz (TMK m. 317). Bu davayı açma hakkı kişiye sıkı surette bağlı haklardan ve bu nedenle kişinin ölümü ile hak son bulacaktır³⁷⁰. Kişi ölmeden önce, evlatlık ilişkisinin feshi veya evlatlık ilişkisinin kaldırılması istemiyle dava açtıktan sonra ölürse, bu davanın mal varlığı hakları bakımından doğuracağı sonuçlar mirasçılara etkileyecektir. Bu nedenle, mirasçılar bu davayı takip etmeye yetkili olacaklardır³⁷¹.

Aile mahkemelerinde dava açan her gerçek kişinin taraf ehliyeti vardır. Doğmamış bir çocuğun bile, sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan başlayarak taraf ehliyeti vardır (HUMK m. 38, TMK m. 28/II). Cenin, mahkemece kendisine tayin edilen kayyım (TMK m. 427/3, HUMK m. 492) vasıtasıyla dava açabilecektir³⁷². Çocuk doğmadan önce dava sonuçlanır ve henüz doğmadan ölürse mahkemenin kararı geçersiz kalacaktır. Eğer çocuk ölü doğarsa, dava konusuz kalacaktır³⁷³. Doğmamış çocuğun medeni haklardan yararlanma (hak ehliyeti) ehliyeti, geciktirici koşula bağlı bir ehliyet olarak kabul edilmektedir³⁷⁴. Çocuk, sağ doğumuyla beraber medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olacaktır, ancak bu hakkın hükmünü doğurduğu an, ana rahmine düştüğü andır³⁷⁵.

³⁶⁹ 2. HD, 6.5.1974, 2936/2795 (YKD 1975/5, s. 47–48) **Kuru**, C.I, s. 907, 908, dn. 45.

³⁷⁰ **Öztan**, s. 592.

³⁷¹ 7.12.1955 gün ve 11/24 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, RG 9.2.1956, S. 9229. Karşı görüşte HGK, 11. 3. 1972, 2/402–160, İKİD 1972/137, s. 1051–1052 (**Kuru**, C.I, s. 908–909, dn. 48).

³⁷² Karşı görüşte **Üstündağ**, s. 289, 290.

³⁷³ **Kuru/Aslan/Yılmaz**, s. 261.

³⁷⁴ **Tekinay S. S.**, Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. B., İstanbul 1992, s. 209; **Ataay A.**, Şahıslar Hukuku, Giriş-Hakiki Şahıslar, İstanbul 1978, s. 42; **Oğuzman M. K. / Seliçi Ö. / Oktay Özdemir S.**, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 8. B., İstanbul 2005, s. 14; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 202-203.

³⁷⁵ **Özsunay E.**, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1979, s. 20.

Aile mahkemeleri yargılamasında davacının taraf ehliyetinin, dava açtıktan sonra ölümüyle ortadan kalkması durumunda, davanın mirasçıları tarafından yürütüleceğine ilişkin açık bir hüküm olmadığı hallerde; o hakkın dava konusu yapıldığında mirasçıların malvarlığını etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerekecektir. Eğer, mirasçıların malvarlığı etkileniyorsa, mirasçılar davayı takip edebileceklerdir. Ancak etkilemiyorsa, taraf ehliyeti olmayan mirasçının davasını, hâkim dava şartı eksikliğinden, kendiliğinden reddedecektir³⁷⁶. Taraflardan biri taraf ehliyetine sahip olmadığı halde, bu dikkate alınmadan hüküm verilmişse, bu eksiklik kanun yollarına başvurularak iptal edilebilecektir³⁷⁷.

Öğretide, boşanma davalarında taraf ehliyeti tartışmalı bir konu olduğundan ve aile hukuku kitabının önemli bir bölümünü teşkil etmesi sebebiyle bu konu üzerinde ayrıca durmakta yarar görüyoruz.

Boşanma davasının açılmasından hüküm kesinleşinceye kadar geçecek dönem içerisinde eşlerden birinin ölümü durumunda, evlilik birliği ölüm nedeniyle son bulacak ve açılmış bulunan boşanma davasının konusu kalmayacaktır³⁷⁸. Böylelikle, boşanma davasının kişiye bağlı niteliği, sağ kalan eşin ister davacı, ister davalı sıfatında olsun davaya devamına engel olduğu gibi, ölen eşin mirasçılarının davaya devam etmelerini de engelleyecektir³⁷⁹. Ölüm nedeniyle sona ermiş evlilik, ayrıca boşanma kararı ile sona erdirilemeyecektir³⁸⁰.

Boşanma hükmü kesinleşmeden taraflardan birinin ölmesi halinde, evlilik birliğinin ölümle sona ereceği ve ölen tarafın mirasçıları (sağ kalan eş dışındaki mirasçıları) tarafından davaya devam edilemeyeceği, bazı karşı görüşler dışında öğretilerde kabul edilmektedir³⁸¹.

Bu konuda bir görüşe göre, boşanma kararı kesinleşmedikçe, evlilik bağı devam edeceğinden, mirasçı olma sıfatı ölüm anındaki duruma göre belirlenecektir. Yazar, zina sebebiyle veya evliliğin gerektirdiği görevlerin yerine getirilmemesi üzerine açılan

³⁷⁶ **Kuru/Aslan/Yılmaz**, s. 261.

³⁷⁷ 1. HD, 30.5.2005, 3426/3816 (Legal-Medeni Usul ve İcra ve İflas Hukuku Dergisi, 2005/I, s. 230–231).

³⁷⁸ 2. HD, 16.4.1984, 3586/330 (**Yalçınkaya/Kaleli**, s.1952).

³⁷⁹ **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 1518; **Feyzioğlu**, s. 348; **Gürdoğan**, s. 209; **Berkin**, Usul, s. 62; **Tekinay**, Aile, s. 244–245.

³⁸⁰ 2. HD, 7. 6. 1971, 3780/3714 (RKD 1971/10, s. 312–313); **Feyzioğlu**, s. 349.

³⁸¹ **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 1518–1519; **Berkin**, Usul, s. 62; **Feyzioğlu**, s. 349; **Köprülü B. /Kaneti S.**, Aile Hukuku, 2. B., İstanbul 1989, s. 181; **Tekinay**, Aile, s. 244–245.

boşanma davalarında, davacının ölümü durumunda, kendisine diğer eşin mirasçı olma hakkının tanınmasının, ahlaki düşüncelere ve adalet duygusuna aykırı olacağını belirtmiştir. Bu hallere evlenmenin butlanı, babalık ve tanımaya itiraz davalarından örnek vererek, boşanma davası açıldıktan sonra taraflardan biri öldüğünde mirasçıların isteği üzerine boşanma davasına devam edilmesini, dava sonuçlanıncaya kadar da hâkimin tereke hususunda gerekli önlemleri almasını önermiştir³⁸².

İkinci bir görüş ise, eşinin zinası ve cana kast gibi ağır nedenlere dayanarak boşanma davası açan ve bu istemi mahkemece kabul edilen davacının ölümü durumunda; davalı eşin mirasçı olabilmesinin hakkaniyete aykırı olacağını ileri sürerek, boşanma davasına, davacının mirasçıları tarafından devam edilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁸³.

Yeni Medeni Kanundaki düzenlemede, özel veya genel boşanma sebeplerinden birine dayanarak açılan boşanma davasında, davacının yargılama devam ederken ölmesi halinde, mirasçılarının davaya devam edebilecekleri kabul edilmiştir. Ancak davacının mirasçılarının devam ettiği dava artık bir boşanma davası olmayacaktır³⁸⁴. Çünkü ölümle evlilik bağı sona ermiş olduğundan, kişiye sıkı surette bağlı haklardan olan boşanma davası hakkının mirasçılara geçmesi gibi bir durum söz konusu olamayacaktır. Devam edilen davanın konusu; boşanmada davalının kusurlu olup olmadığının tespitinden ibaret olacaktır³⁸⁵. Davalının kusurunun ispat edilmesi halinde ise, mirasçılık sıfatı sona erecektir³⁸⁶. Boşanmadan önce yapılmış ölüme bağlı tasarruflarla ölen eşi tarafından

³⁸² **Saymen F. H.**, Katileşmeyen Boşanmaya Ölümün Tesiri, Mirasçılık Sıfatı, İÜHF 1947/1, s. 361–364.

³⁸³ **Gürdoğan**, s. 209–210; **Petek**, s. 19.

³⁸⁴ “Davacı kocanın 8.6.2005 tarihinde ölümü anlaşılma evlilik birliği ölümle sona ermiş olduğundan bu konuda karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir” 2. HD., 21. 11. 2005, 13265-15932 (**Özügür**, Davalar, s. 856).

³⁸⁵ “...Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahal mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm manevi tazminat yönünden temyiz edilmekle evrak okunup gereği düşünüldü. Davacı S. 26.5.2003 tarihli dilekçesinde boşanma ve Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesine dayalı olarak manevi tazminat istemiştir. Davacı 27. 5. 2003 günü vefat etmiş olu; davaya Türk Medeni Kanununun 181 maddesinde dayanarak annesi Ö. Ü. devam etmiştir. Devam edilen dava madde gerekçesinden de anlaşıldığı üzere” davalının kusurlu olduğunun ve mirasçı olamayacağını saptanmasına” yöneliktir. Manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Temyiz edilen bu kararın bu nedenle bozulmasına... oybirliğiyle karar verildi.” 2 HD, 11.1.1005 T., 15035 E. ,254 K. (yayınlanmamıştır); “...Davacı dava sırasında vefat etmiş, davaya Türk Medeni Kanununun 181/2. maddesi uyarınca davacının mirasçıları devam etmiştir. Mahkemece kusurun tespiti ile yetinilmesi gerekirken, görev aşarak ayrıca davalının mirasçı olamayacağına dair hüküm tesisi de doğru değildir. Temyiz edilen kararın gösterilen sebepler bozulmasına... oybirliğiyle karar verildi.” 2. HD, 14.3.2005 T., 2319 E., 3973 K. (yayınlanmamıştır).

³⁸⁶ **Tutumlu M. A.**, Boşanma Davası Sürerken Davacının Ölümü Nedeniyle Mirasçıların Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları, ABD, S. 2, Y.60, 2002, s. 111-112.

kendisine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybedecektir (TMK m. 181, 158)³⁸⁷.

Sungurtekin Özkan'a göre, mutlak butlan sebepleri ile açılan boşanma davasında, taraflardan birinin ölümü halinde, diğer tarafın talebi olmasa bile; miras mirasçılara kesin intikal edene kadar, davanın takibi için kayyım tayini yoluna gidilmelidir. Yazar, bu durumu; mutlak butlan sebeplerine ilişkin davanın açılmasının ve sonuçlanmasının kamu yararını ilgilendirmesine dayandırmaktadır. Mirasın kesin olarak belirleneceği (kesin olarak intikal edinceye kadar) döneme kadar kayyım davayı takip edecektir. Kayyımı atayacak hâkim, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 41. maddesi gereği; diğer tarafın talebi üzerine mirasın reddi konusunda, Medeni Kanunun 606. maddesinin getirdiği üç aylık süreyi de dikkate alması gerekecektir³⁸⁸.

Kanaatimizce, boşanma davası şahsi bir dava olsa da, tarafların mirasçılarının miras hukukuna özgü hakları, davanın sonucundan etkilenecektir. Dava sonucunda verilen karar, geride kalan eşin mirasçılarının mirastan alacakları pay üzerinde etkili olacağından, böyle bir hak tanınmıştır. Ayrıca boşanmaya sebep olacak davranışlarda bulunmuş tarafın, diğer tarafın ölmesi ile onun mirasçısı olması, hakkaniyete uygun olmayacaktır.

Taraf ehliyetinin olmamasına hüküm verilmiş ve kesinleşmişse, bu hale karşı gidilecek olağanüstü bir kanun yolu yoktur. Bu hüküm, muhatabı olmayan etkisiz bir hüküm niteliğinde olacaktır³⁸⁹.

C- Dava Ehliyeti

Dava ehliyeti, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilci aracılığı ile bir davayı takip etme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyetidir. Dava ehliyeti, maddi hukuktaki medeni hakları kullanma (fiil) ehliyetinin usul hukukunda büründüğü biçimdir³⁹⁰.

³⁸⁷ **Özğür**, Davalar, s. 648.

³⁸⁸ **Özkan Sungurtekin**, s. 77-78.

³⁸⁹ **Pekcamitez/Atalay/Özekes**, s. 181.

³⁹⁰ **Gürdoğan**, s. 210; **Feyzioğlu**, s. 350; **Ansay**, s. 103; **Pekcamitez/Atalay/Özekes**, s. 178; **Kuru**, C. I, s. 1027.

Dava ehliyeti, bir kişinin yalnızca bir davayı taraf olarak kendisinin veya yetkili kıldığı temsilci ile takip etme yetkisi değil, aynı zamanda kendisine veya başkalarına etkili bütün usulü taraf işlemlerini yapabilme veya kabul edebilme yeterliliğidir³⁹¹.

Fiil ehliyetine sahip her kişi, dava ehliyetine de sahiptir. Reşit olan ve temyiz kudretine sahip olup, kısıtlı bulunmayan her gerçek kişi, tam dava ehliyetine sahiptir (HUMK m. 38, MK m. 9 vd.)³⁹². Böylelikle tam dava ehliyetine sahip kişi, kendisi dava açabilecek ve takip edebilecektir.

Tam dava ehliyetine sahip olmayan mümeyyiz küçükler ve mahcurlar ise, bazı istisnai haller dışında dava ehliyetine sahip değildirler (TMK m. 16). Bu yüzden kanuni temsilcileri tarafından temsil edilirler³⁹³. Bu kişilerin, istisnai hallerde dava ehliyetine sahip olmalarından ötürü, kendilerine sınırlı dava ehliyetine sahip kişiler denir.

I. Sınırlı Dava Ehliyetine Sahip Kişiler

Mümeyyiz küçükler ve mahcurların dava ehliyetine sahip olduğu istisnai haller şunlardır:

—Birinci istisnai hal; mümeyyiz küçükler ve mahcurlar kişiye sıkı olarak bağlı hakların kullanımına ilişkin davalarda, dava ehliyetine sahip kılınmışlardır. Ancak bu davaların parasal yan sonuçlarına ilişkin kısımlarında dava ehliyetine sahip olamayacak ve kanuni temsilcileri tarafından temsil edileceklerdir.

Dava ehliyetine sahip oldukları istisnai halleri örneklendirecek olursak; evlenmenin butlanı davası (TMK m. 145 vd.) ve boşanma veya ayrılık davasının (TMK m. 161 vd.), kişiye sıkı olarak bağlı haklardan olması nedeniyle, bu davalarda mümeyyiz mahcurlar dava ehliyetine sahip olabileceklerdir. Mümeyyiz küçükler ise zaten evlenmeyle reşit olacaklarından, bu davalarda dava ehliyetine sahiptirler³⁹⁴. Ancak boşanma ve ayrılık davalarında, davanın örneğin nafaka gibi parasal yan sonuçları hakkında mahcurun vasisi davaya katılacaktır.

Kendilerine karşı açılacak, kişisel sonuçlu babalık davasının da kişiye sıkı olarak bağlı hakların kullanımına ilişkin davalardan olması sebebiyle (TMK m. 301),

³⁹¹ **Yenice**, Dava yeterliliği, AD 1993/11–12, s. 1183.

³⁹² **Kuru**, C.I, s.1028.

³⁹³ **Yenice**, Dava, s.1189.

³⁹⁴ **Gürdoğan**, s. 210; **Feyizoğlu**, s. 351; **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 1524–1525.

mümeyyiz küçükler ve mahcurlar, dava ehliyetine sahip olacaklardır. Ancak bu babalık davasında ana lehine tazminat (TMK m. 304) istenmişse, mümeyyiz küçük ve mahcur olan davalı, dava ehliyetine sahip olamayacak ve kanuni temsilcisi tarafından temsil edilecektir.

Mümeyyiz küçükler ve mahcurlar, kişiye sıkı surette bağlı olan nesebin reddi davasında da, dava ehliyetine sahip olarak dava açabileceklerdir.

Evlat edinilmiş olan küçüğün evlatlık sözleşmesinin devamını veya bozulmasını (TMK m. 305–319) isteme hakkının, kişiye sıkı surette bağlı haklardan olduğu kabul edilmiştir. Ancak Yargıtay, bu davanın miras yönünden ve karşılıklı olarak nafaka yükümlüğünün mümeyyiz küçüğe yüklenmesinden dolayı, malvarlığını da ilgilendiren bu davada kayyım atanması gerektiğini ifade etmiştir³⁹⁵. Kuru, bu davada küçüğün belli bir parasal edime mahkûm edileceği bir durumun söz konusu olmadığı görüşündedir. Yazara göre, davanın miras hakkını ilgilendirmesi, onu kişiye sıkı olarak bağlı hakka ilişkin bir dava olmaktan çıkarmayacaktır nafaka yükümlülüğü, evlatlığın davayı kaybederse mahkûm olacağı bir yükümlülük değil, davayı kazanırsa yoksun kalacağı bir malvarlığı hakkı olacaktır³⁹⁶.

Kişiye sıkı olarak bağlı haklara ilişkin çekişmesiz yargı işlerinde de, mümeyyiz küçükler ve mahcurlar, dava ehliyetine³⁹⁷ sahip kılınmışlardır³⁹⁸.

—İkinci istisnai hal; bir meslek veya sanatın gerektirdiği işlemlerle ilgili davalarda, mümeyyiz küçükler ve mahcurlar tam dava ehliyetine sahiptirler.

Aile mahkemelerinde kendisine anası ve babası tarafından bir meslek veya sanatla uğraşma izni verilen mümeyyiz küçük (TMK m. 359/I), bu meslek veya sanatın gereği olarak yaptığı işlemlerle ilgili alacak ve borçları için açılan davalarda, dava ehliyetine sahip olacaktır.

—Üçüncü istisnai hal ise, tasarruf hakkı kendilerine bırakılan mallara ilişkin davalarda, mümeyyiz küçükler ve mahcurlar tam dava ehliyetine sahiptirler.

Ana ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısmın veya kendi kişisel kazancının yönetimi ve bunlardan yararlanma

³⁹⁵ 2. HD, 4.12.1975, 7673/9224, YKD 1976/5, s. 618–624, İBD 1976/1–4 s. 225–235 (Kuru, C. I s. 1041).

³⁹⁶ Kuru, C. I, s. 1041–1042.

³⁹⁷ Çekişmesiz yargıda dava ehliyeti yerine “iş ehliyeti” teriminin kullanılması gerektiği görüşünde, Kuru, Nizasız Kaza, s. 1461.

³⁹⁸ Kuru, C. I, s. 1039–1040.

hakkı, çocuğun kendisine ait olacaktır (TMK m. 359/I). Bu mallara ilişkin davalarda, mümeyyiz küçükler ve mahcurlar tam dava ehliyetine sahip olacaklardır³⁹⁹.

Bu üç istisnai halde, küçükler ve mahcurlar kendileri veya yetkili kılacakları bir vekil aracılığıyla davayı, davalı veya davacı olarak takip edebilirler. Bu davalarda usul işlemlerini yapabilirler. Kendi açtıkları veya kendilerine açılmış olan bu davaları kendileri yürütebilirler veya kanuni temsilcilerine yetki verebilirler⁴⁰⁰. Mahkeme, eğer küçük veya kısıtlının davayı gereği gibi takip edebilecek yetenekte olmadığına kanaat ederse, ona kendisine bir vekil tayin etmesini emredebilir (HUMK m. 71). Bu durumda, küçük veya kısıtlı, davanın takibi için kanuni temsilcisine yetki verebilir.

Kanuni temsilcinin yanında, küçüğün veya kısıtlının davasını bir avukatla takip ettirebileceği konusunda; Yargıtay, akıl hastalığı nedeniyle hacir altında olan kişinin, medeni hakları kullanma ehliyeti olmadığından, vekâlet verdiği bir avukatla yapmış olduğu ücret sözleşmesinin geçersiz olduğunu ifade etmiştir⁴⁰¹.

Öğretide ise, mümeyyiz küçük ve mahcurun kanuni temsilcisi olmadan bizzat bulunmaya yetkili olduğu davalarda, bir avukata vekâlet verebileceği ve bu vekâlet sözleşmesinin mali sonuçlarına katlanması gerektiği belirtilmiştir. Ancak çok yüksek ücretli bir vekâlet sözleşmesi yapılmış ise, hata, hile, gabin nedeniyle sözleşmenin geçersiz sayılabileceğini, fakat mümeyyiz küçükler ve mahcurların medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmadıklarına dayanılarak, vekâlet sözleşmesinin geçersizliği sonucuna varılmaması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁰².

II. Tam Ehliyetsizler

Temyiz kudretinden (TMK m. 13) yoksun olan kişinin medeni hakları kullanma (TMK m. 13–14) ehliyeti olmadığından, dava ehliyeti de olmayacaktır (HUMK m. 38). Bu nedenle tam ehliyetsiz olan bu kişiler, taraf buldukları davalarda kanuni temsilcileri tarafından temsil edileceklerdir⁴⁰³. Tam dava ehliyeti olmayan kişi, davada davacı tarafında olabileceği gibi davalı tarafında da olabilir.

³⁹⁹ **Kuru**, C. I, s. 1043.

⁴⁰⁰ **Kuru**, C. I, s. 1043–1044.

⁴⁰¹ HGK 12.7.1967 T., 966/4–162 E., 328 K., ABD, 1967/5, s. 821 (**Üstündağ**, s. 295–296).

⁴⁰² **Üstündağ**, s. 295; **Postacıoğlu**, Usul, s. 208- 211; **Kuru**, C. I, s. 1047–1049.

⁴⁰³ **Fezyioğlu**, s. 350.

Aile mahkemelerinde temyiz kudreti olmayan tam ehliyetsizlere karşı dava açıldığında, dava ehliyetinin “dava şartı” olması sebebiyle, mahkeme kendiliğinden bu hususu dikkate alacaktır.

Aile mahkemesinde dava açıldığı sırada, davalı yasal kısıtlılık altındaysa, yasal temsilcisinin davada hazır bulunması ve böylece davalının temsilinin sağlanması için yasal temsilciye, yani vasiye tebligat yapılması gereklidir (Tebliğat Kanunu m. 11/II). Tebligatı alan yasal temsilcinin de, Medeni Kanununun 405. maddesinin 8. bendi uyarınca vesayet makamından, davalının davada temsili konusunda izin alması gerekir. Örneğin, boşanma davası açıldığında davalının temyiz kudretinin olmadığı anlaşılırsa, davalıya vasi atanması için bu durum Medeni Kanununun 405. maddesi ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 42. maddesi uyarınca, yetkili vesayet makamına yazı ile bildirilir. Bu yazıyla, davalının vesayet altına alınmasına gerek olup olmadığı, vesayet makamınca araştırılması istenir⁴⁰⁴. Aile mahkemesi, bu hususu bir ön mesele sayıp, gerekirse Medeni Kanununun 462. maddesinin 8. bendi uyarınca işlem yapılmasına ve işlem sonucuna kadar yargılamanın bekletilmesine karar verebilecektir⁴⁰⁵. Eğer vesayet makamı, vasi atanması isteğini uygun görürse, bu kararı aile mahkemesine gönderecektir. Aile mahkemesi de, kayyım tebligat yaparak yargılamaya katılmasını sağlayacaktır⁴⁰⁶.

Akıl hastalığı Medeni Kanununun 165. maddesine göre, mutlak boşanma sebebi sayıldığından, temyiz kudreti olmayan eşe karşı boşanma davası açıldığında da, bu usul izlenecektir. Bu dava, doğrudan temyiz kudreti olmayan eşe yöneltilecektir⁴⁰⁷.

Aile mahkemesinde, temyiz kudreti olmayan kişi, kanuni temsilci ile davasını yürütebilecektir. Öğreti, temyiz kudreti olmayan eşe karşı boşanma davası açılacağını ve davalı eşin yasal temsilcisinin davayı yürüteceği konusunda görüş birliğindedir⁴⁰⁸. Ancak temyiz kudreti olmayan kişinin, kişiye sıkı surette bağlı bir hakkını, yasal temsilci yoluyla kullanıp kullanmayacağı öğretiler tartışmalıdır. Özellikle, bu haklardan en belirgin olan boşanma davası açma hakkına ilişkin olarak görüş farklılıkları vardır.

Temyiz kudretine sahip olmayan kişinin, kendisine sıkı surette bağlı haklarını yasal temsilci aracılığıyla kullanabileceğini savunan bir görüşe göre; temyiz kudretine

⁴⁰⁴ Yargıtay, aile mahkemesinin yetkili vesayet makamına yazı yazmak yerine kendisinin vasi atanmasına karar vermesini bozma sebebi saymıştır. 2. HD, 15.3.2005, 342/4008 (**Gençcan**, Boşanma, s. 219).

⁴⁰⁵ **Gençcan**, Boşanma, s. 219.

⁴⁰⁶ **Gençcan**, Boşanma, s. 221.

⁴⁰⁷ 2. HD, 15.9.1975, 6688/6735 (**Feyzioğlu**, s. 353).

⁴⁰⁸ **Feyzioğlu**, s. 353; **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 1526; **Gürdoğan**, s. 211; **Tekinay**, Aile, s. 248.

sahip olmayan kişinin menfaati gereği, yasal temsilcisi onun adına bu nitelikteki hakları kullanabilmeli ve bu nedenle boşanma davası da açabilmelidir⁴⁰⁹. Bu görüşe göre, bu durumun aksi, medeni hakları kullanma ehliyetinin genellik ve eşitlik kuralına aykırı olacağı gibi, hakların gerçekleşmemesine ve bu kişilerin haklarından yoksun kalmalarına da sebep olacaktır⁴¹⁰. Dava açma hakkının temyiz kudretine sahip olmadığı için elinden alınması, kişinin boşanma davası açma hakkına hiçbir zaman sahip olamayacağı anlamına gelecektir⁴¹¹. Ancak, davacı adına yasal temsilcinin açtığı boşanma davasında, boşanma isteminin temyiz kudretine sahip olmayan eşin menfaatine uygun olup olmadığını hâkim araştıracaktır. Hakkın kullanımında temyiz kudretine sahip olmayan kişinin bir menfaati yoksa, yasal temsilcinin bu hakkı kullanmaması gerektiği ifade edilmiştir⁴¹².

Bu konuda diğer bir görüşe göre, bu menfaatin olup olmadığını, davaya bakacak olan hâkimin değil, vasiye dava açma izni verecek olan hâkimin incelemesi ve menfaat yokluğunda da dava açmasına müsaade etmemesi gerektiği ifade edilmiştir⁴¹³.

Bunların yanında kişiye sıkı surette bağlı olan bir hakkı, yasal temsilcinin ancak temyiz kudreti bulunmayan kişinin kişiliğine yönelmiş tecavüz söz konusu olduğunda kullanabileceği görüşünün yanında⁴¹⁴, hiçbir şekilde bu hakkın kullanılmayacağı görüşü de mevcuttur⁴¹⁵.

Kuru'ya göre, temyiz kudreti olmayan kişi adına kanuni temsilcisi dava açabilecek veya onun adına açılan davayı takip edebilecektir. Temyiz kudretine sahip olmayan kişiye sıkı olarak bağlılıkları nispi nitelikte olan haklarına ilişkin davalarda, onu kanuni temsilcisi temsil edecektir. Temyiz kudreti olmayan kişiye, sınırlı yetkiler sağlayan ve ancak ona karşı ileri sürülebilen hallere ilişkin davalarda, kanuni temsilcisi onun adına dava açabilecek veya onun adına açılan davayı takip edebilecektir (Örneğin, evlat edinme, babalık davası gibi davalar). Yazara göre, temyiz kudreti olmayan kişinin

⁴⁰⁹ **Velidedoğlu**, s. 233; **Gürdoğan**, s. 210-211; **Ataay A.**; Boşanma Davasında Gayrimüeyyiz olan Davacının Kanuni Temsili (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar Nazariyesi üzerine Bir İnceleme), İÜFM 1959/1-4, s. 193.

⁴¹⁰ **Ataay**, Kanuni Temsil, s. 200–201; **Yenice**, Dava, s. 305, 306.

⁴¹¹ **Velidedoğlu**, Aile, s. 233, dn. 3; **Üstündağ**, s. 288; **Ataay**, Kanuni Temsil, s. 201.

⁴¹² **Ataay**, Kanuni Temsil, s. 201–203; **Tekinay**, Aile, s. 248.

⁴¹³ **Gürdoğan**, s. 211; **Petek**, s. 21.

⁴¹⁴ **Postacıoğlu**, Usul, s. 208–211; **Kuru**, C. I, s. 1048.

⁴¹⁵ **İmre Z.**, Gayrimüeyyizlerin Hakları Kullanma Ehliyetsizliğine ve Bunun İstisnasına İlişkin Meseleler, Prof. Dr. Tahsin Balta'ya Armağan, Ankara 1974, s. 361.

bağlılıkları mutlak nitelikte olan haklarına ilişkin davalarda ise, kanuni temsilcisinin temsil yetkisi daha sınırlı olacaktır. Kanuni temsilcisi, bu davaları kural olarak açamayacak ancak önemli bir zorunluluk hali söz konusu ise açabilecektir. Boşanma davası, evlenmenin butlanı davası, nesebin reddi davası gibi kişiye sıkı olarak bağlılıkları mutlak nitelikte olan haklara ilişkin davalarda, temyiz kudreti olmayan ve bu nedenle tam ehliyetsiz olan kişi adına kanuni temsilcisi ancak diğer eşin haysiyetsiz hayat sürme veya cana kast hallerinde dava açabilecektir⁴¹⁶.

Yargıtay, diğer eşin ahlaka aykırı fiillerde veya pek fena muamelede bulunduğu hallerde, akıl hastası olan eşin yasal temsilcisi tarafından boşanma davası açabileceğini kabul etmekle birlikte⁴¹⁷, bu nedenler dışında yasal temsilcinin temyiz kudreti olmayan eş adına dava açamayacağını ifade etmiştir⁴¹⁸.

Kanuni temsilcinin, temsil ettiği kişinin (davalı veya davacı tarafında bulunduğu) dava sırasında dava ehliyetini kazanması ile temsil yetkisi ortadan kalkacaktır. Kanuni temsilcinin sıfatı son bulacağından, dava ehliyetine sahip asıl taraf, davaya devam edebilecektir⁴¹⁹.

Dava sırasında, taraflardan biri dava ehliyetini kaybederse, aile mahkemesi bu hususta kesin bir karar verilinceye kadar yargılamayı erteler (HUMK m. 42/I). Dava görülmekteyken vesayet altına alınan veya kendisine kayyım atanan kişinin o zamana kadar yapmış olduğu işlemler, dava ehliyeti olan kişinin yapmış olduğu işlemler olacağı için, geçerliliğini koruyacaktır⁴²⁰.

Taraf, yasal zorunluluk nedeniyle hastaneye konulmuş veya kendisiyle görüşülmesi yasaklanmış olup, kendisinin veya vekilinin mahkemede bulunması mümkün değilse; davayı takip için sulh hukuk mahkemesinden bir kayyım atanıncaya kadar yargılama ertelenir (HUMK m. 42/II).

Aile mahkemesinde görülen bir davada, dava ehliyeti olmayan kişiyi temsil yetkisi olmayan bir kişinin temsil etmiş ve bu hükmün kesinleşmiş olması, yargılamanın yenilenmesi sebebidir (HUMK m. 445, b.8). Eğer kanuni temsilcisi değil de dava ehliyeti

⁴¹⁶ **Kuru**, C. I, s. 1047–1048.

⁴¹⁷ 2 HD, 27.2.1950, 1480/1030 Kömürcüoğlu H./Ergüney H., Şahıs, Aile ve Miras Hukuku İçtihatları, İstanbul 1951, s. 252-253 (**Tutumlu**, Boşanma, s. 242, dn. 34); 2. HD, 3.6.1964, 2642/3059 (İKİD 1964/46 s. 3276–3277).

⁴¹⁸ 2 HD, 20.10.1964, 4595 (**Tekinay**, Aile, 246, dn. 13).

⁴¹⁹ **Kuru**, C.I, s. 1098–1103.

⁴²⁰ **Kuru**, C.I, s. 1104–1105.

olmayan kişi davayı takip etmişse, kanuni temsilci yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilir (HUMK m. 445, b. 8).

D- Davaya Vekâlet

Bir davada tarafların temsili, kanuni ve iradi temsil yolları ile olur. Yukarıda⁴²¹ da incelediğimiz gibi, dava ehliyeti olmayan kişi kanuni temsilcisi tarafından temsil edilecektir. Bunun yanında iradi temsil ise, tarafların iradelerine dayanan temsildir. Dava ehliyeti olan kişi davasını kendisi açıp takip edebileceği gibi, dilerse seçtiği bir temsilci ile de davasını açıp takip edebilir (HUMK m. 59/I). Yasal temsilciler de, davayı açıp takip etmesi için bir vekil atayabilirler (HUMK m. 59/II). Davaya vekâlet, temsil yetkisi verilmesidir ve tek taraflı olarak bir hukuki işlemdir; vekâlet verenin vekâletnamesinde tek taraflı bir irade beyanı il olur. Davaya vekâlet verilmesi yalnız başına bir sözleşme değildir. Vekâletname, vekilin müvekkilini temsil etmeye yetkili olduğunu gösterir. Vekâlet ile vekâlet sözleşmesi aynı şey anlamına gelmez⁴²².

Bir vekil tayin edilebileceği gibi birden fazla vekil de tayin edilebilir. Birden fazla vekil tayin edilmişse, her biri diğerinden bağımsız vekâlet görevini yerine getirir. Bunun aksine yapılan bir anlaşma karşı taraf için geçerli olmayacaktır (HUMK m. 64).

Türk hukukunda vekil tutmak zorunlu deđildir⁴²³. Ancak hâkim iki taraftan birinin gereği gibi davasını takip edecek ehliyetle olmadığını görürse, kendisine bir vekil atanmasını emredebilir. Bu kişi, gereğini yerine getirmezse, dava yokluğunda devam edecektir (HUMK m. 71).

Vekil tayini, davanın açılmasından önce olabileceği gibi, dava açıldıktan sonra herhangi bir aşamada da olabilir⁴²⁴.

Davaya vekâlet tek taraflı bir hukuki işlemdir ve vekâlet verenin (müvekkilin) tek taraflı bir irade açıklamasıyla olur. Dava vekâletnamesi, gerekli tüm işlemleri yapabilme yetkisini verir (HUMK m. 62). Bazı hususlarda vekile özel yetki verilmesi gerekecektir. Bu hususlardan bazıları Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 63. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, vekilin sulh olmak, tahkim anlaşması yapmak, ibra, feragat,

⁴²¹ Bkz. s. 98 vd.

⁴²² **Tanrıver S.**, Noterlik Açısından Vekalet, 2. B., Ankara 2001, s. 5, dn. 7.

⁴²³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 187; **Berkin**, Usul, s. 107; **Üstündağ**, s. 389.

⁴²⁴ **Postacıoğlu**, Usul, s. 319–320.

kabul, yemini kabul, haczin fekki, dava konusunun kabzı hususlarında özel yetkilendirilmesi gerekir⁴²⁵. Bunların dışında, hâkimin reddi (HUMK m. 33/I), başkasına temsil yetkisi verme (Avukatlık Kanunu 171/II), hâkime karşı tazminat davası açılması (İBK 4. 2. 1959, 14/6 RG, 29.4.1959, S. 10194), anayasa mahkemesinde dava açmak (Anayasa Mahkemesi Kuruluşuna Dair Kanun m. 31) gibi hususlarda vekile özel yetki⁴²⁶ vermek gereklidir⁴²⁷.

Bu konuda bir görüşe göre, vekilin boşanma davası açıp takip edebilmesi için özel yetki alması gerekli görülmüştür⁴²⁸. Borçlar Kanununun 388. maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 63. maddesindeki özel yetki alınması gerekli olan durumlar sınırlayıcı nitelikte değildir. Aynı ağırlıktaki başka durumlar için de özel yetki aranması gerektiği belirtilmiştir. Bu görüşe göre, kişiye sıkı olarak bağlı bir hakkı içeren boşanma davası için de, vekâletin özel olarak verilmesi gereklidir⁴²⁹.

Yargıtay, vekilin müvekkilinden özel yetki alması gereken hallerin Kanunda sınırlayıcı olarak sayıldığını belirtmiş. Ancak Borçlar Kanununun 388. maddesinde ortaya konan genel sınırlamanın istisnası Kanunda gösterilmedikçe, genel kural uyarınca, vekilin işin gerektirdiği tüm yetkilerle donatıldığı ve bunun kabul işlem güvenliği ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğunu ifade etmiştir. Özel yetki gerektiren hallerin benzetme yolu ile genişletilemeyeceğini; boşanma davasının özel vekâlet verilmesini gerektiren bir dava türü olmadığını belirtmiştir. Onun için genel kuralın; dava açma yetkisi taşıyan genel vekâletnameyle de boşanma davası açılabilmesine karar vermiştir. Buna rağmen vekâletnamede özel olarak boşama davası açma yetkisi verilmediğinden söz edilerek davalının yargılamanın iadesini (HUMK m. 455/8) kabulü ile boşanma kararının iptal edilmesinin doğru olmayacağını belirtmiştir⁴³⁰.

⁴²⁵ Bazı davalar için düzenlenecek vekâletnamelerin fotoğrafı zorunludur. Konumuz itibari ile aile mahkemelerinde, boşanma, evlat edinme, evlenme mukavelesi, tanıma davaları için vekâletname fotoğrafı olmak zorundadır (Noterlik Kanunu m. 80, Noterlik Yönetmeliği m. 93).

⁴²⁶“Kanunda gösterilmedikçe, genel kural uyarınca, vekilin işin gerektirdiği tüm yetkilerle donatıldığı kabul, işlem güvenliği ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Özel yetki gerektiren haller benzetme yolu ile genişletilemez... Yasaların öngörmediği bir konunun tüzükle benimsenmesine geçerlik tanınmaz” 2. HD, 11. 7. 1997, 6795/8177, YKD 1997/10, s. 1534 (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 163, dn.16).

⁴²⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 187; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 296–297.

⁴²⁸ Berkin, Usul, s. 109; Feyzioğlu, s. 350; Gürdoğan, s. 211; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 298. Karşı görüşte Magat R., Boşanma Davasında Vekâletname, ABD 1955/5 s. 330-331.

⁴²⁹ Feyzioğlu, s. 350; Gürdoğan, s. 211.

⁴³⁰ 2. HD, 2.5.1983, 3789/3905; 2. HD, 23.10.9672/11349 (Tutumlu, Boşanma, s. 331).

Vekil, vekâletnamenin aslını ve onaylı örneğini mahkemeye vermek zorundadır (HUMK m. 65)⁴³¹. Eğer vekil vekâletname vermezse, dava açamayacağı gibi yargılama ile ilgili hiçbir işlem de yapamayacaktır. Ancak, gecikmesinde zarar umulan durumlarda (örneğin davalının cevap süresini kaçırmaması ihtimali varsa), mahkemenin vereceği kesin süre içinde vekâletnamesini getirmek şartıyla, dava açmasına ve usul işlemlerini yapmasına izin verilebilir (HUMK m. 67/I, c.1, 2). Bu sürede vekâletname verilmemesi; davanın hiç açılmamış olmasına sebep olacak ve yapılan işlemler de hükümsüz kalacaktır (HUMK m. 67/I, c. 3). Vekâletnamesinde açıkça belirtilmese dahi, hüküm kesinleşinceye kadar, vekil davanın takibi için gerekli bütün işlemleri yapabilir (HUMK m. 63). Örneğin, dava ile ilgili her türlü iddia ve savunmada bulunabilir, delil gösterebilir, hükmü temyiz edebilir. Ancak bazı işlemleri yapabilmesi için, vekâletnamesinde özel bir yetkinin bulunması gereklidir. Örneğin özel yetkisi olmadan sulh olamaz, davadan feragat edemez (HUMK m. 63).

Taraf ile vekil arasında, vekâlete ilişkin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda açıklık olmayan durumlarda, maddi hukuk hükümleri uygulanır (HUMK m. 60). Vekâlete dayalı ilişki maddi hukuka göre belirlenecektir. Bu hükümler Borçlar Kanununun temsil ve vekâlete ilişkin hükümleridir (BK m. 32 vd., m. 386 vd.).

Aile mahkemelerinde, boşanma davasının taraflarını oluşturan karı ve koca, boşanmanın fer'i hükümlerine ilişkin konularda serbestçe sözleşme yapabileceklerdir. Bu sözleşmenin, aile mahkemesi hâkimine onaylatılmasıyla, boşanmanın fer'i hükümlerine ilişkin konularda eşler sulh olabilirler⁴³². Ancak vekilin boşanmanın fer'i hükümlerine ilişkin konularda sulh yapabilmesi için, bu konuda özel olarak vekâletnamesinde yetkilendirilmiş olması gerekir (HUMK m. 63).

Kural olarak, tayin edildiği davada vekil, bütün usul işlemlerini yapabilir. Ancak müvekkil, kişiliğine sıkı surette bağlı işlemleri kendisi yapmalıdır (örneğin, tarafın bizzat yemin edeceği gibi)⁴³³.

Vekâletnamesi olmadan dava açan ve hâkimin verdiği süre içinde de vekâletnameyi mahkemeye ibraz etmeyen vekil, yargılama giderleri ile karşı tarafın zararını ödemeye mahkûm olur (HUMK m. 67/I). Zira, bunu kötü niyetle yapmışsa

⁴³¹ HGK 15.4.1998., 2-260/268; HGK, 22.1.203 (**Tutumlu**, Boşanma, C. I, s. 328).

⁴³² **Berkin**, Rehber, s. 720–721.

⁴³³ **Berkin**, Rehber, s. 438.

hakkında ceza takibi yapılmak ve disiplin cezası uygulanmak üzere, savcılığa ve vekilin bağlı bulunduğu Baro Başkanlığına yazı gönderilir (HUMK m. 67/II).

Kendisine vekâlet verilebilecek kişiler, Avukatlık Kanununa göre baroda kayıtları bulunan avukatlardır (AvK m. 35). Davaya vekâlet dava şartıdır ve bu nedenle davaya vekâlet ehliyeti olmayan vekil mahkemeye kabul olunmaz (HUMK m. 61, c.1). Davaya vekâlet ehliyeti olmayan kişi, vekil sıfatıyla dava açarsa, mahkeme esasa girmeden, dava şartı yokluğundan davayı reddedecektir. Eğer, vekâlet ehliyeti olmayan kişinin açtığı bu davaya, adına dava açılan kişi icazet verirse, davaya devam edilebilecektir.

Davanın vekâlet ehliyeti olmayan kişi tarafından takip edilmesi ve bu durumun yargılama sırasında fark edilmeden hükmün verilmesi, mutlak bir temyiz sebebidir, yalnız bu nedenle karar bozulacaktır. Taraflardan birinin vekilinin vekâlet ehliyetinin bulunmadığı, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında Yargıtay tarafından kendiliğinden gözetilecektir. Temyiz ve karar düzeltme aşamalarında, taraflardan birinin vekilinin vekâlet ehliyeti olmadığı anlaşılmamış ve hüküm kesinleşmişse; hükme karşı tek başına bu sebeple, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyecektir⁴³⁴.

E- Kanuni Temsilcinin Davadaki Hukuki Durumu

Temyiz kudreti olmayan kişilerin ve sınırlı dava ehliyetine sahip kişilerin bazı istisnalar dışında dava ehliyetine sahip olmadığını yukarıda⁴³⁵ belirttik. Çalışmamızın konusu olan aile mahkemelerinde, dava ehliyeti olmayan kişiler bu nedenle taraf oldukları davalarda kanuni temsilcileri tarafından temsil edileceklerdir. Bu bölümde aile mahkemelerine ilişkin davalarda, temsil yetkisine sahip kanuni temsilcileri ve bu kişilerin temsil usulünü inceleyeceğiz.

I. Veli

Reşit olmayan veya hâkim tarafından vasi atanmasına gerek olmayan ergin çocukların da velayeti ana ve babadadır (TMK m. 335). Çocuğun evlat edinilmesi halinde, velayet hakkı evlat edinen kişi de olacaktır (TMK m. 314/I).

⁴³⁴ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 111, dn. 110.

⁴³⁵ Bkz. s. 98 vd.

Küçük ve hâkimin vasi atanmasına gerek duymadığı kısıtlı küçüklerin velayet hakkına sahip olan kişiye veli denir. Veli, velayeti altındaki kişinin yasal temsilcisidir.⁴³⁶ Velinin, velayeti altındaki küçük adına dava açabilmesi veya küçüğe karşı açılan davayı takip edebilmesi için, bir mahkeme kararına gerek yoktur (TMK m. 342/I). Ayrıca veli, çocuğa bir avukat da tayin edebilir (HUMK m. 59/II).

II. Vasi

Vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği veya malvarlığıyla ilgili bütün menfaatleri korumakla ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlü kişiye, vasi denir (TMK m. 403/I). Ancak vasinin vesayeti altındaki kişinin taraf olduğu davada onu temsilen davayı takip etmesi veya dava açması için, sulh hukuk mahkemesi tarafından izin verilmiş olması gerekir (TMK m. 462, b. 8)⁴³⁷. Bu izin kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle, mahkeme kendiliğinden bu durumu gözetecektir⁴³⁸. Vasinin, her dava için ayrı izin alması gerekir⁴³⁹. Eğer izin almadan vesayeti altındaki kişi adına dava açmışsa, mahkeme izin alması için vasiye bir süre tayin edecektir. Vasi izin belgesini sulh hukuk mahkemesinden alırsa, aile mahkemesi davaya bakmaya devam edecektir⁴⁴⁰. Eğer izin alınmamışsa, aile mahkemesi işin esasına girmeden davayı reddedecek ve velayet altındaki kişi değil, vasi yargılama giderlerine mahkûm olacaktır⁴⁴¹.

⁴³⁶ **Kuru**, C. I, s. 1057.

⁴³⁷ "...Temyiz bir davadır. Vasi, temyizden feragat için vesayet makamından yetki alınmadığı için temyizden feragati geçersizdir. Bu nedenle ikinci temyiz dilekçesi süresinde olduğundan 19.7.2004 tarihli ek kararın kaldırılmasına, hükmün esas yönünden temyiz incelemesine oybirliğiyle karar verildi. Hükmün esas yönünden temyiz incelemesine gelince; davalının eylemlerinin iradi olmadığı sağı kurulu raporuyla belirlendiğinden Türk Medeni Kanununun 166/1. madde hükümlerine göre boşanma hükmü kurulamaz. Bu yön gözetilmeden davanın reddi yerine kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." 2. HD, 7.3.2005, 1506/3282 (**Özuğur**, Davalar, s. 755).

⁴³⁸ **Kuru**, C. I, s. 1077.

⁴³⁹ HGK 18.6.1997, 2/326-560, İKİD 1998/450, s.13444 (**Kuru**, C.I, s 1077, dn. 487a).

⁴⁴⁰ "Dava vasi tayinine ilişkindir.5133 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 2. ve 3. maddeleri gereğince vesayet makamı görevi sulh hukuk mahkemesine, denetim makamı görevi asliye hukuk mahkemesine verilmiş, aynı kanunun 4. maddesiyle değişik geçici 2. maddesiyle de bu kanunun yürürlüğe girdiği 20.04.2004 tarihinde aile mahkemelerinde görülmekte olan ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun ikinci kitabının üçüncü kısmında yer alan konularla ilgili dava ve işler yetkili ve görevli mahkemesine devredilir hükmü getirilmiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında dava dosyasının görevli sulh hukuk mahkemesine devredilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir. Temyiz edilen hükmün gösterilen sebeplerle bozulmasına, bozma sebebine göre diğer yönlerin incelenmesine şimdilik yer olmadığına, 07.07.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi." 2 HD, 7.7.2004, 8404/9116 (www.kazanci.com).

⁴⁴¹ **Kuru**, C. I, s. 1077.

III. Kayyım

Medeni Kanununun 426. maddesinde sayılan hallerde ve Kanunun gösterdiği diğer hallerde temsil için kayyım tayin edilebilir.⁴⁴² Örneğin, baba nesebin reddi davasını ana ve çocuğa birlikte açacağından, ana ve çocuğun menfaatlerinin çatışması halinde çocuğa bir kayyım atanabilecektir (TMK m. 426, b. 2). Bu halde kayyım, sulh mahkemesinden temsil yetkisi için izin almayacaktır. Görevlendirilmesi ile birlikte, kişiyi davada temsil edebilecektir⁴⁴³. Ancak kayyım, dava açmaktan başka bir iş için tayin edilmişse⁴⁴⁴, o iş için sulh hukuk mahkemesinden kendisine izin verilmesi gerekir (TMK m. 459).

Aile mahkemelerinde dava ehliyeti olmayan kişiler adına açılan davalarda veya bu kişilerin açtıkları davalarda taraf, dava ehliyeti olmayan kişidir. Kanuni temsilci ise, taraf olan küçük veya kısıtlının temsilcisidir. Hüküm asıl taraf adına verilecek, kanuni temsilci adına karar verilemeyecektir⁴⁴⁵. Bu hüküm, küçük veya kısıtlı adına kesin hüküm teşkil edeceğinden (HUMK m. 237), başka bir kanuni temsilci tarafından aynı dava tekrar açılmayacaktır⁴⁴⁶.

Dava dilekçesinde; davacı taraf olarak dava ehliyeti bulunmayan kişinin, temsilcisi olarak da kanuni temsilcisinin adı, soyadı ve adresi yazılır.

Kanuni temsilci, eğer dava ehliyeti olmayan kişiye bir avukat tayin ederse (HUMK m. 58/II)⁴⁴⁷, dava dilekçesinde (davacı taraf olarak) dava ehliyeti olmayan kişinin, kanuni temsilcisinin ve vekilinin adı soyadı ve adresi yazılacaktır. Avukat, dava

⁴⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gümüş A.**, Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık, Şubat İstanbul 2006, s. 143-223.

⁴⁴³ **Gümüş**, s. 40-41.

⁴⁴⁴ "...Olayları açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme hâkime aittir. Davacı 19.7.2003 doğumlu oğlu Kubilay'a tapuda satış işlemi yapacağından kendisinin oğluna vasi atanmasını istemiştir. Çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukuki işlemle çocuğun borç altına girebilmesi, bir kayyımın katılmasına ve hâkimin onayına bağlıdır (TMK. m. 345). İsteğin kayyım tayini açısından değerlendirilip, tarafların delilleri sorulup sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken isteğin vasi tayini olarak kabul edilmesi isabetsizdir. Temyiz olunan kararın gösterilen sebeple bozulmasına, oybirliğiyle karar verildi" 2. HD, 21.6.2004, 7135/8099 (www.kazanci.com).

⁴⁴⁵ **Kuru**, C. I, s. 1056.

⁴⁴⁶ **Kuru**, C. I, s. 1057.

⁴⁴⁷ Kanuni temsilci, tayin ettiği vekil (avukat) ile küçük veya mahcur adına ücret sözleşmesi de yapabilecektir. 4. HD, 13.7.1965, 10852/3757, Renda-Onursan-II, s. 555-556 (**Kuru**, C. I, s. 1050, dn. 419).

ehliyeti olmayan kişinin temsilcisi olarak onlar adına dava açacaktır⁴⁴⁸. Kanuni temsilcinin dava dilekçesinde gösterilmemiş olması, davanın görülmesine engel olmayacaktır⁴⁴⁹.

Aile mahkemelerinde, dava ehliyeti olmayan kişiye karşı açılan davalarda, dava dilekçesinde, davalı taraf olarak dava ehliyeti olmayan kişinin, temsilci olarak da kanuni temsilcisinin adı, soyadı, adresi gösterilecektir (Tebliğat Kanunu m. 11, Tebliğat Kanunu Tüzüğü, m. 16)⁴⁵⁰. Dava dilekçesinde, sadece kanuni temsilcinin adı, soyadı ve adresi yazıyor; ancak bu dava dilekçesinden dava ehliyeti olmayan kişinin taraf olduğu anlaşılıyor ise, sıfat yokluğundan dava reddedilecektir⁴⁵¹.

Eğer dava dilekçesinde, sadece dava ehliyeti olmayan kişi davalı olarak gösterilmişse, bu halden dava reddedilmeyecek; kanuni temsilciye tebliğat yapıp, dava ona karşı devam edecektir⁴⁵². Davada, dava ehliyeti olmayan tarafın birden fazla kanuni temsilcisi varsa, bunlardan her biri, tarafı davada yalnız başına temsil edebilecek; tebliğat bunlardan herhangi birine yapılabilecektir (Tebliğat Kanunu m. 11/I, Tebliğat Tüzüğü m. 15/II kıyasen).

Aile mahkemelerinde, dava ehliyeti olmayan küçüğe yapılacak tebliğatlarda, küçüğün velayeti kimde ise tebliğat ona yapılacaktır. Hâkim, vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuk da ana ve babanın velayeti altında olacaktır (TMK m. 335/II). Çocuğun temsili konusunda, ana ve baba beraber hareket edeceklerdir⁴⁵³. Velayetin söz konusu olmadığı durumlarda ise, çocuk vesayet altına alınacaktır (TMK m. 404/I).

⁴⁴⁸ "...Davanın açıldığı tarihte davcının temyiz yeteneğinden yoksun bulunması vekili olan avukatın dava açmasına mani teşkil etmez. Zira davacın asile sonradan vasi atanan kimsenin icazetiyle önceki işlemler geçerli kılınmıştır." HGK. 27.6.1962 T., 8/23 E., 29 K. (Olgaç, Kanun, s. 227).

⁴⁴⁹ 9. HD, 7.4.1972, İBD, 1973/9-10, s. 1078 (Kuru, C. I, s. 1050).

⁴⁵⁰ Kuru, C. I, s. 1051.

⁴⁵¹ HGK, 18.11. 1970 3/454-626 (Kuru, s. 1051, dn. 425).

⁴⁵² "Taraf olma ehliyeti medeni haklardan yararlanma hakkının bir sonucudur. Reşit olmayan kimse, medeni hakları kullanma ehliyetinden yoksun bulunması itibarıyla her ne dar bizzat kendisi dava açamaz ise de, sözü edilen haklardan yararlanma ehliyetini haiz bulunduğu için aleyhine dava açılabilir. Ancak davalının reşit olmadığını mahkemece her ne suretle olursa olsun öğrenilmesi üzerine re'sen kanuni mümessile davanın devamı sırasında davalının reşit olması halinde ise, bizzat kendisine tebliğat yapılmak amacı ile davacıya mehil verilerek sonucu uyarınca dava yürütülmelidir. Mahkemece bu hukuki esaslar uyarınca işlem yapılmak gerekirken reşit olmayan kimse aleyhine dava açılmayacağı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin önceki kararda diren ilmesi usul ve yasaya aykırıdır. HGK 14.1.1976 T: 1974/4-477 E. 12 K. (Olgaç, Kanun, s. 181).

⁴⁵³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 521.

Evlilik devam ettiği sürece, ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar (TMK m. 336/I). Eğer karı koca arasında ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali söz konusu ise, hâkim velayeti eşlerden hangisine vermişse (TMK m. 336/II), küçüğün veya ergin kısıtlı çocuğa karşı açılan davada, bu kişiye tebligat yapılacaktır. Ancak hâkim ayrılık kararı vermiş ve eşlerden birine velayet hakkını bırakmışsa, daha sonra bu eşin ölümü halinde, Medeni Kanunun 336. maddesinin 3. fıkrasının yorumuna göre, velayet kendiliğinden diğer eşe geçecektir. Eğer hâkim boşanmaya hükmetmişse ve velayeti bıraktığı eş daha sonra ölürse, diğer eş, vesayet altına alınmış veya bu hakkı kaldırılmışsa, Kanundan dolayı hemen çocuğun velayet hakkına sahip olmayacaktır⁴⁵⁴. Bunun için hâkimden velayetin kendisine bırakılmasını talep etmesi gerekecektir⁴⁵⁵.

Ana ve baba evli değilse, velayet anaya ait olacağından (TMK m. 337/I), tebligat anaya yapılacaktır. Eğer ana küçük, kısıtlı, ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa, hâkim çocuğun menfaatine göre vasi atar veya velayeti babaya verebilir (TMK m. 337/II)⁴⁵⁶. Bu halde, velayet kimde ise tebligat ona yapılacak ve (küçük veya ergin kısıtlı) çocuğu davada o temsil edecektir.

Evlilik dışı doğmuş çocuğun temsilcisi olarak ana, babalık davası açamayacaktır⁴⁵⁷. Ana, kendi adına babalık davası açabilecektir (TMK m. 301/I). Çocuk adına babalık davasını ise, çocuğun temsilcisi olarak çocuğa atanan kayyım açabilecektir⁴⁵⁸.

Küçük veya ergin kısıtlı çocuğun velayeti ana ve babada birlikte ise fakat eşlerden yalnızca biri çocuk adına dava açmışsa, diğer eşin bu davaya icazet vermesi beklenecek, dava hemen reddedilmeyecektir. Eğer diğer eş icazet vermezse, temsilde eksiklik nedeniyle⁴⁵⁹ dava reddedilecektir⁴⁶⁰.

⁴⁵⁴ Karşı görüşte **Akıntürk**, Aile Hukuku, s. 409.

⁴⁵⁵ **Öztaş**, s. 645–636.

⁴⁵⁶ “...Tarafların ortak çocuklarının velayetinin annesine verildiği halde boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten bu yana davacı baba yanında kaldığı, davalı annenin çocuğu 4,5 aydır görmediği ve velayetini istemediği 10.7.2003 günlü oturumdaki beyanı ile anlaşıldığı gibi, uzman raporuna göre çocuğun babası yanındaki yaşantısının devamında yararı olduğunun bildirildiği anlaşılmakla Türk Medeni Kanununun 183. madde koşullarının oluştuğu belirlenmiştir. Davanın kabulü gerekirken reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır. Bu yönler gözden kaçmış olmakla... hükmün gösterilen sebeple bozulmasına oybirliğiyle karar verildi” 2. HD, 3. 4. 2006, 1356/4689 (yayınlanmamıştır).

⁴⁵⁷ **Öztaş**, s. 558.

⁴⁵⁸ **Kuru**, C. I, s. 1060.

⁴⁵⁹ “...Temsilde eksiklik davanın reddini gerektirmeyip noksanın tamamlanması için mehil verilmeyi icap ettirir. Temsil konusu açıklığa kavuşturulduktan sonra yargılamaya devam olunmak lazım gelir” 2. HD, 19.6.1973, 4171/408, ABD 1973/6 s. 1189 (**Kuru**, C. I, s. 1058, dn. 437).

Tek başına (diğer eşin velayet hakkına sahip olmayacağı hallerde) çocuğun velayetine sahip olan anne veya baba vesayet altına alınmış ve kendisine vasi atanmışsa, bu vasinin, atandığı kişinin velayeti altındaki çocuğu temsil yetkisi yoktur. Vasi, vesayet altına alınmış olan kişiyi temsil edecektir. Bu durumda, vesayet altındaki kişiden velayet hakkı alınacak ve çocuğu temsil etmesi için ayrı bir vasi atanacaktır (TMK m. 348).

Çocuğun velayeti, kural olarak velisi olan ana ve babadadır. Ancak çocuk evlat edinilirse, ana ve babaya ait haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçecektir (TMK m. 314/I). Yukarıda belirttiğimiz ana ve babanın çocuğu temsil yetkisine ilişkin kurallar, evlat edinen için de geçerli olacaktır. Evlat edinenin ölmesi veya velayetin evlat edinenden alınması halinde çocuğun velayeti, ana ve babasına kendiliğinden geri dönmaz. Bu durumda, evlatlığa vasi atanacaktır. Ancak hâkim, velayeti gerçek ana ve babaya da verebilir⁴⁶¹. Küçüğün gerçek ana ve babasının vasi olarak atanması da mümkündür⁴⁶².

Bazı davalar vardır ki, hem küçük ve mahcure hem de onun kanuni temsilcisine birlikte açılabilir. Buna örnek olarak, evlat edinen ile evlatlığa karşı birlikte açılan, evlatlık ilişkisinin kaldırılması veya evlatlık sözleşmesinin iptali davalarını verebiliriz. Bu davalarda, evlatlık ile evlat edinen arasında menfaat çatışması söz konusu değilse, evlat edinen, kendisini asaleten ve evlatlığa velayetten davayı takip edebilecektir⁴⁶³. Menfaat çatışması söz konusu olursa; evlatlığa bir kayyım atanır. Bu kayyım evlatlığı temsilen davayı takip edebilecektir (TMK m. 426, b. 2). Başka bir misal de, nesebin reddi davasıdır. Bu dava ana ve çocuğa birlikte açılacağından, ana ve çocuğun menfaatlerinin çatışması halinde, çocuğa bir kayyım atanacaktır (TMK m. 426, b.2).

Kendisine kayyım tayin edilen kişinin, kayyım tarafından temsil edilmesine izin vermesi gerekir. Eğer bu izni vermeye ehil değilse, kendisini temsilen kayyımın dava açması veya takip edebilmesi için, sulh hukuk mahkemesinden izin alınmalıdır (TMK m. 460/II).

Kayyımın davayı takip yetkileri, vasinin yetkileri gibidir (TMK m. 403/III). Vasiye bir dava için verilmiş olan husumet izni, sulh kabul ve feragat yetkilerini kapsamaz; sulh mahkemesinden bu özel yetkiler için ayrıca izin almış olması gerekir.

⁴⁶⁰ **Kuru**, C. I, s. 1065–1066.

⁴⁶¹ **Özta**n, s. 594.

⁴⁶² 2. HD, 5.3.1954, 1230/1194 (<Yazıcı-Atasoy s. 572–573> , **Kuru**, C.I, s. 1074, dn. 477).

⁴⁶³ **Kuru**, C. I, s. 1072.

Vasi, davanın zamanlaşımına uğrama tehlikesini önlemek ve davanın tabi olduğu kısa hak düşürücü süreyi korumak için sulh mahkemesinden izin almadan dava açabilecektir (TMK m. 462, b.8). Hemen yapılması gerekli acil işler için, sulh mahkemesinden izin almayabilir (ihtiyati tedbir, delil tespiti gibi...). Ancak bu, dava açılmadan önceki durumlar içindir. Dava açıldıktan sonra, sulh işlemleri için sulh mahkemesinden izin alması gereklidir. Vasinin hükmü temyiz edebilmesi için özel bir yetki almasına gerek vardır⁴⁶⁴.

F- Davaya Fer’i Müdahale

Medeni Usul Hukuku sisteminde dava, iki taraf, sitemine göre kurulmuştur. Verilen hüküm, iki taraf için de kesin hüküm teşkil edecektir. Bazı hallerde dava sonunda verilecek hüküm bir üçüncü kişi için kesin hüküm teşkil etmese de, onların hukuki durumunu etkileyebilmektedir⁴⁶⁵. Bu durumda, üçüncü kişiye davayı kazanması yararına olacak taraf yanında, davaya katılma hakkı tanınmıştır. Davaya bu şekilde müdahil olan üçüncü kişi, yanında davaya katıldığı kişinin davayı kazanmasına yardımcı olacaktır. Böylece, usul ekonomisine uygun olarak, üçüncü kişi daha sonra ilişkili olduğu konuda kendisine karşı bir dava açılmasına engel olacağı gibi, kendisi de bu konuda dava açmak zorunda kalmayacaktır. Böyle bir amacı gerçekleştirebilmek Medeni Usul Hukukunda, fer’i müdahale kurumu ile mümkün olmaktadır.

İlgiliye, yargılamaya katılmak ve karara karşı hukuki çarelere başvuru olanağını, Anayasa’daki hak arama hürriyetinin gereği olarak tanınmıştır (Anayasa m. 36)⁴⁶⁶.

Fer’i müdahilin hukuki niteliği hakkında çeşitli görüşler mevcuttur⁴⁶⁷. Fer’i müdahil, görülmekte olan bir davaya, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında, kendi hakkı gereğince katılan ve tarafa ait takip yetkisini kullanan kimse olarak tanımlanmıştır⁴⁶⁸. Fer’i müdahil taraf değildir⁴⁶⁹. Çünkü fer’i müdahil, katıldığı davada

⁴⁶⁴ **Kuru**, C. I, s. 1081.

⁴⁶⁵ **Pekcanitez H.**, Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale, Ankara 1992, s. 17.

⁴⁶⁶ **Budak**, Üçüncü Kişiler, s. 155.

⁴⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekcanitez**, Müdahale, s. 17–19.

⁴⁶⁸ **Pekcanitez**, Müdahale, s. 42.

⁴⁶⁹ **Pekcanitez**, Müdahale, s. 40; **Pekcanitez/Atalay/Özeker**, s. 195–196; **Postacıoğlu**, Usul, s. 312; **Karafakih İ. H.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, s. 135; **Bilge/Önen**, s. 269; **Ansay**, s. 143. Karşı görüşte **Belgesay**, Teoriler, s. 165; **Berki**, Usul, s. 17.

kendisi için bir hukuki koruma talep etmez. Bu nedenle, fer'i müdahil hakkında davada karar verilemeyecektir (HUMK m. 57). Müdahale talebi, davanın açılmasından yargılama bitinceye kadar yapılır (sözlü yargılama safhasının sonuna kadar) (HUMK m. 57/I), fakat sözlü yargılama safhasının sonunda, hüküm safhasında fer'i müdahale olamayacaktır. Yargıtay, bir ilk derece mahkemesi gibi inceleme yapmadığı için, temyiz ve karar düzeltme aşamasında fer'i müdahale mümkün olmayacaktır⁴⁷⁰.

Fer'i müdahale talebi, davanın görüldüğü mahkemeye bir dilekçe ile olur (HUMK 54/I). Müdahale talebinde bulunan kişi, kimin yanında davaya katılacağını ve katılmasındaki hukuki yararı bildirerek müdahil olabilecektir. Müdahale talebinin kabul edilmesi, yanında katılmak istediği tarafın kabul ve itirazına bağlı değildir. Hâkim hukuki yararı uygun görürse, müdahale talebini kabul edecektir. Müdahale talebi üzerine görülmekte olan davanın incelenmesi ertelenir (HUMK m. 54/II). Üçüncü kişi, talebin kabul edildiği tarihten itibaren davayı takip eder (HUMK m. 56).

Fer'i müdahil, yanında katıldığı taraf ile birlikte hareket etmek zorundadır (HUMK m. 57). Tarafın işlemleriyle çelişecek işlemler yapamaz⁴⁷¹. Fer'i müdahilin yaptığı ve lehine katıldığı tarafa aykırı bulunmayan usul işlemleri, lehine katıldığı taraf için de geçerli olacaktır⁴⁷². Fer'i müdahil yanında katıldığı taraf ile davayı temyiz edebileceği gibi, asıl taraf ileri sürmese dahi Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunabilir. Dava sonunda verilen hükmü, asıl taraf temyiz etmezse, kendisiyle ilgili kısmı tek başına temyiz edebilecektir⁴⁷³. Fer'i müdahil, olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramaz⁴⁷⁴ fakat müdahil hakkında bir karar verilmemesi gerektiği halde, mahkeme karar vermiş ve hüküm kesinleşmişse, bu hükme karşı fer'i müdahil tek başına yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecektir⁴⁷⁵.

⁴⁷⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 196–197.

⁴⁷¹ HGK, 26.2.2003, 9–32/96, YKD 2003/11, s. 1653 (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 198, dn. 58).

⁴⁷² **Kuru**, C. IV, s. 3469.

⁴⁷³ “...Her ne kadar (fer'i) müdahilin hükmü tek başına temyiz hakkı yok ise de, kendisi hakkında bir hüküm verilmiş ve hakkında dava olmamasına rağmen yükümlülük altına sokulmuş veya verilen hüküm aleyhine bir sonuç doğurmuş ise hükmü tek başına temyiz edebilir.” HGK 8.11.1961, 4/63–41 (**Kuru**, C. IV, s. 3480); **Pekcanitez**, Müdahale, 152–156.

⁴⁷⁴ **Kuru**, C. IV, s. 3472; **Pekcanitez**, Müdahale, s. 157–158; **Önen**, s. 343; **Arslan R.**, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi Ankara 1977, s. 136; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 567; **Bilge/Önen**, s. 719.

⁴⁷⁵ **Pekcanitez**, Müdahale, s. 158; **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 136.

G- Savcının Davaya Müdahalesi

Medeni Kanunda, üçüncü kişilere tanınan dava açma hakkı, Cumhuriyet Savcısına kamu yararının korunması için, kimi zaman bir ödev⁴⁷⁶ (TMK m. 146) kimi zaman ise bir hak (TMK m. 294/I) olarak verilmiştir⁴⁷⁷.

Bu davalarda -asıl görevi ceza yargılaması alanında olan- savcı, kendilerine maddi anlamda katılma olanağı verilmiş olan ilgiliden farklı konumda, hak arama hürriyetine dayanarak değil, kamu yararını koruma maksadı ile yargılamada hazır bulunur⁴⁷⁸.

Savcı, müdahalede bulunduğu davaya taraflardan birisinin yanında katılabileceği gibi, taraflardan birinin yanında davaya katılmayarak, davaya müdahalede bulunabilir⁴⁷⁹. Bu nedenle, savcının müdahalesi, ne fer'i müdahale ne de asli müdahale kurumuna dâhildir. Tamamen kendine özgü bir müdahaledir⁴⁸⁰. Kamu yararını korumak amacı olan savcının, yanında davaya katılığı tarafın davayı kazanmasında lehine bir durum yoktur. Bu nedenle savcı, yanında davaya katıldığı taraftan tamamen bağımsız olacaktır. Nitekim kamu yararını gözeten savcı, iddia ve savunmayı genişletme ve değiştirme yasağına tabi olmayacaktır⁴⁸¹.

Savcı, bahsi geçen bu davaları, bir iddianame ile değil, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 179. maddesine göre bir dilekçe ile açacaktır⁴⁸².

Kuru'ya göre, kamu görevini yerine getiren savcı, açtığı davanın duruşmalarında bizzat bulunmalıdır⁴⁸³. Yargıtay'ın, savcının evliliğin butlanı davasının duruşmasında bizzat bulunması gerektiği hakkında kararı bulunmaktadır⁴⁸⁴.

⁴⁷⁶ Savcının kamu yararını gözettiği için, hukuk davasına müdahalesinin zorunlu olduğu görüşünde **Pekcanitez**, Müdahale, s. 49. Aynı görüşte **Yılmaz E.**, Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri, AHFD 19722/XXIX/1-2, s. 276.

⁴⁷⁷ Maddede sadece dava açma hakkı değil, aynı zamanda Cumhuriyet savcıları için böyle bir davayı açma görevi olarak düzenlenmiş olduğundan kenar başlık "Dava açma görevi ve hakkı" şeklinde değiştirilmiştir (http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf).

⁴⁷⁸ **Budak**, Üçüncü Kişiler, s. 115-129.

⁴⁷⁹ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 58. maddesinin savcının davaya müdahalesiyle ilgili " İşbu fasıl ahkâmı kanunen müddeiumumînin müdahalesi lazım gelen hukuk davalarında da tatbik olunur." şeklindeki hükmünde 'işbu fasıl ahkâmı' yanlış olarak Nöşatel Usul Kanununun bu maddesinin karşılığı olan 52. maddesinden yanlış tercüme edilmiştir. Aslında Nöşatel Kanununun 52. maddesindeki gibi "yukarıdaki hükümler" biçimde anlaşılması gerekmektedir. Çünkü bu hükümler, HUMK'un 53-57 arasındaki maddeleridir (**Pekcanitez**, Müdahale, s. 49; **Yılmaz**, Savcı, s. 274-275).

⁴⁸⁰ **Pekcanitez**, Müdahale, s. 51.

⁴⁸¹ **Yılmaz**, Savcı, s. 280; **Pekcanitez**, Müdahale, s. 50.

⁴⁸² **Yılmaz**, Savcı, s. 255-287.

⁴⁸³ **Kuru**, C. I, s. 855. Karşı görüşte **Yılmaz**, Savcı, s. 279-280.

⁴⁸⁴ HGK, 28.3.1990, 2/212-211, TBBB Dergisi, 1990/4, s. 652-653 (**Kuru**, C. I, s. 856, dn. 151).

Savcı, hukuk yargılamasında, kamu yararını koruma maksadı taşıyan üçüncü bir taraf gibi, davanın iki taraf sistemine dayalı olmasına karşılık bir istisna olarak kendini göstermektedir⁴⁸⁵.

Kamu yararının korunması için savcının kendiliğinden dava açması, kendiliğinden harekete geçme ilkesinin bir istisnasını oluşturmayacaktır. Çünkü mahkeme bu durumda, kendiliğinden davaya bakmamaktadır. Savcının o konuda dava açmasından sonra, davaya bakabilmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGILAMA USULÜ

§ 1. YARGILAMA USULÜ

A- Genel Olarak

Aile mahkemelerinde uygulanacak usul hakkında, Aile Mahkemesi Kanununun 7. maddesinde düzenleme mevcuttur. Aile mahkemesi önüne gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek, bu sorunların sulh yoluyla çözümüne, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik edecektir. Eğer sulh sağlanamazsa yargılamaya devam ederek, esas hakkındaki kararını verecektir (AMK m.7/I). Aile mahkemesi, öncelikle her olayın özelliğine göre sulhun sağlanması için çaba harcayacaktır. Öyle ki sulhun sağlanması, aile mahkemelerinde geçerli en önemli usul kuralıdır⁴⁸⁶.

Sulh yoluyla çözümün şekli veya süresi hakkında Aile Mahkemesi Kanununda bir açıklama mevcut değildir. Hâkim, her olayın özelliğine göre yargılamanın esasına girmeden önce, sulhe teşviki sağlamaya çalışacaktır⁴⁸⁷.

Yargılamanın esasında uygulanacak usule ilişkin, Aile Mahkemesi Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasında düzenleme mevcuttur. Bu düzenleyeme göre, aile mahkemesi

⁴⁸⁵ Pekantez, Müdahale, s. 50.

⁴⁸⁶ Öztekin, Aile, s. 47.

⁴⁸⁷ Karagülmez/Ural, s. 207.

hâkimi, önüne gelen dava ve işlerde özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydı ile öncelikle Aile Mahkemesi Kanununun 7. maddesi olmak üzere, bu Kanundaki diğer usul hükümlerini uygulayacaktır. Aile Mahkemesi Kanununda usule ilişkin bir hüküm bulunmadığı takdirde, Medeni Kanundaki usul hükümlerini uygulayacak, ancak Medeni Kanunda da konuya ilişkin usul hükmü mevcut değilse, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki hükümleri uygulayacaktır⁴⁸⁸.

B- Özel Hükümler

I. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (European Convention on the Exercise of Children's Rights)

25 Ocak 1996'da imzaya açılan Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ni Türkiye, 9 Haziran 1999 tarihinde imzalamış ve 18 Ocak 2001 tarihli 4620 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. 1 Şubat 2001 tarihli ve 24305 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Türkiye, boşanma davaları, ayrılık davaları, ebeveynle çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına ilişkin dava ve işlerde, babalığın mahkeme kararı ile kurulmasına ilişkin davalarda uygulamak üzere bu sözleşmeyi onaylamıştır⁴⁸⁹. Bu sözleşmede, onsekiz yaşına kadar olan her insan, çocuk olarak nitelendirilmiştir. Sözleşmeye göre, çocuklar aile mahkemelerinde kendilerini ilgilendiren davalara katılabilecek, davada tercih ve görüşlerini açıklayabilecek ve olaylarla ilgili tüm bilgileri alabileceklerdir (Sözleşme m. 1). Bu davalarda, kendisini ifade edebilen çocukların bizzat dinlenmeleri gerekli görülmüştür (Sözleşme m. 3, 6). Bu kurallara uyulmaması Yargıtay tarafından bozma sebebi sayılmıştır⁴⁹⁰.

⁴⁸⁸ **Tercan**, s. 41- 42; **Karagülmez/Ural**, s. 206–207; **Tanrıver**, Makale–15, s. 185–186; **Öztek**, Aile, s. 47.

⁴⁸⁹ Türkiye'nin taraf olduğu, Aile Hukuku ve Çocuk Haklarına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler için bkz. **Dinç/ Biçkin/ Ayıcı**, s. 10 vd.

⁴⁹⁰ “...Müşterek çocuklar 1992 ve 1994 doğumlu olup idrak çağındadırlar. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3. ve 6. maddeleri ile Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesinin 12. maddeleri dikkate alınarak, çocukların velayet konusunda beyanlarının alınması ve Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5. maddesinde belirtilen uzman görüşüne de başvurularak deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi

II. Aile Hukukuna İlişkin Uygulanacak Usul Hükümleri

Medeni Kanunun aile hukuku başlıklı (üçüncü kısmı hariç olmak üzere) kitabındaki dava ve işlere ilişkin usul hükümleri, Kanunun bazı maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. Aile mahkemesi hâkimi, önüne gelen konuya ilişkin, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Medeni Kanunun aşağıda belirttiğimiz usul hükümlerini göz önünde bulunduracaktır

(Çalışmamızda, Medeni Kanundaki yetki kuralına ve ispat kuralına ilişkin düzenlemeler, ayrıca incelenmiştir⁴⁹¹.)

Medeni Kanununun 138. maddesinde, evlenme isteminin reddine dair itiraza ilişkin usul düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, evleneceklerden her biri evlendirme memurunun ret kararına karşı, aile mahkemesine başvurabilecektir. Bu itiraz, evrak üzerinden incelenip kesin karara bağlanacaktır (f. I). Eğer mutlak butlan hallerine ilişkin olarak bir itiraz söz konusuysa, bu itiraz basit yargılama usulüne göre çözülecektir. Bu durumda, davada savcı da hazır bulunacaktır (f. II).

Medeni Kanununun 146. maddesinde mutlak butlanla batıl olan evlenmelerde dava açma hakkı, re'sen savcı (f. I) ya da ilgisi olan herkese tanınmıştır (f. II). Kanunun 160. maddesinde, evlenmenin butlanı davasında yetki ve yargılama usulü bakımından boşanmaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu hükme göre, ayrıca inceleyeceğimiz Medeni Kanunun 184. maddesindeki hükümler, 160. madde hükmü için de geçerli olacaktır.

Medeni Kanununun 184. maddesinde boşanma davasının yargılama usulü bentler halinde düzenlenmiştir⁴⁹².

gerekirken velayet hakkının babaya verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” 2. HD, 2.6.20042, 6329/7150 (yayınlanmamıştır); 2. HD, 9.6.2003, 353/330 (yayınlanmamıştır).

⁴⁹¹ Bkz. s.77 vd., 139 vd.

⁴⁹² Kanun koyucu, maddedeki bu düzenleme ile nişanın bozulmasından doğan davalarda, evliliğin butlanı veya feshi davalarında, boşanma, ayrılık, evliliğin butlanı veya feshi davalarında, boşanma ayrılık, evliliğin devamı süresince eşlerin uyuşmamaları sebebiyle hâkimin müdahalesini talep edecekleri iş veya davalarda (TMK m. 194–200), tedbir nafakası, tedbiren şahsi münasebet taleplerinde velayetin değiştirilmesi ve velayetin kaldırılmasına ilişkin davalarda uygulanacak yargılama usulünü belirlemiştir. Bu maddenin 6 bent halinde sayılmış istisnaları dışında, HUMK hükümleri uygulanacaktır. (Gürsoy/Bulut, s. 336–337).

Medeni Kanununun 184. maddesinin 1. bendine göre hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmedikçe, bunlar ispatlanmış sayılmayacaktır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 72. maddesine göre, hâkim iki taraftan birinin istemi olmadıkça bir davaya kendiliğinden bakamaz. Ayrıca Kanunun 74. maddesi gereğince, hâkim tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı olup, istemden fazlasına veya başka bir şeye hükmedemez. Tarafların talep sonucu üzerinde tasarruf yetkileri vardır ve hâkim tarafların istemleri ile bağlıdır⁴⁹³. Hâkim, tasarruf ilkesine göre, kendiliğinden bir davaya bakamayacaktır.

Taraflarca hazırlama ilkesine göre, davanın ve savunmanın dayanağı olan olaylar, dava malzemeleri taraflarca mahkemeye sunulur. Bu ilkenin gereği olarak, hâkim incelemesini tarafların ileri sürdüğü dava malzemeleri üzerinden yapacaktır. Tarafların ileri sürdüğü deliller de dava malzemesi olduğundan, hâkim delillere kendiliğinden başvuramayacaktır⁴⁹⁴.

Taraflarca hazırlama ilkesinin istisnası, kendiliğinden araştırma ilkesidir. Bu ilkeye göre, dava malzemesinin hazırlanmasında, tarafların yanında hâkim de olayların ve delillerin mahkemeye getirilmesi konusunda görevli kılınmıştır. Özellikle kamu yararının korunması gerekli olan davalarda, kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır⁴⁹⁵. Boşanma davasında, Medeni Usul Hukuku bakımından sınırlı bir kendiliğinden araştırma ilkesi geçerli görülmüştür⁴⁹⁶. Çünkü hâkimde tam bir kanaat oluşmadıkça, boşanmaya karar veremeyecektir. Ancak, boşanma davası reddedildikten sonra kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulmamışsa, eşlerden birinin talebi ile hâkim boşanmaya karar verecektir (TMK m. 166/III).

Boşanma davası bizzat kamu yararının korunması gerekli olan bir davadır. Bu gereklilik o kadar ön plandadır ki, hâkim vicdanen kanaat getirmedikçe, tarafların dava malzemesi olarak sundukları delillerin bir önemi olmayacaktır⁴⁹⁷. Açılan boşanma davasında iddianın kanıtlanması için ileri sürülen olayların gerçeğe uygun olmadıklarının

⁴⁹³ Pekantez/Atalay/Özekes, s. 2121–214.

⁴⁹⁴ Pekantez/Atalay/Özekes, s. 217–218.

⁴⁹⁵ Üstündağ, s. 229–240.

⁴⁹⁶ Pekantez/Atalay/Özekes, s. 223.

⁴⁹⁷ “Hâkimin bizzat kanıt toplayamayacağı da unutulmamalıdır.” 2. HD, 17.9.1985, 6771/7148.

incelenmesi, hâkime tanınan yetkilerin özünü oluşturmaktadır⁴⁹⁸. Hâkim, gerçekte var olmayan fakat eşlerin varmış gibi yaptıkları açıklamalarıyla ve ikrarlarıyla bağlı kalmayacaktır. Böylece toplumun temeli olan ailenin, keyfi isteklerle dağılmasının da önüne geçilmiş olunacaktır⁴⁹⁹. Hâkime bu konuda geniş bir takdir yetkisi verilmiştir⁵⁰⁰. Hâkim varlığına vicdanen kanaat getirmediği durumu kabul etmeyecektir⁵⁰¹.

Bu konuda bir görüş, hukuk davalarında geçerli bir kural olarak, ispatın konusunu maddi olayların oluşturduğu bütün hukuk davalarında, hâkimin, olayların varlığına vicdanen kanaat getirmediği onları gerçekleşmiş saymayacağını, zira boşanma nedenlerinden tamamının da maddi olaylar olması sebebiyle, ortada boşanma davasına özgü bir hükmün olmadığını ifade etmiştir⁵⁰².

Hâkim bu takdir yetkisini, hakkaniyet kurallarına uygun olarak kullanmak zorundadır. Nitekim, Kanunun takdir yetkisini tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda, hakimin hukuka ve hakkaniyete göre karar vermesi gerektiği Kanunda düzenlenmiştir (TMK m. 4). Bu takdir yetkisinin amacı; hâkime istediği gibi hareket etme serbestisi tanımak değil, vicdanen kani olmadığı kanıtlara bağlı kalma zorunluluğundan kurtarmak olarak ifade edilmiştir⁵⁰³.

Hâkim, vicdani kanaatinin nasıl oluştuğunun delillerini ve gerekçelerini kararında açıklamalıdır⁵⁰⁴. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 388. maddesinin 3. bendine göre, hâkim taraflar arasında uyuşmazlık olan konular hakkında toplanan delilleri; bu delillerin nasıl tartışıldığını; ret ve üstün tutulma nedenlerini kararında göstermek zorundadır⁵⁰⁵. Bu nedenle hâkim, boşanma nedenlerinin hangi olayların, açıklamaların ve izlerin aracılığı ile gerçekleşmiş kabul edildiğini veya edilmediğini kararında göstermelidir⁵⁰⁶.

⁴⁹⁸ **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 1573.

⁴⁹⁹ **Feyzioğlu**, s. 365.

⁵⁰⁰ **Tekinay**, s. 243; **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 1573.

⁵⁰¹ **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 1575.

⁵⁰² **Gürdoğan**, s. 213; **Petek**, s. 37. Medeni Kanununun 184. maddesinin 1. bendinin hâkime geniş takdir yetkisi tanıyan özel bir hüküm getirdiği görüşünde **Feyzioğlu**, s. 365; **Tekinay**, s. 243; **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 1573.

⁵⁰³ **Petek**, s. 36.

⁵⁰⁴ **Feyzioğlu**, s. 366.

⁵⁰⁵ **Belgesay**, Teoriler, s. 127.

⁵⁰⁶ “Mahkeme kararında gerekçe bulunmamaktadır. Kararda, sadece iddia ve savunmanın özetine ve tanık beyanlarına yer verilmesi ile yetinilmiştir. Deliller tartışılmamış, ret ve üstün tutma sebepleri gösterilmemiş, vakıalarla ilgili herhangi bir tespit de bulunulmamıştır. Hükmün hangi delillere

Hâkim delillerle kanıtlanmış olmasına rağmen, boşanma nedeni olarak gösterilen maddi olayları vicdani açıdan gerçekleşmemiş sayabilecektir⁵⁰⁷.

Medeni Kanunun 184. maddesinin 2. bendine göre, hâkim, bu olgular hakkında gerek re'sen gerek istem üzerine taraflara yemin öneremeyecektir.

Yemin, bir kesin delildir. Yemin, taraflardan birinin, bir olayın doğru olup olmadığı hakkında mahkeme önünde ve kanunun belirlediği biçimde açıklamada bulunmasıdır⁵⁰⁸. Bu açıklama ile artık o vakıa hakkında başka delil gösterilmesine gerek kalmaz. O olayın doğru olup olmadığı davada kesin olarak ispatlanmış sayılır⁵⁰⁹. Yemin, tasarruf ilkesinin geçerli olduğu davalarda mümkün olacaktır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı kamu düzenini ilgilendiren davalarda, yemin geçerli olmayacaktır⁵¹⁰. Yeminden kaçınma ikrarın sonucunu doğuracağından, ikrarın geçerli olmadığı davalarda, yemin de bir ispat aracı olamayacaktır⁵¹¹.

Bu bendin amacı; boşanma konusunun bir vicdan sorunu olması nedeniyle, tarafların vicdanını yemin baskısı altında bırakmamak ve hâkimin yemin delilinin etkisi ile yanlış takdire ulaşmasını önlemek olarak ifade edilmiştir⁵¹². Böylece hâkimin takdir yetkisi sınırlandırılmamış olacaktır⁵¹³.

Medeni Kanunun 184. maddesinin 3. bendine göre, tarafların bu konuda her türlü ikrarı hâkimi bağlamayacaktır.

İkrar, bir tarafın diğer tarafın ileri sürdüğü bir vakıanın doğru olduğunu açıklamasıdır. Davalı davacının ileri sürdüğü vakıaları, davacı da davalının ileri sürdüğü vakıaları, ikrar edebilir⁵¹⁴. İkrar, kesin delillerdendir. Kural olarak, kesin deliller hâkimi bağlar. Bu nedenle, özellikle taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda, hâkim tarafların ikrarı ile bağlıdır⁵¹⁵.

dayanılarak verildiği ve hangi olayların sabit kabul edildiği kararda gerekçeli belirtilmemiştir. Mahkeme kararı bu haliyle "...bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli yazılır..." şeklindeki Anayasanın 141/3. maddesine ve HUMK 388/3. maddesine aykırıdır." 2. HD, 23.11.2005, 13373-16189 (**Gençcan**, Boşanma, s. 480).

⁵⁰⁷ HGK 11. 5. 1977, 2-3173/470 (**Yalçınkaya/Kaleli**, s. 1682).

⁵⁰⁸ **Üstündağ**, s. 666; **Postacıoğlu**, Usul, s. 637.

⁵⁰⁹ **Kuru**, C. III, s. 2483.

⁵¹⁰ **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 452.

⁵¹¹ **Ansay**, s. 304; **Petek**, s. 40.

⁵¹² **Tekinay**, s. 243-244.

⁵¹³ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 243.

⁵¹⁴ **Berkin**, Usul, s. 187; **Postacıoğlu**, Usul, s. 554.

⁵¹⁵ **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 417-421.

Medeni Kanunun 184. maddesinin 3. bendindeki bu hüküm, Medeni Kanunun 184. maddesinin 1. bendindeki hükmü tamamlamaktadır⁵¹⁶.

Boşanma davası kişiye sıkı surette bağlı hakların kullanıldığı ve kamu yararı düşüncesiyle kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı bir davadır. Bu nedenle, boşanma davasında tarafların ikrar ve kabulleri hâkimi bağlamayacaktır. Boşanma davasında, ikrarın kesin delil olmaması, takdirli delil olması sebebiyle, hâkimin tarafların ikrar ettiği olayları takdir etme yetkisi vardır⁵¹⁷. Her ne kadar, kabul davayı sona erdiren usulü taraf işlemlerinden ise de, kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, boşanma davasında davalının kabulü hâkimi bağlamayacaktır. Davalı davayı kabul etse dahi, davacının dayandığı boşanma nedeninin varlığını ispat etmelidir⁵¹⁸.

Medeni Kanunun 184. maddesinin 4. bendine göre, hâkim, kanıtları serbestçe takdir edecektir.

Boşanma davasında kesin hüküm dışındaki delillerin bağlayıcılığı olmadığından, hâkimin delilleri serbestçe takdir etme yetkisi vardır⁵¹⁹. Hâkim delillerin takdirinde onların ispat gücü ile bağlı değildir⁵²⁰.

Hâkimin delilleri serbestçe takdir edebilmesi, her şeyden önce ispat araçlarıyla ilgili kurallara bağlı olmamasını ifade eder⁵²¹. Böylelikle, hâkimin kendi duygularının ve evlilik anlayışının dışına çıkarak, akılcı bir sentezle adaletin gerçekleşmesini sağlaması amaçlanmıştır⁵²².

Ayrıca, tanıkların bilerek gerçeğe aykırı tanıklık yapmaları söz konusu olabilir. Bu nedenle Medeni Usul Hukukunda tanık delili, çürük bir ispat aracı olarak

⁵¹⁶ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 243.

⁵¹⁷ **Velidedoğlu**, s. 243; **Kuru**, C. II, s. 2051.

⁵¹⁸ **Köprülü/Kaneti**, s. 183. "...Medeni Kanunun 166/3. maddesinin aradığı koşullar oluşmamıştır. Tarafların ikrarı Hâkimi Bağlamaz. (TMK. m. 184/3)." 2 HD, 10.3.2005, 1678/3684 (www.kazanci.com), "...Mahkemece, dava iki tarafın kabulüne bağlı olarak neticelendirilmiş ve davacı lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmiş ise de, Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi gereği hüküm kurabilmek için tarafların her konuda anlaşmaya varmış olmaları gerekir. Akis halde dava Türk Medeni Kanununun 166/1-2 madde çerçevesinde değerlendirilmelidir. Türk Medeni Kanununun 184/3. maddesi gereği iki tarafın ikrarı hâkimi bağlamaz. İki tarafta delil bildirmedikinden davanın reddi gerekirken kabulü bozmayı gerektirirse de bu yön temiz edilmediğinden yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir." 2. HD, 4.11.2003, 13716/14860 (**Özğür**, Davalar, s. 859) .

⁵¹⁹ **Gürdoğan**, s. 216.

⁵²⁰ **Petek**, s. 42.

⁵²¹ **Köprülü/Kaneti**, s. 185.

⁵²² **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 1578–1579.

nitelendirilmiştir⁵²³. Olayları açıklamak taraflara, hukuksal nitelendirme ise hâkime aittir. Kanun koyucu, aile mahkemesi hâkimine, kanaatine etkisi olabilecek olumsuzlukların önüne geçebilmek için, delilleri serbestçe takdir hakkı vermiştir.

Aile mahkemesi hâkimine tanınan bu serbestî, Anayasa (m. 141/3) ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki (m. 388/3) “hâkimin, hangi delillere dayanarak ve hangi olayları sabit kabul ettiğini kararında belirtmek zorunluluğu” hükmü ile biçimlendirilmiştir.

Medeni Kanununun 184. maddesinin 5. bendine göre, boşanma veya ayrılığın fer’i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmayacaktır.

Boşanma kararı, tarafların kişisel durumlarına, malvarlıklarına ve çocuklara ilişkin olmak üzere bazı sonuçlar doğurur. Bunlar, boşanmanın fer’i sonuçlarıdır. Boşanmanın fer’i hükümlerine ilişkin anlaşmalar; eşler arasında nafaka ve tazminat gibi mali sonuçlar ile tarafların çocuklarının hangi tarafa verileceği ve geçinmeleri ile ilgili hususları kapsar. Hâkim yapılan anlaşmayı, kamu yararı ve düzeni için inceleyerek onay verecektir⁵²⁴. Zira boşanmanın fer’i hükümleri arasında yer alan, tarafların çocuklarının hangi eşe teslim ve tevdi edileceğine ilişkin husus üzerinde taraflar anlaşma yapmasa dahi, bu konu kamu düzenini yakından ilgilendirdiği için, aile mahkemesi hâkimi bu konuyu kendiliğinden karara bağlayacaktır (TMK m. 182). Anlaşmadaki eşler arasındaki mali ilişkileri düzenleyen hususlar, tarafların mal varlıklarını ilgilendirdiğinden, hâkimin denetimi dışında kalması gerekli gibi gözükse de, boşanmayı sağlayabilmek için taraflardan birinin, diğerinin abartılı isteklerini kabul etmesi sonucu hakkaniyete aykırı bir anlaşma yapılabilir. Bu sakıncayı önlemek için Medeni Kanun, bu hususları da hâkimin onayına tabi tutmuştur⁵²⁵. Hâkimin buradaki denetimi ile sosyal bakımından zayıf olan tarafın çıkarlarına aykırı bir anlaşmanın yapılması önlenmiş ve özellikle çocuklar korunmuş olacaktır⁵²⁶.

Hâkimin onayına bağlı tutulan anlaşmalar, boşanma davası açılmadan önceki dönemlere ve boşanma davası yargılaması dönemlerine ilişkin olabilir. Eğer boşanma hükmü kesinleşmişse, mali konularla ilgili olarak boşanmış olan kişilerin aralarında

⁵²³ **Ansay**, s. 266.

⁵²⁴ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 246; **Tekinay**, s. 289; **Köprülü/Kaneti**, s. 184; **Postacıoğlu**, İzBD, 26–27;

Esener, s. 623–624.

⁵²⁵ **Postacıoğlu**, İzBD, s. 23–24.

⁵²⁶ **Esener**, s. 613–614.

yapacakları anlaşma, Medeni Kanununun 184. maddesinin 5. bendinin kapsamı dışındadır⁵²⁷.

Boşanmanın fer'i hükümlerine ilişkin anlaşmalarda hâkimin onayı, şekil şartı değil, anlaşmanın geçerlilik şartıdır. Bu nedenle anlaşmalar, onay tarihinden itibaren hüküm doğururlar⁵²⁸. Taraflar arasındaki anlaşma, yazılı şekilde mahkemeye sunulabileceği gibi, sözlü olarak da duruşma tutanağına geçirilmek kaydıyla yapılabilir. Başka bir şekil de aranmaz⁵²⁹.

Hâkimin anlaşmayı onaylaması, onu boşanmanın bir parçası haline dönüştürecektir⁵³⁰. Taraflar, anlaşma reddedilirse reddedilmesi kararına karşı, son kararla birlikte temyiz yoluna başvurabilirler⁵³¹. Eğer kanun yoluna başvurmazlarsa, hükmü bu biçimde kabul ettikleri ve kendi yaptıkları anlaşmadan vazgeçtikleri varsayılır⁵³². Hüküm kesinleşirse anlaşma, boşanma hükmünün bir parçasını oluşturacağından, yalnızca usul hukuku kurallarına göre anlaşmanın ortadan kaldırılması istenebilecektir. Bunun için de, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir⁵³³.

Medeni Kanununun 184. maddesinin 6. bendine göre, hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir.

Kural olarak yargıya güveni sağlamak amacıyla (alenilik ilkesi gereği) yargılama herkese açıktır ve gizli yapılamaz. Böylelikle yargı fonksiyonunu üstlenen devletin yargılama görevinin denetlenmesi ve yargının objektifliğinin sağlanması kontrol edilir⁵³⁴.

Aleniyet, Anayasa'nın 141. ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 149., ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde ifade edilmiştir.

Medeni Usul Hukuku Kanununun 150. maddesinin 1. fıkrasına göre, muhakemenin idaresi hâkime aittir ve hâkim duruşmanın düzeni için gerekli tedbirleri alır. Bu tedbirlerin içinde, gerekli gördüğü takdirde duruşmanın gizli yapılmasına da karar verebilir. Özellikle genel ahlakın ve kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde, alenilik ilkesinden vazgeçilebilir. Medeni Kanunda da, aile kurumuna ilişkin özel

⁵²⁷ Tekinay, s. 289; Köprülü/Kaneti, s. 186; Velidedeoğlu, Aile, s. 246.

⁵²⁸ Velidedeoğlu, Aile, 245; Yalçınkaya/Kaleli, s. 1581.

⁵²⁹ Köprülü/Kaneti, s. 186; Yalçınkaya/Kaleli, s. 1581.

⁵³⁰ Esener, s. 621; Belgesay, Boşanma Usulü, s. 130.

⁵³¹ Belgesay, Boşanma Usulü, s. 130; Esener, s. 621.

⁵³² Yalçınkaya/Kaleli, s. 1592.

⁵³³ Esener, s. 621–522.

⁵³⁴ Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 246.

hususların gizliliği için veya buna benzer sebeplerle duruşmanın gizli yapılmasına hâkimin karar verebileceği düzenlenmiştir. Ne sebeple olursa olsun, duruşmanın gizli yapılmasının gerekçesi belirtilecektir. Eğer, hâkim bazı kişilerin duruşmaya katılmalarına izin veriyorsa, bu kişilere duruşmanın gizli olmasını gerektiren sebeplerin açıklanmaması uyarısını yapacaktır⁵³⁵.

Medeni Kanununun 241. maddesinde, edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden birinin, diğer eşin rızasını almadan üçüncü kişi lehine yaptığı karşılıksız kazandırmalar veya diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastı ile yaptığı işlemlerde, üçüncü kişinin sorumluluğunun koşulları ve sınırı düzenlenmiştir. Bunun yanında maddede, hak sahibi diğer eşin veya onun mirasçılarının, üçüncü kişi aleyhine talepte bulunma haklarını hangi süreler içinde ileri sürecekleri düzenlemiştir.

Medeni Kanununun 284. maddesinde, soybağının kurulması davalarında yargılama usulü düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, aile mahkemesi hâkimi maddî olguları re'sen araştırarak ve kanıtları serbestçe takdir edebilecektir (f. I, b. 1). Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlü olacaklardır. Davalı, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse; hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, davalının aleyhine doğmuş sayabilir (f. I, b. 2).

Medeni Kanununun 312. maddesinde, evlat edinmede rıza eksikliğinin giderilmesine ilişkin usul düzenlenmiştir. Küçüğün gelecekte evlât edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilmesine, ana veya baba rıza vermeyebilir. Kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce, evlât edinenin veya evlât edinmede aracılık yapan kurumun istemi üzerine, küçüğün oturduğu yer mahkemesi bu rızanın aranıp aranmamasına karar verecektir (f. I). Diğer hâllerde, bu Konudaki karar, evlât edinme işlemleri sırasında verilecektir (f. II). Ana veya baba, küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmezse bu rıza aranmayabilir. Bu durumda, rıza vermeyen ana-babaya karar yazılı olarak bildirilir (f. III).

Medeni Kanununun 315. maddesinde, evlat edinmeye ilişkin usul düzenlenmiştir. Evlâtlık ilişkisi, mahkemenin verdiği evlat edinme kararıyla birlikte kurulmuş olacaktır (f. I). Evlât edinme başvurusundan sonra evlât edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü

⁵³⁵ Pekantez/Atalay/Özekes, s. 247.

kaybetmesi, diğerk koşullar bundan etkilenmediğı takdirde, evlât edinmeye engel teşkil etmeyecektir (f. II). Evlat edinmeye başvurudan sonra küçük ergin olursa, koşulları daha önceden yerine getirilmiş olması kaydıyla, küçüklerin evlât edinilmelerine ilişkin hükümler uygulanacaktır (f. III).

Medeni Kanununun 316. maddesinde, evlat edinmede araştırmaya ilişkin usul düzenlenmiştir. Evlât edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlât edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilecektir (f. I). Araştırmada, özellikle evlât edinen ile edinilenin kişiliğı ve sağılığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlât edinenin eğitime yeteneğı, evlât edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekli görülmüştür (f. I). Ayrıca evlât edinenin altsoyu varsa, onların evlât edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilecektir (f. III).

C- Yargılama

Aile mahkemesi hâkimi, önüne gelen meseleye ilişkin usul kuralını öncelikle Aile Mahkemesi Kanununda arayacaktır. Bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medeni Kanundaki usul hükümlerini uygulayacaktır. Eğer o konuda Medeni Kanunda da bir düzenleme yoksa, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerini uygulayacaktır.

Aile mahkemeleri, asliye hukuk mahkemesi düzeyinde kurulmuş olduğundan (AMK m. 2), asliye hukuk mahkemesinde uygulanan yazılı yargılama usulüne tabidir (HUMK m. 178 vd.).

Aile Mahkemesi Kanununun 7. maddesinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapmış olduğu genel yollama sebebiyle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 507. maddesi uyarınca, nafaka davaları ile velayete ilişkin dava ve işlerde basit yargılama usulü uygulanacaktır.

Aile mahkemelerinde uygulanacak yargılama usulüne ilişkin özel düzenlemeleri belirttikten sonra, yargılama aşamalarını inceleyeceğiz. Bu incelemeyi, genel anlamda uygulama alanı olan yazılı yargılama usulüne göre yapacağız.

I. Davanın Açılması

Davanın ilk aşaması, tarafların dilekçelerini karşılıklı verdiği aşamadır. Yazılı yargılama usulünde dava, bir dilekçe⁵³⁶ ile açılır (HUMK m. 178). Davacının dava dilekçesini mahkemeye vermesiyle, bu dilekçenin bir nüshası davalıya tebliğ edilir. Davalı kendisine verilen bu dava dilekçesine on gün içinde cevap verecektir (HUMK m. 195/I). Davacı dilerse, davalının verdiği cevap dilekçesine karşılık on gün içinde cevap dilekçesini (replik) verebilir (HUMK m. 209). Davalı da, davacının verdiği bu dilekçeye karşı on gün içinde dilekçeyle (düplik) cevap verebilecektir (HUMK m. 20). Bu dilekçeler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 179. maddesindeki unsurları içerecek şekilde hazırlanacaktır.

Dilekçelerin verilmesi aşaması tamamlandıktan sonra, tahkikat aşamasına geçilir. Aile mahkemelerinde hâkim, yargılamanın esasına girmeden önce tarafları sulhe teşvik edecektir (AMK m. 7/I).

II. Sulh Teşebbüsü

Sulh, maddi ve usulü unsurlardan meydana gelen bir taraf anlaşmasıdır⁵³⁷. Bu anlaşmayı aile mahkemesi hâkimi, aile bireylerinin yargılama süreci içinde meydana gelmesi olağan olumsuzluklardan korumak için, yargılamanın esasına girmeden yapabilecektir. Böylece, aile bireyleri arasında karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörü korunmuş olacaktır. Hâkim, taraflar arasında sulhu sağlayamazsa, yargılamanın esasına girecektir (AMK m. 7/I)⁵³⁸.

⁵³⁶ Aile mahkemelerinde görülen boşanma davasında, davacı aynı dava dilekçesinde hem genel hem özel boşanma sebebine (aynı anda) dayanabilir. Her bir sebep için ayrı iki dava da açabilir. Bu dava, her iki dayanılan maddi vakıaların ayrı olması nedeniyle, derdest sayılmayacağı belirtilmiştir. Bkz. 2 HD, 12.2.1990, 1043/1730 (**Tutumlu**, Boşanma, C. I, s. 558–559).

⁵³⁷ **Önen E.**, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s. 41.

⁵³⁸ "...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle boşanmaya neden olan olaylarda tarafların eşit kusurlu bulunmalarına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edene yükletilmesine peşin alınan harcın mahsubuna, 08.03.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi. Muhalefet Şerhi... 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5. maddesinde, Adalet Bakanlığınca, her aile mahkemesine, birer psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı atanacağı, atanmış görevlinin bulunmaması, iş durumlarının müsait olmaması veya fiilî herhangi bir engel bulunması ya da bir başka uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması hallerinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek icra edenlerden yararlanılacağı, bunların HUMK.da

Aile Mahkemesi Kanununda bulunan en önemli usul kurallarından biri olan sulh yoluyla çözümün sağlanması, bir uzmanlık mahkemesi olan aile mahkemesinin kuruluş amacına çok uygun olduğu kanaatindeyiz⁵³⁹.

Medeni Usul Kanununda, 1963 yılına kadar, boşanma ve ayrılık davaları için özel bir sulh yargılaması mevcuttu. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 494 ile 499. maddeleri arasında, “Boşanma İşlerinde Sulh Teşebbüsü” başlığı altında düzenlenmişti. Bu düzenlemeye göre, boşanmak isteyen davacı, boşanma veya ayrılık davası açmadan önce, sulh mahkemesinden sulh teşebbüsü başlatmakla yükümlüydü. Sulh hâkimi, her iki tarafın hazır bulunduğu gizli bir oturumla eşleri barıştırmaya çalışırdı. Hâkimin barıştırma gayretinin sonuçsuz kalması halinde, davacı asliye hukuk mahkemesinde boşanma davası açabilirdi. Ancak davacı boşanma davasını, sulhun sağlanamadığına ilişkin kararın verilmesinden sonraki 3 ay içinde açmak zorundaydı (Mülga HUMK m. 494). Bu sürede boşanma davası açılmazsa, tarafların barıştığı kabul edilir ve daha sonra açılan boşanma davası reddedilirdi⁵⁴⁰.

Sulh teşebbüsüne ilişkin bu düzenleme, davaların daha da uzamasına ve bu yüzden evlilik dışı ilişkilere sebep olduğu gerekçesi ile sosyal huzursuzluklara yol açmaması için kaldırılması yönünde eleştirilere sebep olmuştu⁵⁴¹.

Sulh teşebbüsü ile ilgili Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 494 ile 499 maddeleri arasındaki bu düzenleme 26.9.1963 tarih ve 3.10.1963 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 228 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

düzenlenen hâkimin reddi sebeplerine göre reddedilebileceği, 7 maddesinde ise, aile mahkemelerinin önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, sorunları sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak, teşvik edeceği, sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak, esas hakkında karar vereceği belirtilmiştir. Kanun, özü ve sözüyle bütün olarak değerlendirildiğinde, sulha teşvik ve uzman görüşüne başvurma, yasadan beklenen amacın gerçekleşmesinde önemli unsurlardır. Somut olayda, tarafların sulha teşvik edildiğine ilişkin bir hususa rastlanmadığı gibi, taraflar arasındaki uyuşmazlık konuları ile ilgili olarak uzman görüşüne de başvurulmamış, bu konularla ilgili herhangi bir açıklamaya da yer verilmemiştir... Hükmün yukarıda belirtilen nedenlerle bozulması gerekir.” 2. HD, 8.3.2004, 2072 /2879 (www.kazanci.com).

⁵³⁹ **Karagülmez/Ural**, s. 207; **Tercan**, s. 47–48.

⁵⁴⁰ **Belgesay, M. R.**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi, 2. B., C. II, İstanbul 1939, s. 456; **Ercan İ.**, Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 83-84; **Petek**, s. 34-35.

⁵⁴¹ **Önder A.**, Sulh Teşebbüsü ve İhbar Davalarını Mevzuatımızdan Çıkarmak Suretiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Medeni Kanunda Tadilat İcrasına İhtiyaç Var mıdır? AD.1942, S. 1–12, s. 1035–1036; **Velidedeoğlu**, sulh teşebbüsünün tamamen kaldırılmaması, boşanma davasına bakan asliye hukuk mahkemesi hâkimi tarafından, tarafların sulhe teşvik edilmesi ve sulh sağlanmadığı takdirde boşanma davasına bakılmasının uygun olacağını savunmuştur. (**Velidedeoğlu H. V.**, Evlenme ve Boşanma Hukukumuzda Medeni ve Cezai Bakımdan ne gibi Tadilata İhtiyaç Vardır? AD., 1944, S. 1-12, s. 97).

Sulh teşebbüsü, Aile Mahkemesi Kanununun 7. maddesi ile yeniden uygulama alanı bulmuştur. Ancak hukukumuzda, boşanma davası açılmadan önce hâkimin tarafları sulhe teşvik etmek zorunluluğu, yargılamanın esasına girilmeden yapılması gerekli bir usul kuralı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca aile mahkemesi hâkiminin yapacağı sulh teşebbüsü, yalnızca boşanma ve ayrılık davalarıyla sınırlı tutulmamıştır (AMK m. 7/I).

Aile meselelerinin, mümkün olduğunca taraflara en az zarar verecek şekilde çözümlenmesi için, aile mahkemesi hâkimi psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan da yardım alabilecektir. Kanun, uzmandan yararlanmamayı hâkimin takdirine bırakmıştır (AMK m. 7/I). Ancak uzmanların uyumsuzluğun çözümünü araştırmaları ve hâkime bu yönde yardımcı olmalarının; sulhun yapılmasını kolaylaştırması bakımından önem taşıdığını düşünmekteyiz. Öyle ki, uzmanların tarafların sulh teşvikine ne şekilde yaklaşacağı ya da hangi konularda ödün vereceklerinin tespitine yönelik bir araştırma yapmaları, hâkimin sulh teşvikine yönelik kanaatine oldukça faydalı olabilir.

Sulh yoluyla çözümün şekli ve süresi hakkında Aile Mahkemesi Kanununda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Kanunun 7. maddesinde, hâkimin tarafları davanın konusuna göre sulhe teşvik edeceği ifade edilmiştir⁵⁴².

Kanunda, sulhun sağlanamaması halinde, daha sonra tarafların sulh olup olamayacağına ilişkin bir açıklama yapılmaması, davanın esasına girdikten sonra sulhun sağlanamayacağı anlamına gelmeyecektir⁵⁴³. Çünkü bu durum, Aile Mahkemesi Kanuna, sulh teşebbüsünün getiriliş amacına aykırılık teşkil edecektir. Aile Mahkemesi Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, yargılamanın esasına girildikten sonraki sulhe teşvikin veya tarafların sulh olmalarının usulü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre belirlenecektir.

Sulh, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ayrı olarak düzenlenmemiş olmakla beraber bazı maddelerinde ifade edilmiştir⁵⁴⁴. Medeni usul hukukunda sulh,

⁵⁴² **Öztek**, s. 47.

⁵⁴³ **Tercan**, s. 48.

⁵⁴⁴ Örneğin HUMK m. 63, 151, 213, 513–515.

görülmekte olan bir davanın taraflarının, karşılıklı anlaşmak suretiyle dava konusu uyuşmazlığa son vermeleri şeklinde ifade edilmiştir⁵⁴⁵.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ifade edilen sulh teşebbüsünü, hâkim davanın her aşamasında, sonuç vereceği umulan her halde yapabilecektir (HUMK m. 213/I). Ayrıca, taraflar mahkeme önünde sulh olabileceği gibi⁵⁴⁶, mahkeme dışında da yapmış oldukları yazılı bir sözleşmeyle⁵⁴⁷ de sulh olabileceklerdir.

Aile Mahkemesi Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere, sulhun esasa girmeden önce sağlanmasıyla oluşan karar, tarafların kendi anlaşmaları olduğundan, onları daha memnun edecektir. Bu durum göz önünde bulundurulduğunda, uyuşmazlık, davanın mahkeme tarafından esastan karara bağlanmasına oranla daha çabuk sonuçlanmış olacaktır⁵⁴⁸. Böylelikle aile mahkemelerinde, aile içi sorunların hassasiyetle çözüm amacı gerçekleşmiş olup, tarafların öncelikle manevi ve sonra maddi açıdan fazla zarara uğramalarının önüne geçilmiş olunacaktır.

Bu kadar iyi sonuçları olan sulh teşebbüsünün, aile mahkemelerinin görevine dâhil olan her dava konusunda geçerli olması mümkün olmayacaktır. Çünkü taraflar, sadece konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda sulh yolu ile davayı sona erdirebileceklerdir.⁵⁴⁹ Örneğin, evlenmenin akdi, mahkeme önünde yapılan sulh ile sağlanamayacaktır. Çünkü bu durum, evlendirme dairesinin mutlak yetkisine ilişkindir. Evliliğin feshi, ayrılık ve boşanma davalarında, evliliğin varlığı veya devamı gibi konularda sulh olunamayacaktır. Bu konulara ancak mahkeme karar verebilir⁵⁵⁰. Toplumun en küçük birimi olan aile ve ona ilişkin sorunların çoğunluğunun kamu düzenine ilişkin olması ve konusu itibarıyla kamu düzenine ilişkin davalarda tarafların sulh olamamasından⁵⁵¹ ötürü, aile mahkemelerinin görevine giren her davada sulh kurumu işlemeyecektir⁵⁵². Örneğin, tamamen çocuğun yararının gözetildiği velayet davasında, tarafların sulh olması hâkimi bağlamayacaktır. Böyle hassas bir konunun, tarafların çıkarlarına uygun olarak yaptıkları bir anlaşmaya bağlı kalması, kamu düzenine

⁵⁴⁵ **Önen**, Sulh, s. 23; **Kuru**, C. III, 3742; **Üstündağ**, s. 578.

⁵⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Arık K. F.**, Mahkeme Önünde Sulh, SBF 1954, C. IX, S. I, s.151.

⁵⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ulusan İ.**, Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, İstanbul 1971.

⁵⁴⁸ **Kuru**, El Kitabı, s. 614.

⁵⁴⁹ **Üstündağ**, s. 581.

⁵⁵⁰ **Önen**, Sulh, s. 46.

⁵⁵¹ **Önen**, Sulh, s. 43.

⁵⁵² **Tercan**, s. 47.

aykırı olacaktır⁵⁵³. Ancak, hâkim tarafların yaptıkları anlaşmayı kamu düzenine ve çocuğun yararına aykırı bulmazsa kabul edebilir. Anlaşma, hâkimin onayladığı ölçüde geçerli olacaktır⁵⁵⁴.

Bununla beraber aile mahkemelerinde, boşanmanın veya ayrılığın fer'i hükümlerine ilişkin olarak, taraflar sulh olabilirler. Boşanmanın fer'i hükümlerine ilişkin bu anlaşmalar, hukuki niteliği bakımından birçok yönüyle, Borçlar Kanununda düzenlenmemiş isimsiz sözleşme tiplerinden biri olan "sulh mukavelesi"ne benzetilmektedir. Medeni Kanunun 150. maddesinde belirtilmiş olan bu anlaşma, karı koca arasındaki boşanmanın fer'i sonuçlarının düzenlenmesinden doğabilecek uyuşmazlıkları, karşılıklı tavizlerle ortadan kaldırmak veya önlemek amacıyla yapılmış bir anlaşmadır⁵⁵⁵. Ancak, hâkim onayı olmadıkça geçerli olmayacaktır (TMK m. 184, b. 5). Boşanmanın fer'i sonuçlarını kural olarak hâkim belirleyecektir, eğer taraflar bu konuda bir anlaşma yaparlarsa, bu anlaşma hâkim tarafından onaylandıktan sonra hüküm oluşturacaktır (TMK m. 184, b.5)⁵⁵⁶. Bu durum, kendiliğinden araştırma ve tasarruf ilkesinin karma şekilde uygulanacağı bir göstergesidir⁵⁵⁷

Aile mahkemelerinde, çocuğun velayetinin kimde kalacağına ilişkin olarak, velayet davası açılacağı gibi, boşanma davası sonucunda da çocukların hangi eşte kalacağına karar verilebilecektir. Babalık davası, sulh ile sona erdirilemez fakat babalık davasında çocuğun menfaatlerine dokunmamak şartıyla taraflar boşanmanın fer'i hükmü olan, nafaka hakkında sulh olabileceklerdir⁵⁵⁸.

⁵⁵³ "Velayetin boşanan eşlerden birine verilmesi yolunda taraflar mahkemeyi bağlayıcı nitelikte bir sulh akdi yapamazlar; zira velayetin hangi eşeğe verileceği durumun özelliği ve çocuğun yararı gözönünde tutularak ancak hâkim tarafından belli edilir. MK.'un 148. maddesindeki kesin hükmün gereği budur. Hâkimin bu konudaki takdir hakkı akitle sınırlandırılmaz." HGK, 12.6.1963, 2-36/50, ABD 1963/6, s. 737-738 (Önen, s. 47 dn. 34).

⁵⁵⁴ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 246; **Tekinay**, Aile, s. 289; **Körülü/Kaneti**, s. 184; **Esener T.**, Boşanmanın Fer' Neticelerine Dair Mukaveleler, AÜHFD, S. 3-4, 1951. s. 623-624.

⁵⁵⁵ **Esener**, s. 612; 2. HD, 16.12.1982, 8159/9553 (**Yalçınkaya/Kaleli** s. 1581).

⁵⁵⁶ "...Taraflar arasında yapılan 27.3.2002 tarihli protokolün boşanma ve fer'i sonuçlarına ilişkin olduğu görülmektedir. Bu protokolün, boşanma dosyasına sunulmadığı, tarafları kendi aralarında haricen düzenledikleri, davacı vekilinin 3.12.2003 ve 24.2.2204 tarihli oturumlardaki beyanından anlaşılmaktadır. Boşanma ve ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin iki taraf arasında yapılan anlaşmalar hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz (TMK m. 184/5). Protokolün hâkim tarafından onaylanmadığı davacı vekilinin beyanından anlaşıldığına göre geçerli değildir. Şu halde davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." 2. HD, 5.10. 2004, 9193/11261 6074/6061 (yayınlanmamıştır); 2. HD, 22.10.1974, 6074/6061 (**Yalçınkaya/Kaleli**, s. 1682); **Köprülü/Kaneti**, s. 184-185.

⁵⁵⁷ **Petek**, s. 45.

⁵⁵⁸ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 627.

Eşler, boşanmanın ve ayrılığın fer'i sonuçlarını ilişkin yaptıkları anlaşmada, hâkimin onayına sunulmadan anlaşmanın geçerli olacağını kararlaştıramazlar. Böyle bir anlaşma hükümsüz olacaktır⁵⁵⁹. Çünkü taraflar arasındaki bu anlaşmaların geçerliliğini hâkimin onayına bağlayan hüküm (TMK m. 150, b. 5), emredici hukuk kurallarındandır. Boşanma gerçekleşikten sonra, boşanma davasından el çekmiş veya başka bir mahkemeden bu sözleşmenin onaylanması istenemeyecektir⁵⁶⁰.

Hâkim, anlaşmayı onaylamayabilir⁵⁶¹. Anlaşma hangi nedenle reddedilirse edilsin, hükmün gerekçesinde gösterilmesi gerekir. Taraflar anlaşmanın reddedilmesini, mahkemenin son kararıyla birlikte temyiz edebilirler. Eğer hüküm kesinleşmişse, ancak usul hukuku kurallarına göre anlaşmanın geçersizliğine ilişkin yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir⁵⁶².

Taraflar boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmayı, dava açılmadan önce veya mahkeme önünde yapabilirler⁵⁶³. Önen, boşanmanın ve ayrılığın fer'i hükümlerine ilişkin tarafların yaptıkları sulhun, mahkeme önünde yapıldığında, hâkimin onayına gerek olmadığını, ancak mahkeme dışındaki anlaşmaların hâkimin onayına tabi olması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁶⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında⁵⁶⁵, boşanma davası açılmadan önce, taraflar arsında boşanmanın fer'i hükümlerine ilişkin yapılan anlaşmanın, boşanma davasından önce, hâkimin onayına sunulması gerektiğini, yoksa geçerli olmayacağını belirtmiştir.

Bu konuda diğer bir görüş, bu anlaşmaların boşanma davası sırasında, davayı görmeye yetkili hâkim tarafından onaylanması gerektiğini belirtmiştir. Çünkü aile mahkemesi hâkiminin boşanma davası yargılamasına ilişkin olarak uygulayacağı özel yetkilerin düzenlendiği maddede (TMK m. 184), boşanmanın fer'i hükümlerine ilişkin

⁵⁵⁹ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 245.

⁵⁶⁰ 2. HD, 14.2.1995, 925/1772 (**Şener E.**, Uygulama ve Teoride Boşanma, 2. B., Ankara 1997, s. 575).

⁵⁶¹ **Tekinay**, Aile, s. 289; **Köpülü/Kaneti**, s. 185.

⁵⁶² **Esener**, s. 621–622; **Belgesay**, Boşanma Usulü, s. 130.

⁵⁶³ **Zevkiler/Acabey/Gökyayla**, s. 238.

⁵⁶⁴ **Önen**, s. 46.

⁵⁶⁵ HGK 26. 5. 1937, 2–51–12/28 (**Postacioğlu İ. E.**, Kanunu Medeninin 150 nci Maddesinin 5 inci Fıkrası, Hukuki Bilgililer Mecmuası 1940/129, s. 7277–7278.) Aynı görüşte **Bartu N.**, Boşanma ve Ayrılığın Fer'i Hükümlerine Dair Mukaveleler, İBD 140/10, s. 593.

anlaşmanın da düzenlenmiş olması (b.5), bu anlaşmanın boşanma davasına bakacak olan hâkimin onayına tabi tutulmasını ifade etmiştir⁵⁶⁶.

Üçüncü bir görüşe göre, hâkimin onayladığı anlaşmanın hukuken sonuç doğurabilmesi için, mutlak biçimde boşanma davasının yargılaması sırasında akdedilmiş ve boşanma kararının hüküm fıkrasında gösterilmek suretiyle infaz olanağı sağlayan mahkeme hükmü haline dönüşmüş olmalıdır⁵⁶⁷.

Aile Mahkemesindeki sulhun amacını ve şeklini şu şekilde açıklayabiliriz: Aile mahkemelerinin önüne gelen davaların esasını aile kurumuna ilişkin meseleler oluşturduğundan, Aile Mahkemesi Kanununda bu meselelerin, diğer yargı mahkemelerinde görülen davalar gibi değil de, aile kurumuna en az zarar verecek biçimde sonuçlanması amaçlanmıştır. Bu nedenle, aile mahkemesi hâkimi yargılamanın esasına girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek, her iki tarafın da makul istekleri doğrultusunda anlaşmalarını sağlayacaktır. Bu sorunların tespitinde de uzmanlardan yardım alabilecektir (AMK m. 7/I). Öyle ki, taraflar anlaşmalı boşanma şeklinde evliliklerini bitirmek için dava açtıklarında dahi, hâkim uzmanların da yardımı ile onları sulhe teşvik ederek, Aile Mahkemesi Kanununun kuruluş amacına hizmet etmiş olacaktır. Yargılamanın esasına girdikten sonra, aile mahkemesi hâkimi, sonuç vereceği umulan hallerde tarafları sulhe teşvik edebilecektir (HUMK m. 213/I). Hâkim, sulh teklifi anını kendisi takdir edecektir. Tarafların sulh olma yönünde bir eğilimi olduğunu sezdiği anda, anlaşmayı sağlamalıdır⁵⁶⁸.

Sulhun şekli davanın konusuna göre belirleneceğinden hâkim, davanın özelliklerine göre tarafları sulhe teşvik edecektir. Örneğin bir boşanma davasındaki ve nişana ilişkin bir davadaki sulh yoluyla çözüme teşvik; şekil, içerik ve süre bakımından aynı olmayabilir⁵⁶⁹. Aile mahkemesi hâkimi, tarafların sulh için gönüllü olup olmadıklarını takdir etmeli, ısrarcı olmamalıdır. Taraflar, mahkemenin teklif ettiğinden farklı bir anlaşmaya varma amacındaysalar fakat bu anlaşma hâkimin takdirine göre

⁵⁶⁶ Postacıoğlu, İzBD, s. 25; Esener, s. 618.

⁵⁶⁷ Fezyioğlu, s. 373.

⁵⁶⁸ Önen, Sulh, s. 105.

⁵⁶⁹ Öztekin, Aile, s. 47.

uygun bir anlaşma değilse, hâkim kendi teklifini kabul ettirmek için bir takım tavsiye, telkin, tehditlerde bulunmamalıdır. Aksi halde bu, hâkimin reddine sebep olabilir.

Bunun yanında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ayrı bir kurum olarak düzenlenmemiş olan sulh (*tarafların üzerlerinde serbestçe tasarruf yetkilerinin bulunduğu davalarda*) şekle tabidir. Mahkeme önünde yapılan sulh için Hukuk Usulü Kanununun 151. maddesinde öngörülen şekil şartı geçerlilik şartıdır. Taraflar, duruşmada sulh olmak istediklerini hâkime bildirince, mahkeme önünde yaptıkları sulh anlaşması duruşma tutanağına yazılır (HUMK m. 151/II). Tutanağın sulhe ilişkin bölümü, tarafların önünde okunarak kendilerine imza ettirilir (HUMK m. 151/V). Tutanağa yazılan sulh anlaşmasının taraflara okunduğu ve ondan sonra imza ettirildiği tutanağa yazılır. Taraflar, mahkeme dışında aralarında yapmış oldukları anlaşma ile sulh olmak isterlerse, bu yazılı anlaşmayı ve bu anlaşmaya göre sulh olduklarını mahkemeye bildirerek, bunu duruşma tutanağına yazdıracaklardır (HUMK m. 151/II). Bu halde, mahkemeye verilen bu yazılı sulh sözleşmesinin ayrıca tutanağa geçirilmesine gerek kalmayacaktır. Çünkü duruşma tutanağına eklenen yazılı olan belgelerin içeriği de tutanak metni hükmündedir (HUMK m. 151/III, m. 156). Böylelikle mahkeme dışındaki sulh mahkeme içi sulhe dönüşmüş olacaktır. Taraflar, mahkeme dışında yaptıkları sulh anlaşmasını mahkemeye bu şekilde sunarlarsa, bu şekil şartı geçerli olacaktır⁵⁷⁰. Eğer taraflar mahkeme dışında sulh olduklarını davaya bakan mahkemeye bildirmezlerse ve taraflardan biri böyle bir sulh sözleşmesinin olduğunu inkâr ederse, mahkeme dışındaki sulh sözleşmesine dayanan taraf, bunu kanunen uygun olan her delille ispat edebilecektir.

Tarafların, mahkeme önünde yaptıkları sulh, uyuşmazlığı sona erdiren usulü bir işlemdir. Bu nedenle yapılaş şekli açısından, medeni usul hukukuna tabidir⁵⁷¹. Usul hukukuna aykırı olarak yapılmış olan sulh, kanun yoluna götürülebilecektir⁵⁷².

Aile mahkemesi hâkiminin tarafları sulhe teşvikinin zorunlu olup olmadığı konusunda, Aile Mahkemesi Kanununda bir açıklama mevcut değildir.

⁵⁷⁰ Ulusan'a göre, sulhun doğrudan doğruya mahkeme önünde yapılması, mahkemenin ve yargıcın kamusal erki temsil ettiği düşünülürse, taraf menfaatlerine uygun ortamı sağladığı ve onları garanti altına aldığı sonucuna ulaşmak mümkün olabilecektir. Ayrıca Yargıtay 1965 tarihinde bir HGK kararında, "mahkeme önünde yapılan sulh sözleşmesi taşınmaz mallara ilişkin olsa bile şekil bakımından dahi geçerlidir" demek suretiyle bu fikri onaylamıştır (Ulusan, Sulh, s. 47).

⁵⁷¹ Önen, Sulh, s. 150; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 628; Üstündağ, s. 578.

⁵⁷² Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 626, 745; Bilge N., Medeni Yargılama Hukuku 2. B., Ankara 1967, s. 599; karşı görüşte Üstündağ, s. 578; Önen, Sulh, s. 150; Kuru B., Hukuk Muhakemeleri Usulü C. IV, 6. B., İstanbul 2001, s. 3782-3783.

Aile Mahkemesi Kanununun 7. maddesinde “aile mahkemeleri, ...eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir” şeklinde kesin bir ifade kullanılmıştır. Kanunun lâfzîne göre yorum yapıldığında, hâkimin sulh teşvikini yapmaya zorunlu olduğu ortaya çıkmaktadır⁵⁷³.

Bu sonuca ulaşmak için, Kanunun lâfzîne dayanmaya gerek olmadığını düşünmekteyiz. Öncelikle gözetilmesi gereken husus, bu maddenin bir usul kuralı olarak düzenlenmiş olmasıdır. Kanunun 7. maddesinin başlığı “usul hükümleri”dir. Bu Kanun maddesi, hâkimin yargılamada uygulayacağı usul kuralarını göstermektedir. Kanun koyucu, aile içindeki meselenin yargılama süreci içinde daha da büyüceğini öngördüğünden, esasa girmeden önce sulhe teşvikin yapılmasını istemiştir. Kanun koyucu, sulhun bu aşamada yapılmasının önemi nedeniyle, hâkime uzmanlardan da yardım almasını önermiştir. Zira bu sulhun gerekliliğini de aynı madde içinde; aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması olarak açıklamıştır.

Kanaatimizce, sulhe teşvik hükmü Kanununun 7. maddesinde herhangi bir şarta bağlı tutulmadan net bir ifade ile belirtilmiş ve bir usul hükmü olarak düzenlenmiş olması itibariyle emredici niteliktedir ve uygulanmaması bozma sebebi teşkil edecektir⁵⁷⁴.

III. Tahkikat Aşaması

Yazılı yargılama usulünde tahkikat aşaması, tarafların mahkemeye dilekçelerini vermelerinden sonraki aşamadır (HUMK m. 213 vd.). Bu aşamada, hâkim, tarafların dilekçelerinde ileri sürdükleri vakıaların doğru olup olmadığını araştırır, taraflar arasında uyuşmazlık olan konuları tespit eder. Bu inceleme sonunda, davanın yargılama için yeterince aydınlandığına kanaat edebilir. Bu halde, hâkimin diğer hususları inceleyip tahkikat yapmasına gerek olmadığından, tahkikat aşamasının tamamlandığı bildirilir ve taraflar sözlü yargılama için duruşmaya davet edilir (HUMK m. 217/I, 375 vd.). Eğer, dilekçelerin incelenmesinde sonra, davanın yargılama ve hüküm için yeteri kadar

⁵⁷³ Tercan, s. 36; Köseoğlu, s. 247; Ercan, Sulh, s. 89; Karagülmez/Ural, s. 207.

⁵⁷⁴ Karşı görüşte bkz. 2. HD, 8.3.2004, 2072/2879 (Ercan, Sulh, s. 89).

aydınlanmadığı anlaşılırsa, hâkim, uyuşmazlık konusu olan ve eksik gördüğü hususlarda inceleme yapmak için tarafları duruşmaya çağırır (HUMK m. 244/II).

Doğrudandık ilkesi gereği yargılamanın araya başkaca bir makam ya da kişi girmeden kararı verecek olan mahkeme önünde ve onun tarafından yürütülmesi ve karar verilmesi gerekir⁵⁷⁵. Bu ilke ile hâkim, taraf işlemlerini ve taraflarca mahkemeye sunulan delilleri araya üçüncü bir şahıs girmeden bizzat değerlendirecektir. Özellikle, kamu düzenini yakından ilgilendiren davaların görüldüğü aile mahkemelerinde, bu ilke önem arz etmektedir. Örneğin, boşanma davasında, velayete ilişkin davalarda, hâkim araya bir üçüncü kişi girmeden tarafları ve tanıkları bizzat dinlemelidir. Böylelikle, tarafların tutum ve davranışlarını gözlemleyebilmesi, vicdani kanaatinin oluşmasında hâkime yardımcı olacaktır. Özellikle hâkimin, tarafların iradelerini serbestçe açıklayıp açıklayamadığı hususunda, duruşma yapması uygun olacaktır⁵⁷⁶.

Tahkikat, belirli oturumlarda yapılır. Oturumlarda, tahkikatın ve yargılamanın yapılışı biçimini gösteren bir tutanak düzenlenir. Kural olarak, her davada duruşma yapılması zorunludur. Ancak bazı hallerde duruşma yapılması zorunlu değildir. Bu hallerde hâkim evrak (dosya) üzerinden karar verebilir. Özellikle, acele ve geçici nitelikteki işlerde duruşma yapılmayabilir. Örneğin, ihtiyati tedbire (HUMK m. 105/II), delillerin tespitine (HUMK m. 372) hâkim duruşma yapmadan da evrak üzerinden karar verebilir. Ayrıca, çekişmesiz yargı işlerinde de duruşma yapılması zorunlu değildir⁵⁷⁷.

Mahkeme, kural olarak tarafların iddia ve savunmalarını birlikte inceler (HUMK m. 221, c.1). Ancak tahkikatın daha kısa ve basit görülebilmesi için, bu iddia ve savunmalardan biri veya bir kısmını diğerlerinden önce inceleyebilir (HUMK m. 221, c. 2, 385/ II).

Mahkeme, tahkikat incelemesine usule ilişkin olandan başlar. Çünkü usule ilişkin bir dava şartı yokluğunda, davayı usulden reddedecektir. Dava şartları tam ise, ilk itirazları sırasıyla inceleyerek bunlar hakkında karar verecektir. Mahkeme usule ilişkin bu incelemeden sonra, davanın esasına ilişkin incelemeye geçer. Tarafların arasındaki uyuşmazlık konusu hususları saptar. Hâkim taraflar arasında çekişmeli olmayan hususları tespit edip, çekişmeli hususlar üzerinde incelemeye geçer. Eğer, tarafların delil

⁵⁷⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 229.

⁵⁷⁶ Petek, s. 38.

⁵⁷⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 395; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 327–329; Kuru, Nizasız Kaza, s. 163.

göstermeleri gerekli değilse ve dava yeteri kadar aydınlanmışsa, hâkim tahkikatın bittiğini bildirir. Eğer hâkim, davanın yeteri kadar aydınlandığına kanaat getirmezse, çekişmeli hususlarda delil göstermeleri ve bunları birbirlerine tebliğ etmeleri için taraflara uygun bir süre verir (HUMK m. 217/II). Bu nedenle duruşma başka bir güne ertelenir. Tahkikatın daha sonraki aşamalarında taraflar başka delil gösterebilir fakat bu delillerin incelenip incelenmemesi, hâkimin takdirindedir (HUMK m. 244)⁵⁷⁸.

Bu aşamalardan sonra sözlü yargılama aşamasına geçilir. Hâkim, taraflara, tahkikatın sonucunda kendilerine göre iddia ve savunmalarını değerlendirerek vardıkları sonuçları ve yapılan tahkikat açısından görüşlerini içeren bir dilekçeyi mahkemeye bildirmeleri için süre verir.

Verilen bu dilekçeler, dava dosyasına konur ve hâkim tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder (HUMK m. 375). Bu tefhim sırasında, hâkim sözlü yargılama için duruşma günü belirleyip, tarafların hazır bulunmaları için onları davet eder. Bu davetiyede, taraflara belirtilen duruşma gününde hazır bulunmadıklarında, yokluklarında devam edilip hüküm verileceği yazılır (HUMK m. 377/I).

IV. Sözlü Yargılama Usulü

Sözlü yargılama aşamasında önce davacıdan başlanarak taraflara ikişer defa söz verilir (HUMK m. 376/II, 377/II). Taraflar kendilerine verilen sözlerde, kendi lehlerine hak çıkarmaya çalışırlar. Bu aşamanın sonunda, hâkim hüküm vermek için davanın yeteri kadar aydınlanmadığı kanaatindeyse, tahkikatın genişletilmesine karar verir. Tahkikat genişletilerek, tarafların aynı şekilde dilekçe vermeleri ve sözlü yargılamanın yapılması gerekir (HUMK m. 378, 379). Eğer, hâkim hüküm vermek için davanın yeteri kadar aydınlandığına kanaat ederse, sözlü yargılamanın bittiğini taraflara tefhim eder ve hüküm verir⁵⁷⁹.

⁵⁷⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 329–331; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 408–412; Kuru, C. III, s. 2933–2988.

⁵⁷⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 369–370; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 526–530; Kuru, C. III, s. 2939–2943.

V. İspat Yüğü

1. Genel Kural

Hâkim, kural olarak, taraflar arasında uyuşmazlığa ilişkin olayların gerçekleşip gerçekleşmediğini kendiliğinden araştıramaz. Taraflar, iddia ve savunmalarının temelini teşkil eden olayların gerçekleşip gerçekleşmediğini kendileri ispat edeceklerdir⁵⁸⁰. İspat, mahkemeden talep edilen dava konusu yapılan hakkın ve bu hakka karşılık yapılan savunmanın dayandığı vakıaların gerçekten var olup olmadığının anlaşılabilmesi için, mahkemeye bu yönde kanaat verilmesi işlemidir⁵⁸¹. Bu işlemi taraflardan hangisinin yapacağını, ispat yüküne ilişkin kurallar belirleyecektir. İspat yükü⁵⁸², belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda vakıa iddiasında bulunan tarafa düşen usulü bir yüküdür. Hâkim, iddia edilen vakıanın varlığı veya yokluğu konusunda kanaat edinemediği durumlarda, maddi meseledeki belirsizliğe rağmen hukuki mesele hakkında, bir yönde karar vermekle yükümlüdür. Hâkim için yükümlülük olan bu durum, iddiasını ispatlayamayan taraf içinse tehlikedir. Çünkü o husus hakkında kimin aleyhine karar verilecekse, ispat yükü o taraftadır. Kendisine ispat yükü düşen taraf için bu bir yükümlülük değil, bir yüküdür. Karşı taraf, iddiasını ispat edemeyen tarafı, bu konuda zorlayamaz⁵⁸³.

Hâkim, yargılamada ilk önce delilleri incelemekle yükümlüdür. Bu nedenle her iki tarafın da delil göstermesi halinde, ispat yükünün kime düştüğünü gözetmeye gerek duymadan, delilleri inceleyecektir⁵⁸⁴. Ancak gösterilen delillerden tam bir kanaate ulaşamazsa, karar vermek için, ispat yükünün hangi tarafa düştüğünü tespit edecektir. Hâkim tespiti neticesinde, kendinse ispat yükü düşen tarafa, uyuşmazlık konusu vakıayı ispatlamasını isteyecektir⁵⁸⁵.

⁵⁸⁰ Alangoya, İlkeler, s. 162; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 391.

⁵⁸¹ Yıldırım M. K., Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 74; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 417; Ansay, Usul, s. 251; Karafakih, s. 156; Üstündağ, s. 613; Bilge/Önen, m. 401; Kuru, C. II, s. 1972 vd.; Umar B. /Yılmaz E., İspat Yüğü, 2. B., İstanbul 1980, s. 2.

⁵⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. Umar B. /Yılmaz E., İspat Yüğü, 2. B., İstanbul 1980.

⁵⁸³ Kuru, C. II, s. 1972; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 391; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 336–337.

⁵⁸⁴ Kargı görüşte Umar/Yılmaz, s. 6.

⁵⁸⁵ "...Toplanan delillerle akıl hastalığının varlığı devam ettiği ve iyileşme olanağının bulunmadığı çekişme dışıdır. Bütün koşulların varlığına rağmen ortak yaşamın diğer eş açısından çekilmez bir duruma geldiğinin

İspat yükü objektif ve sübjektif ispat yükü olarak ikiye ayrılmaktadır. Objektif ispat yükü; iddia ve savunmaların temelini teşkil eden olayların ispatlanamaması halinde, bu durumun kimin aleyhine olacağını, belirler. Sübjektif ispat yükü ise; hangi tarafın delil ikame edeceğini belirler. Bu nedenle buna delil ikame yükü de denilmektedir. Objektif ispat yükü, ispatsızlığın sonucunu bildirdiği için gerek taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda gerekse kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda geçerlidir. Sübjektif ispat yükü, hangi tarafın delil ikame edeceğini belirlediğinden; taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda geçerli olacaktır⁵⁸⁶.

Aile mahkemeleri yargılamasında, kamu yararının gerekli kıldığı bazı istisnai durumlarda, taraflarca hazırlama ilkesi mutlak olarak uygulanmamaktadır. Aile mahkemelerinde tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalarda, dava malzemesinin taraflarca hazırlanmasının yanında; hâkimin de görevli olmasını ifade eden kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Örneğin boşanma davasında, hâkimin kararını, tarafların bildirmiş olduğu vakıalara dayandırabilmesi için, onların varlığına kanaat getirmiş olması gerekir. Nitekim tarafların ileri sürmediği hususları da kendiliğinden araştırabilecektir. Ancak bu araştırma sadece tarafların dilekçesinde belirtilen hususlarla ilgili olacaktır. Zira hâkim kendiliğinden taraflarca bildirilmeyen delilleri göz önünde tutamaz⁵⁸⁷. Boşanma sebebine ilişkin olaylar diğer taraf ispat etmese bile, hâkim kendiliğinden bu durumun gerçekliğini araştıracaktır⁵⁸⁸.

Boşanma davalarında kendiliğinden araştırma ilkesi mutlak olarak değil; taraflarca hazırlama ilkesi ile birlikte karma biçimde uygulanmaktadır⁵⁸⁹. Örneğin, davacı zina (TMK m. 161) hukuki sebebine dayanarak boşanma davası açmışsa, bu iddiasını

davacı tarafça kanıtlanması diğer eş açısından çekilmez bir duruma geldiğinin davacı tarafça kanıtlanması gerektiğinde kuşku yoktur. Davacı tanıkların anlatımı ile davalının çocuklarına saldırdığı, hatta tecavüzlerinin yapılamasa bile yapılabileceğinin beklenir olması, ortak çocukların gelecekteki bedensel ve ruh sağlıkları açısından yaratacağı sakıncalar ve davacının bu nedenle sürekli korku altında yaşama zorunluluğu herhalde davacı eş açısından orta yaşamın çekilmez hale getireceği kabul edilmektedir. Bu nedenlerle boşanmaya arar verilmesi gerekirken yazılı düşüncelerle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” 2. HD, 23.2.1993, 877/1718 (Tutumlu, Boşanma, C. I. s. 601–602).

⁵⁸⁶ **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 391.

⁵⁸⁷ **Köprülü/Kaneti**, s. 183; “Boşanma davalarında mahkemenin, taraflarca bildirilmeyen delilleri kendiliğinden göz önünde tutması ve gösterilmeyen tanıkları çağırarak dinlemesi mümkün değildir.” 2. HD, 21.11.1987, 8623/9446 (**Tutumlu**, Boşanma, C. I. s. 620).

⁵⁸⁸ **Karafakih**, s. 77.

⁵⁸⁹ **Petek**, s. 38.

dayandırdığı vakıaları bildirmekten başka, bunların gerçekleştiği hususunda delil göstererek, sonucu hâkime inandırmalıdır⁵⁹⁰.

Medeni Kanunun 6. maddesi, genel olarak ispat yükünü düzenleyen bir kuraldır. Bu kurala göre, Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür⁵⁹¹. Kanunun 6. maddesindeki ispat yüküne ilişkin genel kural, İsviçre Medeni Kanunundan alınan bir hükümdür. İsviçre hukukuna da Fransız Medeni Kanunundan geçmiştir. Ancak Türk Medeni Kanununun 6. maddesinde genel kural, ispat yükünü tek başına çözecek şekilde ele alınmamıştır. Bu nedenle Medeni Kanunun 6. maddesindeki, bu hükmü kaynak kanunun ifade ediliş şekline göre anlamak uygun görülmüştür. Kaynak Kanuna göre “ileri sürdüğü bir olaydan kendi lehine haklar çıkararak, iddia ettiği olayları ispat etmelidir” şeklinde anlamak uygun bulunmuştur⁵⁹².

Bu genel kuralın dışında bazı hallerde Kanun, ispat yükünün kime ait olduğunu belirtmiş olabilir. Çalışmamızın konusu itibarıyla, aile mahkemeleri yargılamasında, kanunun özel olarak düzenlediği bu hususları inceleyeceğiz.

2. Özel Kural

Medeni Kanunun 6. maddesindeki genel kural saklı kalmak kaydıyla, Kanun bazı davalarda ispat yükünün kime ait olduğunu özel olarak düzenlemiştir. Kanunda açıkça belirtilen bu hallerde, hâkim, ispat yükünün kime düştüğünü araştırmayacaktır.

Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlü tutulmuştur. Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen bir mal varsa, bu mallar eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacaktır. Bütün mallar, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal olarak kabul edilecektir (TMK m. 222). Eşin kişisel malı, aksi ispat edilinceye kadar ortaklık malı sayılacaktır (TMK m. 261).

⁵⁹⁰ **Tutumlu**, Boşanma, s. 603.

⁵⁹¹ **Konuralp H./Tercan E.**, Türk Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri ile Kişiler Hukuku Hükümlerinin Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı I, Eskişehir 2003, s.11.

⁵⁹² **Pekcamitez/Atalay/Özekes**, s. 393; **Kuru**, C. II, s. 1975; **Alangoy/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 336–344; **Üstündağ**, s. 615.

Çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse, kocanın baba olmadığını ispat yükü davacıdadır (TMK m. 287/I). Çocuk, evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse, davacının başka bir kanıt getirmesine gerek yoktur (TMK m. 288/I). Çocuğu tanıma davasında, tanıyanın baba olmadığını ispat yükü davacıdadır (HUMK m. 299/I).

Eğer tanıyanın baba olmadığına dair, ana veya çocuk iptal davası açarsa; ispat yükü, tanıyanın, ananın gebe kalma döneminde ana ile cinsel ilişkide bulunduğu dair inandırıcı deliller göstermesinden sonra doğacaktır (TMK m. 299/II).

Karı koca arasındaki evlilik bitmiş ve bittiği tarihten itibaren üçyüz gün geçtikten sonra ana, çocuk doğurmuşsa; bu çocuğun babasının boşandığı eşi olduğunu, anne evlilik içinde gebe kaldığını ispat ederek kanıtlayacaktır (TMK m. 285/II). Çocuğun doğumundan önceki üçyüzüncü gün ile yüzsekseninci gün arasında ve ananın fiili gebe kalma döneminde, ana ile cinsel ilişkiye girdiği tespit edilen davalının, babalığa karine teşkil eden bu tespitin geçersizliğini, çocuğun babası olma olanaksızlığının veya üçüncü birinin çocuğun babası olma ihtimalinin kendisinin olması ihtimalinden daha fazla olduğunu ispatlayarak yapabilecektir (TMK m. 302).

3. Karineler

Karine, bilinen bir olaydan, özellikle bilinmeyen diğer bir olayın veya hukuksal durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına imkân tanıyan kuraldır⁵⁹³.

Karine lehine olan taraf, o hususu ispat etmiş sayılacaktır. Bu nedenle karine, ispat yüküne gerçek bir istisna oluşturmaktadır.

Karineler fiili ve kanuni olara ikiye ayrılır. Fiili karine, belli olmayan olay için hâkim tarafından çıkarılan sonuçtur. Örneğin, aile mahkemesi hâkimi, evli olan bir kadının bekâr erkeklerle gece sıkça dışarı çıkmasını, karı koca arasında geçimsizliğe yol açacağına bir karine kabul edebilir.

Kanuni karine ise, belli bir olaydan belli olmayan bir olay için, Kanun tarafından çıkarılan sonuçtur⁵⁹⁴. Bu karine türü, kesin ve adi karine olarak ikiye ayrılmaktadır.

⁵⁹³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 387, Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 434; Kuru, C. II, s. 2206–2007; Üstündağ, s. 625.

⁵⁹⁴ Kuru, El Kitabı, s. 419–420.

Kesin kanuni karine; aksi ispatı caiz olmayan husustur. Adi kanuni karine ise, aksi ispat edilebilen husustur⁵⁹⁵.

Aile mahkemelerinde görülecek davalara ilişkin, Medeni Kanunda (adi kanuni) karineler düzenlenmiştir.

Kanunda, evlilik devam ederken doğan çocuğun babasının koca olduğu karine sayılmıştır. Eğer karı ve koca arasındaki evlilik sona ermişse, sona erdiği tarihten itibaren üçyüz gün içinde doğan çocuğun da, babası, koca olacaktır (TMK m. 285/I).

Evlenmeden başlayarak en az yüzseksen gün geçtikten sonra doğan çocuğun evlilik içinde ana rahmine düştüğü karine sayılmıştır (TMK m. 287/II). Bu nedenle, babalık davasında, çocuğun doğumundan önceki üçyüzcü gün ile yüzsekseninci gün arasında anayla cinsel ilişkide bulunmuş olan davalının, baba olduğu karine sayılmıştır.

Davalının, bahsi geçen bu süreler dışında dahi, fiili gebe kalma döneminde ana ile cinsel ilişkide bulunduğu tespit edilmesi, baba olduğuna karine sayılmıştır (TMK m. 301/I, II).

VI. Deliller

1. Genel Olarak

Türk Hukukunda, serbest delil sistemi geçerlidir. Bu sistemde, deliller belirtilmiş olmakla beraber ispat aracı olabilecek her şey de özel hüküm sebepleri başlığı altında (HUMK m. 367) delil olarak incelenebilecektir. Hukukumuzda hâkimin bu delilleri Kanundaki (*delillerin değerlendirilmesine ilişkin*) sınırlamalar dâhilinde serbestçe değerlendirmesine (HUMK m. 240) “*kanuni delil sistemi*” denir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunda delillerin değerlendirilmesine ilişkin olarak bu sınırlamaya göre deliller kesin ve takdiri olmak üzere iki gruba ayrılmıştır⁵⁹⁶.

Kesin deliller, ikrar (HUMK m. 236), senet (HUMK m. 288 vd.), yemin (HUMK m. 337 vd.) kesin hükümdür (HUMK m. 237). Hâkim, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda, bu kesin delillerle bağlıdır ve takdir yetkisine de sahip

⁵⁹⁵ Kuru, C. II, s. 2013; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 426; Üstündağ, s. 625.

⁵⁹⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 417- 418; Alangoya Y., Medeni Usul Hukukunda Vakıfaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 159-160.

değildir. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ise, yemin ve senet delili, hâkim için bağlayıcı değildir⁵⁹⁷.

Takdiri deliller ise, tamk (HUMK m. 245 vd.), bilirkişi (HUMK 285 vd.), keşif (HUMK m. 363 vd.), özel hüküm sebepleridir (HUMK m. 367).

Delilleri belirttikten sonra, çalışmamızın konusu olan aile mahkemesi yargılamasına ilişkin hususlarla, delillerin değerlendirilmesini inceleyeceğiz.

2. Delillerin Değerlendirilmesi

Aile mahkemesi hâkimi, çekişmeli vakıalar için hangi delillerin gösterilebileceğini tespit edecektir. Bu tespitin sonucunda taraflara delillerini göstermeleri için bir süre verecektir (HUMK m. 217/II)⁵⁹⁸.

Bir tarafın, ispatla yükümlü olduğu bir vakıayı ispatı için bütün delillerini dava dilekçesinde göstermesi gerekir (HUMK m. 179/3). Daha sonra bu delillerin incelenmesi aşamasına geçilecektir. Deliller mümkün olduğunca aynı oturumda incelenir (HUMK m. 243/I). Aynı oturumda incelenmesi mümkün olmadığı takdirde, incelemenin bitirilmesi için yeni oturumlar yapılır (HUMK m. 243/II)⁵⁹⁹.

Teksif ilkesi gereği, tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları sebepleri belli bir usul kesitinde ileri sürmeleri gereklidir⁶⁰⁰. Bu ilkeye göre, taraflar, vakıalarını ve delillerini mahkemeye sunduktan sonra, tekrar delil sunamayacaklardır. Böylelikle mahkemenin iş yükü azalacak ve dava kısa bir zamanda sonuçlanmış olacaktır. Ancak hâkim uygun gördüğü takdirde, taraflar delillerin incelenmesinden sonra da yeni delil gösterebilecektir (HUMK m. 244).

⁵⁹⁷ Pekcamtez/Atalay/Özekes, s. 420

⁵⁹⁸ “Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. Davalıya delil ibrazı için usulüne uygun mehil verilmediği halde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir. Temyiz edilen hükmün açıklanan nedenle bozulmasına...” 2. HD, 16.12.2004, 15267/15232 (Özüğür, Davalar, s. 825).

⁵⁹⁹ “Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 73. maddesi ‘Kanunun gösterdiği istisnalar haricinde Hâkim, her iki tarafa istima yahut iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfikan davet edilmedikçe, hükmünü veremez’ kuralını getirmiştir. Bu yön, Kamu düzeni ile ilgili olup Mahkemece, kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Olayda dilekçenin davalıya tebliği edilmediği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece yapılacak iş, dava dilekçesini Tebligat Kanunu hükümlerine göre davalıya tebliği ettirmek, gösterdiği takdirde delillerini toplamak hâsıl olacak sonuca göre bir karar vermektir ibarettir. Bu yönün gözetilmemesi yanlıştır.” 2 HD, 2.2.1993, 432/717 (Tutumlu, Boşanma, C. I, s. 622) .

⁶⁰⁰ Bilge/Önen, s. 297.

Aile mahkemelerinde taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda, kural olarak deliller taraflarca gösterilecektir. Taraflarca hazırlama ilkesi, davanın (iddianın) ve savunmanın dayanağı olan vakıaların ve dava malzemesinin taraflarca mahkemeye bildirilmesidir⁶⁰¹.

Taraflarca hazırlama ilkesinde hâkim, delillere kendiliğinden başvuramayacaktır. Ancak bilirkişi ve keşif delillerine kendiliğinden başvurabilecektir (HUMK m. 275, 363). Hâkim ikrar elde etme amacıyla, isticvaba da kendiliğinden başvurabilir (HUMK m. 230/I). Ayrıca hâkim, davanın her safhasında, iki tarafın iddiaları sınırı içinde olmak üzere, tarafları dinleyebilir ve gerekli delillerin gösterilmesi ve verilmesini emredebilir (HUMK m. 75/III, HUMK m. 226/I, HUMK m. 367). Bu yükümlülük taraflarca hazırlama ilkesinin bir sonucudur⁶⁰².

Taraflarca hazırlama ilkesinde, taraflar o vakıaları nasıl sunmuşlarsa, mahkeme o şekli ile hükmü esas alacaktır⁶⁰³.

Aile mahkemelerinde kural olarak taraflarca hazırlama ilkesi uygulanacaktır. Bu nedenle, hâkim tarafların sundukları kesin delillerle bağlı olacak; takdiri delilleri de, kanaatine göre değerlendirecektir.

Aile mahkemelerinde kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar da vardır. Kendiliğinden araştırma ilkesi, kamu yararının ağır bastığı davalarda uygulanır⁶⁰⁴. Bu davalarda hâkimin kararını, tarafların bildirmiş olduğu vakıalara dayandırabilmesi için, onların varlığına kanaat getirmiş olması gereklidir⁶⁰⁵. Hâkim, bu kanaatin oluşması için gerekli tüm delillere kendiliğinden başvurabilecektir. Örneğin, bu davalar; babalık davası (TMK m. 301), evlenmenin butlanı (TMK m. 160), soybağının reddi (HUMK m.

⁶⁰¹ **Ulukapı Ö.**, Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim Olan İlkelerden taraflarca Hazırlama İlkesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, 1998, C. 6, S.1-2, s. 717-718; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 401- 402; **Yıldırım M. K.**, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 2. B, İstanbul 2001, 17-42.

⁶⁰² 8. HD, 13. 4. 2000, 2373/3112 (**Tutumlu**, Boşanma, s. 66).

⁶⁰³ **Petek**, s. 33.

⁶⁰⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 403. Karşı görüşte Ansay, s. 148.

⁶⁰⁵ "...Medeni Kanunu 166/3.maddesinin aradığı koşulları oluşmamıştır. Tarafların ikrarları hâkimi bağlamaz. Türk Medeni Kanununun166/1-2 maddesi uyarınca; boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin ortak hayatı eşlerden beklenmeyecek derecede temelinde sarsıldığının sabit olması gerekir. Oysaki dinlenen davacının tanıklarının sözlerinin bir kısmı Türk Medeni kanunun 166/1 maddesinde yer alan temelden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır. Ancak bu yön temyiz edilmediğinden bozma sebebi sayılmamış, yanlışlığa deyinilmekle yetinilmiştir." 2. HD, 10.03.2005, 1678/3684 (**Özuğur**, Davalar, s. 821).

286) gibi tarafların üzerlerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalardır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, ikinci tanık listesi verilebilir⁶⁰⁶. Taraflar, keşif giderlerini ödemezlerse, Devlet Hazinesi tarafından ödenir⁶⁰⁷.

Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, ikrar hâkimi bağlamayacağından, isticvap hükümleri değil, sadece tarafların dinlenmesi (HUMK m. 213) hükümleri uygulanacaktır⁶⁰⁸.

Boşanma davalarında, isticvaba başvurulup başvurulamayacağı konusunda öğreti de farklı görüşler mevcuttur.

Bu konuda bir görüşe göre, isticvap; tarafın talebi ile veya hâkimin kendiliğinden başvurabileceği bir yoldur. Bu nedenle tanıkla ispatı mümkün olmayan, tarafların irade ve tasarrufları ile yürütülmeyen boşanma davasında da mümkün olmalıdır⁶⁰⁹.

İkinci bir görüş, boşanma davalarında isticvabın faydalı olacağını belirtmiştir. Özellikle genç evlilerin ailelerinin tesiri altında açtıkları boşanma davasında, isticvap ile hâkimin onların bizzat görüşlerine başvurmasının uygun olacağını ifade etmiştir⁶¹⁰.

Üçüncü bir görüşe göre, avukat müvekkilini haklı çıkarmak için bazı hususları gizli bırakabilmektedir. Hâkim, doğru karar vermek için olayları tüm açıklığıyla öğrenmek isteyecektir. Bu nedenle boşanma davalarında isticvaba başvurulabilmelidir⁶¹¹.

Aile mahkemelerinde en çok görülen davalardan biri olan boşanma davalarında da Medeni Usul Hukuku bakımından sınırlı bir kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu belirtilmiştir⁶¹². Çünkü hâkimde tam bir kanaat oluşmadıkça, boşanmaya karar vermeyecektir. Hâkim, boşanma davasında, delilleri takdir ederken onların ispat gücü konusundaki yasal düzenlemelerle bağlı kalmayacaktır⁶¹³. Bu nedenle boşanma davası,

⁶⁰⁶ Boşanma davalarında da, ikinci tanık listesi verilmesi görüşünde **Petek**, s. 38; "...Kocanın, davalı-davacı tarafın kabul edilen boşanma davası yönünden temyizine gelince; Davalı-davacı kadın vekiline, tanıkları için talimat gideri, tanık ücreti ve davetiye giderlerini yatırması konusunda mahkemece 4.4.2003 ve 6.6.2003 tarihli oturumlarda mehil verildiği halde, davalı-davacı kadın vekili tarafından ara karar gerekleri yerine getirilmemiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 163. maddesine göre hakimin verdiği ikinci mehil kanundan dolayı kesindir. Bu yön nazara alınmadan mahkemece kesin süreden sonra dinlenen davalı-davacı kadın tanıklarının beyanlarına dayanılarak boşanmaya karar verilmesi doğru olmamıştır." 2. HD, 23.1.2004, 11199/13782 (**Özuğur**, Davalar, s. 805).

⁶⁰⁷ **Kuru**, C. II, s. 1920–1921.

⁶⁰⁸ **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 337–338; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 414–416.

⁶⁰⁹ **Ansay**, s. 250. Aynı görüşte **Belgesay**, Boşanma Usulü, s. 86.

⁶¹⁰ **Bilge/Önen**, s. 484.

⁶¹¹ **Karafakih H. İ.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1952, s. 156.

⁶¹² **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 223.

⁶¹³ "...Boşanma davalarında, davanın dayandığı olgular hakkında gerek re'sen gerek istem üzerine taraflara yemin önerilemez (TMK m. 184/2). Davacının talebi üzerine boşanma davasının dayandığı olgular

tarafarca hazırlama ilkesi ile re'sen araştırma ilkesinin karma şekilde uygulandığı bir dava olarak kabul edilmiştir⁶¹⁴. Görüldüğü üzere, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda, kesin delil mahiyetinde olan ve bu nedenle hâkimi bağlayıcı etkide olan deliller, Medeni Kanunun 184. maddesi uyarınca aile mahkemesi hâkimini bağlayıcı nitelikte değildir⁶¹⁵.

VII. Tahkikatın Sona Ermesi ve Hüküm

Aile mahkemeleri yargılamasında, layihalar (dilekçeler) safhasından sonra başlayan tahkikat safhasında, tarafların ileri sürmüş oldukları iddia ve savunmaları ve bunların ispatı için gösterilen delillerin incelenmesinin bitmesiyle, tahkikat aşaması da son bulmuş olur (HUMK m. 214). Hâkim, kendiliğinden veya tarafların talebi üzerine, taraflara dilekçe vermeleri için bir süre verir. Taraflar verecekleri dilekçede, iddia ve savunmaların, tahkikatın değerlendirmesini ve vardıkları sonuç açısından görüşlerini bildirirler. Tarafların verdikleri dilekçelerin, dava dosyasına konulması ile hâkim tarafından tahkikatın bittiği taraflara tefhim edilir (HUMK m. 375).

Hâkim, tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı olup, talepten fazlasına hükmedemez (HUMK m. 74). Ancak, aile mahkemelerinde görülecek bazı davalarda bu kuralın istisnaları uygulanacaktır.

Boşanmada davalarında, davacı eş, dava dilekçesinde boşanmaya hükmedilmesini istemiş olmasına rağmen, hâkim barışma ihtimalini sezerse, ayrılığa da karar verebilecektir (TMK m. 170/III). Hâkim, iştirak nafakasında çocukların menfaatini

hakkında davalıya yemin önerilmiş ve davalının da yemini eda etmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.” 2. HD, 24.5.2005, 888–8162 (**Gençcan**, Boşanma, s. 477).

⁶¹⁴ **Petek**, s. 38.

⁶¹⁵ “...Boşanma davaları, tarafların delilleri hazırlayıp ibraz ve ikame etmeleri gereken bir dava türüdür. Bu sebeple mahkeme, taraflarca bildirilmeyen delilleri kendiliğinden göz önünde tutması ya da tanıkları çağırarak dinlemesi mümkün bulunmadığından, bunlara dayanarak hüküm kurulması yanlıştır” 2. HD, 27.11.1987 tarih ve 8623/9446 (**Tutumlu**, Boşanma, s. 67); “...Mahkemece, dava iki tarafın kabulüne bağlı olarak neticelenilmiş ve davacı lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmiş ise de, Türk Medeni Kanununun 166/3.maddesi gereği hüküm kurulabilmek için tarafların her konuda anlaşmaya varmış olmaları gerekir. Aksi halde dava Türk Medeni Kanununun 166/1-2 madde çerçevesinde değerlendirilmelidir. Türk Medeni Kanun 184/3. maddesi gereği iki tarafın ikrarı hâkimi bağlamaz. İki tarafta delil bildirmediğinden davanın reddi gerekirken kabulü bozmayı gerektirir de bu yön temyiz edilmediğinden yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir” 2. HD, 4.11.2003, 13716/14860 (**Özüğür**, Davalar, s. 859).

kendiliğinden dikkate alacaktır. Hâkim iştirak nafakası talep edilmese dahi, kendiliğinden uygun miktarda iştirak nafakasına hükmedebilecektir⁶¹⁶.

Aile mahkemeleri yargılamasında, Kanunda yapılan genel atıf nedeniyle (AMK m. 7/II), her çeşit nafaka davaları, velayete ilişkin davalar basit yargılama usulüne göre görülecektir (HUMK m. 507, HUMK m. 176/I, b. 3, 4).

Aile mahkemesinde görülecek bu davalarda, davacı davasını, yazılı delillerini eklediği, iki nüsha dilekçe ile açacaktır (HUMK m. 508). Davalı, 10 gün içinde cevap dilekçesi vermek zorunda değildir; ilk oturumda (en geç) yazılı veya sözlü olarak mahkemeye bildirebilecektir⁶¹⁷. Eğer bu sürede cevap vermemiş ve ilk oturumda ek savunmada bulunmak isterse, davacı savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi itirazında bulunabilecektir⁶¹⁸.

Dava dilekçesini alan mahkeme, bir duruşma günü belirleyerek, tarafları bir davetiyeye ilk oturuma çağırır. Bu davetiyeye yazılı yargılama usulünde olduğu gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 213. maddesinin 2. fıkrasına göre hazırlanır. Davalı, ilk itirazlarını ilk oturuma kadar, en geç esasa girmeden ileri sürebilir (HUMK m. 510). Hâkim delileri göstermeleri için taraflara süre vermek zorunda değildir. Ancak tarafların menfaatlerini gözetmek için delillerin tamamlanmasını her zaman isteyebilir (HUMK m. 511/II)⁶¹⁹.

Basit yargılama usulüne tabi yargılamada, davalara adli tatilde de bakılır (HUMK m. 176, b.11)⁶²⁰. Basit yargılama usulünün bu özellikleri dışında, bahsi geçen bu dava ve işlerde yazılı yargılama usulü kuralları geçerli olacaktır⁶²¹.

⁶¹⁶ **Petek**, s. 14.

⁶¹⁸ **Kuru**, C. V, s. 5583–5584.

⁶¹⁹ **Kuru**, C. V, s. 5586.

⁶²⁰ “Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. Dava, kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesi; karşı dava ise; velayeti değiştirilmesi istemine ilişkin olup, adli ara vermede görülebilen davalardandır (HUMK m. 176/4). Adli tatilde bakılan davalara ilişkin temyiz ve karar düzeltme süreleri adli tatilde de işler. Bu süreler hakkında Hukuk usulü Muhakemeleri Kanununun 177. maddesi hükmü uygulanmaz. Temyiz edilen karar, temyiz eden davalı vekiline 29.7.2005 tarihinde tebliğ edilmiş, onbeş günlük temyiz süresi (HUMK m. 432) 15.8.2005 Pazartesi günü mesai saati bitiminde sona ermiştir. Davalı vekili kararı 6.9.2005 günü verdiği dilekçe ile temyiz etmiştir. Temyiz süresi geçirilmiştir. Yukarıda gösterilen sebeple, temyiz dilekçesinin süre aşımı nedeniyle reddine, oybirliğiyle karar verildi” 7. 2. 2006, 2. HD, 16992/1093 (yayınlanmamıştır).

⁶²¹ **Kuru**, C. V, s. 5583–5587.

§ 2. AİLE MAHKEMELERİNDE ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİNDE UYGULANACAK USUL HÜKÜMLERİ

A- Genel Olarak

Aile mahkemesi hâkiminin önüne bir uyuşmazlığın çözümü dışında, bir ilgilinin talebinin yerine getirilme isteği de gelebilir. Böyle bir durumda, ortada çekişmeli olmayan bir durum söz konusu olacaktır ki bu da çekişmesiz yargının konusunu oluşturur.

Türk hukukunda çekişmesiz yargıyı, çekişmeli yargıdan net olarak ayıran bir tanım yapılmamış ve çekişmesiz yargı işleri tek tek sayılarak belirtilmiştir⁶²². Çekişmesiz yargıda, kural olarak çekişmeli yargıda olduğu gibi doğrudan bir başkasının ihlal edilmiş sübjektif hakkı söz konusu değildir. Dolayısıyla, bir hakka yönelik koruma talebi de söz konusu değildir⁶²³. Bu nedenle çekişmesiz yargının en belirleyici ölçütü, ihtilaf yokluğudur. Bu ölçütün başka bir ifade şekli de hasımın bulunmadığıdır⁶²⁴.

Türk hukukunda çekişmeli yargı işlerinin görüldüğü ayrı bir mahkeme (çekişmesiz yargı işleri için ayrı bir kanun da mevcut değildir) yoktur. Bu nedenle, aile mahkemeleri, görev alanına giren çekişmesiz yargı işlerine de bakmaktadır⁶²⁵.

B- Talepte Bulunanlar

Çekişmeli yargıda, taraf kavramı bellidir ve şeklidir; bunlar davalı ve davacıdır. Bu nedenle tarafın tespiti kolaydır. Ancak, çekişmesiz yargıda bunu tespit etmek zordur. Çekişmeli yargıda, bir kimsenin gerçekte davanın konusu olan hukuki taleple maddi hukuk açısından bağlı olup olmadığı araştırılmaz. Sadece dava dilekçesinde davalı veya davacı olarak gösterilmekle o davanın tarafı olur. Oysa çekişmesiz yargıda davacı ve davalı taraf yoktur; ihtilaf yokluğu sebebiyle *ilgili* vardır.

⁶²² Budak, Çekişmesiz Yargı, s. 128; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 55.

⁶²³ Kuru, Nizasız Kaza, s. 16–19, 32–34; Pekcetez/Atalay/Özekes, s. 63–64; Kuru, C. I, s. 26–28; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 55–56.

⁶²⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 55–56.

⁶²⁵ Budak, Çekişmesiz Yargı, s. 150.

Çekişmesiz yargıya konu olan vakıanın ilgilisinin yanında, çekişmesiz yargı kararından etkilenecek olan (üçüncü kişi durumdaki) maddi anlamda ilgililer de çekişmesiz yargıya dâhil olabilecektir⁶²⁶.

I. İlgililer

Çekişmesiz yargı işleri için Türk Hukuk sistemimizde, ayrı ve açık usul kurallarının olmayışı sebebiyle, uygulamada çekişmeli yargı alanındaki işler iki taraf sistemine göre kurulan dava şeklinde görülmektedir⁶²⁷. Oysa çekişmesiz yargıda kural olarak, birbirine zıt menfaatler söz konusu olmadığından iki taraf sistemi geçerli değildir. Taraf yerine, maddi anlamda ilgililer söz konusudur⁶²⁸. “Çekişmesiz yargı işi hakkında verilecek karar ile hukuki durumlarına herhangi bir şekilde dokunulan veya dokunulma ihtimali bulunan kimseler” ilgili olarak ifade edilmiştir⁶²⁹. Örneğin velayetin kaldırılması konusunda üçüncü kişilerin başvurusu olsa da, bu konuda çocuk ve ana baba maddi ilgili sayılır⁶³⁰.

Öğretide, çekişmesiz yargıda maddi anlamda ilgilinin yanında şekli anlamda ilgili kavramı da öne sürülmüştür. Şekli anlamda ilgili, çekişmesiz yargı işinin her zaman gerçek, maddi ilgilisi olmayabilir. Şekli anlamda ilgili, çekişmesiz yargı işinde talepte bulunan veya itirazda bulunan, bazı usulü işlemleri yapan kimse olarak tanımlanmıştır⁶³¹.

⁶²⁶ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 139–144.

⁶²⁷ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 64; “...Davacı E. G'nin 21/1/2004 tarihinde hasımsız olarak açtığı ve yargılama aşamasında eşi S G'nin icazetini aldığı davada, velayetleri altında bulunan L. G'nin evlenmesine izin verilmesini isteği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır...”² HD, 30.10.2006, 6903/14566 (www.kazanci.com); “Davacı vekilince 3.9.2002 tarihinde açılan davada, davalılar H. ve Ö. T.'nin velayetleri altında bulunan 23.8.1988 doğumlu İ.T'nin davacı tarafından evlat edinilmesine izin verilmesinin talep edildiği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır.”² HD, 4.5.1006, 21494/6874 (www.kazanci.com).

⁶²⁸ **Özekes**, s. 268.

⁶²⁹ **Kuru**, Nizasız Kaza, 141.

⁶³⁰ **Özekes**, s. 269.

⁶³¹ **Kuru**, şekli anlamda ilgiliyi, takibi talebe bağlı ve takibi talebe bağlı olmayan çekişmesiz yargı işlerinde ayrı olarak incelemiştir. bkz. **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 142–143.

II. Üçüncü Kişilerin Yargılamaya Katılmaları

Çekişmeli yargıda olduğu gibi çekişmesiz yargı işlerinde de her ilgilinin doğrudan bir hakkı olarak, katılma ve itiraz etme imkânı vardır⁶³².

Çekişmesiz yargıdaki işten menfaatleri olan, hukuki durumları etkilenebilecek kimseler, o işin alakadarı sayılırlar⁶³³. İlk derece mahkemelerinde, üçüncü kişi durumda olan maddi anlamdaki ilgililere talepte bulunmuş olmalarına rağmen hak arama hürriyetine dayanan dinlenilme hakkının tanınmaması, usule ilişkin bir bozma sebebi sayılır (Anayasa m. 36, HUMK m. 428, b.4)⁶³⁴. İlgili kimse, görüş ve fikirlerini bildirebilmeli ve verilen kararlara itiraz edebilmelidirler. Çekişmesiz yargıya katılma talebi için, maddi anlamda ilgili olma şartı aranmaktadır⁶³⁵.

Çekişmesiz yargıya ilişkin ayrı bir yargılama usulü olamaması sebebiyle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri kıyasen uygulanacaktır⁶³⁶.

Öğreti ve uygulamada, çekişme yokluğu ölçütüne göre, çekişmesiz yargıya giren bir iş, mahkemede görüldüğü sırada, bu mahkeme kararı bir üçüncü kişinin hukuki durumunu etkiliyorsa, bu kimsenin mahkemeye başvurabileceği kabul görmüştür. Çekişmesiz yargı talebinde bulunan ilgili ile üçüncü kişi arasında çekişme yokluğunu kaldıracak (maddi hukuka ilişkin) bir uyuşmalığın meydana gelmesi halinde, derdest olan bu iş çekişmesiz yargı işi olmaktan çıkıp, çekişmeli yargının konusuna dâhil olacaktır⁶³⁷.

Budak, üçüncü kişinin dâhil olacağı derdest çekişmesiz yargı işini, çekişmeli yargıya dönüştürmesi için çekişmeli yargı talebini ıslah (HUMK m. 83 vd.) yoluyla davaya dönüştürmesi gerektiği görüşündedir. Üçüncü kişinin, çekişme yaratmak için, derdest olan çekişmesiz yargı işine başvurusunun bir şekle tabi olmaması gerektiğini ifade etmiştir. Çekişmesiz yargının bir dava olmaması sebebiyle de bu başvurunun *asli* müdahale, fer'i müdahale veya karşılık dava şeklinde yapılmaması gerektiğini

⁶³² **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 145–147, 166; **Özekes**, s. 270; **Budak**, Üçüncü Kişiler, 111–113; **Budak**, Çekişmesiz Yargı, s. 155–156.

⁶³³ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 141.

⁶³⁴ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Özekes M.**, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 9 vd.

⁶³⁵ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 141.

⁶³⁶ **Kuru**, 145–148.

⁶³⁷ **Kuru**, Nizasız Kaza, 41–42; **Budak**, Çekişmesiz Yargı, s. 153.

belirtmiştir⁶³⁸. Budak başvuru usulünü şu şekilde açıklamıştır. Islah yoluyla, çekişmesiz yargı işini çekişmeli yargıya döndürmek isteyen üçüncü kişi, çekişmesiz yargı işine ilişkin dosya üzerinden harçlarını ödeyecektir. Mahkemeye dava dilekçesini verecek ve bu dilekçeyi karşı tarafa tebliğ ettirecektir. Bu işlemleri yapmayan üçüncü kişinin, talebi dikkate alınmayacaktır. Çekişmesiz yargı işinin konusuz kalması nedeniyle de mahkemenin yargılamaya son vermesi gerekecektir⁶³⁹. Yazar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 53–58. maddeleri arasında düzenlenmiş fer'i müdahale hükümlerinin, çekişmesiz yargının mahiyetine uygun düştüğü oranda, kıyasen uygulanabilmesi gerektiği görüşündedir⁶⁴⁰.

Pekcanitez, bir işin çekişmesiz yargıdan çekişmeli yargıya dönüşmesinin mümkün olabileceğini ama bu dönüşümün fer'i müdahale değil, asli müdahale biçiminde olacağını belirtmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 53. maddesinde açıkça müdahalenin söz konusu olabilmesi için “dava”, yani çekişmeli yargının bulunması gerektiğinin ifade edildiğini belirtmiştir. Feri müdahilin, iki taraftan, davayı kazanmasında yararı olduğunu düşündüğü tarafın yanında olabileceğini ancak çekişmesiz yargıda tek bir tarafın olması nedeniyle fer'i müdahalenin söz konusu olamayacağını belirtmiştir. Çekişmesiz yargı sonunda verilecek karar inşai nitelikte ve herkes için etkili ise, çekişmeli yargıya asli müdahale şeklinde dâhil olunabileceğini, bu yol ile üçüncü şahsın çekişmesiz yargıyı çekişmeli yargıya dönüştürebileceğini belirtmiştir⁶⁴¹.

Kuru'ya göre, çekişme yokluğu ölçütünden başka bir ölçüte göre görülmekte olan çekişmesiz yargı işi, bir alakadarın itiraz ve müdahalesi ile çekişmesiz yargıdan çıkıp, çekişmeli yargıya girmeyecektir. Çünkü böyle bir durumda çekişmesiz yargıya havale edilen iş, çekişme içermediği için değil, başka sebeplerden dolayı çekişmesiz yargıdan sayılacağı görüşündedir. Ayrıca verdiği örnekte; Medeni Kanununun 416. maddesine göre, haklı sebepler engel olmadıkça, vasilige, vesayet altına alınacak kişinin ya da ana ve babanın gösterdiği kişi atanır. Bu hükme göre, hâkim gösterilen kişiler arasından babanın

⁶³⁸ **Budak C. A.**, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000, s. 73-123.

⁶³⁹ **Budak**, Üçüncü Kişiler, s. 149–155.

⁶⁴⁰ **Budak**, Çekişmesiz Yargı, s. 155.

⁶⁴¹ **Pekcanitez**, Müdahale, s. 198–199.

gösterdiği kişiyi tayin eder, fakat anne buna onay vermezse, ilgililer arasında çekişme var kabul edilip, bu işi çekişmeli yargıya sokmanın, uygun olmayacağını ifade etmiştir⁶⁴².

Medeni Kanunda, Aile Mahkemesi Kanununda ve Ailenin Korunmasına Dair Kanunda, savcı ve diğer kamu görevlilerinin yargılamaya katılması mümkündür. Çekişmesiz yargı işlerinde bahsi geçen bu kişilerin durumu, kendilerine yargılamaya katılmak olanağı verilmemiş olan maddi anlamda ilgililerin durumuyla aynı değildir. Çünkü savcı veya diğer kamu görevlileri hak aramak için değil, kamu yararını korumak için, yargılamada hazır bulunurlar⁶⁴³.

C-Aile Mahkemelerinin Görev Alanı İçindeki Çekişmesiz Yargı İşleri

Aile Mahkemesi Kanununun 9. maddesinin getirdiği değişiklikten önce, aile hukukuna ilişkin yargı işlerini sulh mahkemesine veren Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8. maddesinin 4. bendi hükmünün ilgili bölümü ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8. maddesinin 5. bendinin ise tamamı yürürlükten kaldırılmıştır. Ailenin korunmasına Dair Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasında geçen “Sulh Hâkimi” sözcüğü “Aile Mahkemesi Hâkimi” olarak değiştirilmiştir⁶⁴⁴.

Bu yeni düzenlemeye göre aile mahkemelerinde görülecek çekişmesiz yargı işlerini şu şekilde sıralayabiliriz:

Aile mahkemelerinde görülecek olan çekişmesiz yargı işleri arasında çalışmamızda daha önce de değindiğimiz üzere anlaşmalı boşanmanın (TMK m. 166/III) yer alıp almadığı tartışmalı bir konudur. Bunun dışındaki çekişmesiz yargı işlerini:

—Henüz evlenme yaşında olmayan kişinin evlenmesine aile mahkemesi tarafından izin verilmesi (TMK m. 124/II, m. 128),

—Gaipliğine karar verilen kişinin eşinin, aile mahkemesine başvurarak evliliğinin feshini istemesi (TMK m. 131),

⁶⁴² **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 4.

⁶⁴³ **Budak**, Çekişmesiz Yargı, s. 156–157; **Pekantez**, Müdahale, s. 51.

⁶⁴⁴ Bütün Çekişmesiz yargı işlerinin sulh hukuk mahkemelerinde toplanması ve Yargıtay’ın iş yükünün hafifletilmesi bakımından, asliye hukuk mahkemelerinin çekişmesiz yargı işlerine karşı itiraz (kanun yolu) makamı olarak görevlendirilmesi görüşünde **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 132–133; Tüm çekişmesiz yargı işlerinin sulh hukuk mahkemelerine verilmesinin faydalı olacağı görüşünde **Budak**, Çekişmesiz Yargı, s. 151.

—Evlendirme memurunun, evlenme başvurusunu red kararına yapılan itiraz (TMK m. 138),⁶⁴⁵

—Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığını anlaşılması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri halinde aile mahkemesinden yeniden evlenmedeki bekleme süresinin kaldırılmasını istemesi (TMK m. 132/III),

— Evi terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi için yapılması gerekli olan ihtarın aile mahkemesinden yapılmasının istenmesi (TMK m. 164/III),

—Boşanmış eşlerin çocukları hakkında, ileride değişen durumlara ilişkin olarak aile mahkemesinden önlem alınmasının istenmesi (TMK m. 183),

—Eşlerin evlilik birliğini tek başına temsil etmek için aile mahkemesinden bu konuda yetkili kılınma istemi (TMK m. 188),

—Evlilik birliğinin korunması hakkında alınacak tedbirler (TMK m. 195–201),

—Aile konutu ile ilgili işlemler için diğer eşin rızasının sağlanamadığı hallerde hâkimin müdahalesinin istenmesi (TMK m. 194/II),

—Mevcut mal rejiminin eşlerden birinin veya alacaklının veya alacaklıların talebi ile mal ayrığına dönüşmesi ve sebeplerin ortadan kalması halinde, mal varlığından eski rejime dönülmesi istemi (TMK m. 206, 210, 208/II),

—Paylaşmalı mal ayrılığında boşanma veya evliliğin iptali halinde, aile konutu ve ev eşyasını hangi eşin kullanmaya devam edeceği konusunda karar verilmesi (TMK m. 254/II),

—Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde ve ev eşyası üzerinde, edinilmiş mallara katılma rejiminde (TMK m. 240), paylaşmalı mal ayrılığında (TMK m. 255), mal ortaklığında (TMK m. 279), mülkiyet veya intifa hakkı tanınması,

—Mal ortaklığında eşlerden birinin mirası reddine izin verilmesi (TMK m. 265),

—Evlat edinme kararı (TMK m. 315),

—Evlatlık ilişkisinin kaldırılması (TMK m. 317–319),

—Ana, babaya çocuğun mallarından bir kısmını çocuğun bakım ve eğitimi için sarf etme izninin verilmesi (TMK m. 327),

—Çocuk ile ana ve baba arasındaki hukuki işlemlere izin verilmesi (TMK m. 345),

⁶⁴⁵ **Budak**, Çekişmesiz Yargı, s. 131; **Budak**, Değişiklikler, s. 281.

—Velayet altında bulunan çocuğun korunması için gerekli önlemlerin alınması veya ana babadan alınarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesi (TMK m. 346, 347),

—Velayetin kaldırılması, velayetin eşlerden birinden alınarak diğerine verilmesi ve kaldırılan velayetin geri verilmesi işleri (TMK m. 348, 349, 351)⁶⁴⁶,

—Aile mahkemesi hâkiminin çocuğun mallarının yönetiminde müdahale etmesi (TMK m. 352/II, 360) ve çocuğun mallarının yönetiminin kayyıma devri (TMK m. 361),

—Evliliğin sona ermesinden sonra, velayet kendisinde bırakılan eşin, çocuğun malları hakkında defter tutması (TMK m. 353),

—Aile yurdunun kurulmasına izin verilmesi, kuruluşun tebliğ ve ilanı (TMK m. 388–390), kapatılması halinde tapu sicilindeki şerhin silinmesine izin verilmesi (TMK m. 395), taşınmazın bizzat malik veya ailesi tarafından kullanılması şartına geçici olarak istisna tanınması (TMK m. 387/II),

—Ailenin Korunmasına Dair Kanun'a göre aile mahkemesi hâkimleri tarafından karar verilecek tedbirler⁶⁴⁷, olarak gösterebiliriz.

D- Usul Hükümleri

Çekişmesiz yargıya giren işler, çeşitli kanunlarda yer almaktadır ancak usul hükümleri yetersizdir. Çekişmesiz yargı işleri hakkında, çekişmeli yargıya ilişkin Hukuk Usulündeki Hükümler uygulanmaktadır⁶⁴⁸. Oysa çekişmesiz yargıyı, çekişmeli yargıdan

⁶⁴⁶ **Kuru**, Nizasız Kaza, 78–79; **Budak**, Çekişmesiz Yargı, s. 133; “Türk Medeni Kanununun 348. maddesinin (1.)bendinde "... ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi..." velayetin kaldırılması sebebi olarak hükme bağlanmıştır. Olayda çocukların babası Mustafa 24.11.2005 tarihinde ölmüştür. Velayet hakkına sahip olan (TMK m. 336/3) anne N. ise, kocasını kasten öldürmek suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası istemiyle yargılanmakta olup bu suçtan 24.11.2005 tarihinden bu yana cezaevinde tutukludur. Yargılandığı suçun niteliği itibarıyla kısa sürede salıverilme olasılığı da uzak görünmektedir. Annenin cezaevinde tutuklu olması, velayet görevini gereği gibi yerine getirmesine engeldir. Bu bakımdan velayetin kaldırılmasına karar verilmesi ve her iki çocuğa da bir vasi atanması için yetkili vesayet makamına ihbarda bulunulması yönünde hüküm tesis edilmesi gerekirken, yasal olmayan gerekçelerle davanın reddedilmesi doğru görülmemiştir. Hükümün yukarıda gösterilen sebeple bozulmasına, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.” 2 HD, 23.1.2007, 10576/220 (www.kazanci.com).

⁶⁴⁷ **Budak**, Değişiklikler, s. 290–291; **Budak**, Çekişmesiz Yargı, s. 133.

⁶⁴⁸ “Evlât edinmede davacılar vekilinin Özcan Esmer aleyhine açtığı dava ile davalının eşi Serap Esmer’i davacıların evlât edinmelerine izin verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hüküm temyizi edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Özcan Esmer aleyhine açılan davanın evlât

ayır an önemli usul hükümleri mevcuttur. Bunların en başında, çekışmesiz yargıda hâkim kendiliğinden harekete geçebilirken, çekışmeli yargıda hâkimin kendiliğinden harekete geçmesi kural olarak söz konusu değildir⁶⁴⁹. Çekışmesiz yargı işlerinde, re'sen harekete geçme ilkesinin uygulanacağı ilgili bazı kanun hükümlerinde de ifade edilmiştir. Örneğın, hâkim çocuğın mallarının yönetimine müdahalesinde re'sen yetkili kılınmıştır (TMK 352/II)⁶⁵⁰. Ancak bütün çekışmesiz yargı işlerinde hâkim kendiliğinden harekete geçemeyecektir. Çünkü ilginin talebine bağılı olarak mahkemenin harekete geçeceği çekışmesiz yargı işleri de söz konusudur. Bu nedenle öğretime, çekışmesiz yargı işleri; kendiliğinden takip edilen ve takibi talebe bağılı çekışmesiz yargı işleri olarak ikiye ayrılarak ifade edilmiştir⁶⁵¹. Takibi talebe bağılı olan veya olmayan çekışmesiz yargı işlerinin her ikisi için de geçerli olan önemli bir diğeri ilke ise, re'sen araştırma ilkesidir⁶⁵². Bu ilkenin çekışmesiz yargı işlerinde uygulanacağı çeşitli kanun hükümlerinde açıkça gösterilmiştir⁶⁵³. Bu ilkenin doğal bir sonucu olarak, çekışmesiz yargıda, yargılamayı sone erdiren feragat, kabul ve sulh geçerli olmayacaktır⁶⁵⁴. Ancak takibi talebe bağılı çekışmesiz yargı işinde, talep sahibinin talebini geri alması yargılamanın doğal olarak sona erdirilmesi sebebi olacaktır⁶⁵⁵.

Çekışmesiz yargıda kural olarak duruşma yapılması zorunlu değildir. İhtilaf yokluğın kıstasından başka kıstaslara giren çekışmesiz yargı işlerinde, hâkim gerekli görürse duruşma yapılmasına karar verebilecektir. Örneğın vesayet altına alma kararının

edinmek istenilen kişinin Serap Esmer olması nedeniyle sıfat yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. 2 HD, 6478/7585, 26.5.2003, RG. 27.6.2007, S.25151; “Küçüğü soybağının babasının soyadı olan Saygın olarak düzeltilmesine ilişkin iste; Mustafa Sayın'ın haklarını etkileyeceğinden davanın adı geçen kişiye yöneltilmesi, gösterdiği takdirde delillerin toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu hususta dikkat edilmesi eksik hasımla yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” 2. HD, 22.10.2003, 16107/17028, RG., 15.1.2004, S. 25347 (**Budak**, Çekışmesiz Yargı, s. 164-165).

⁶⁴⁹ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 39; **Kuru**, C. I, s. 26-29; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 64.

⁶⁵⁰ TMK m.352/II “ Ana ve baban yükümlülüklerini yerine getirmediikleri durumlarda hâkim müdahale eder.”

⁶⁵¹ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 153-155.

⁶⁵² **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 160-161.

⁶⁵³ Örneğın, 5636 sayılı AKDKD m. 1/I “ ...Aile Mahkemesi Hâkimi re'sen meselenin mahiyetini göz önünde bulundurarak aşağıda sayılan tedbirlerden bir veya bir kaçına birlikte veya uygun göreceği benzeri başkaca tedbirlere de hükmedebilir. ”; “Davacı vekilince 3.9.2002 tarihinde açılan davada, davalılar H. ve Ö. T.'nin velayetleri altında bulunan 23.8.1988 doğumlu İ.T.'nin davacı tarafından evlat edinilmesine izin verilmesinin talep edildiği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır

⁶⁵⁴ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 171.

⁶⁵⁵ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 171; **Budak**, Çekışmesiz Yargı, s.173.

kanuna aykırılığı yolundaki itiraz (TMK m. 372) evrak üzerinden incelenmez. Duruşma yapılması zorunludur⁶⁵⁶.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AİLE MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI

A- Genel Olarak

Aile mahkemeleri, önüne gelen meseleleri kararlarla sonuçlandıracaktır. Bu kararların bir kısmı, uyuşmazlığın esasına girmeden verdiği kararlar, bazı kararlar ise, uyuşmazlığı çözen kararlardır. Usul hukukunda bu şekilde kararlar, ara kararlar ve nihai kararlar olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Eğer hâkim, karar verdikten sonra davaya devam etmiyor, o uyuşmazlıktan elini çekiyorsa, bu kararlar nihai kararlardır. Böylelikle hâkim bu kararı ile talep hakkında kesin olarak karar vermiş olur. Buna karşın, hâkim karar verdikten sonra uyuşmazlığın çözümüne devam ediyor, elini çekmiyor ise, bu kararlar ara kararlardır. Böyle bir ayırım, kararlara karşı kanun yollarına başvuru sırasında önem taşır. Çünkü ara kararlara karşı tek başına değil esas hükümle beraber kanun yoluna başvurulur. Nihai kararlara karşı ise, kanun yoluna başvurulabilir⁶⁵⁷.

Karar ve hüküm aynı anlama gelmemektedir. Yalnızca esasa ilişkin kararlara hüküm denilir. Hüküm yerine karar denilirse de, her karara bu nedenle hüküm denilemez. Hâkim, hükmü açıkladıktan sonra artık bu hükümle bağlı olduğundan, daha sonra verdiği hükmün eksik veya yanlış olduğunu saptasa dahi, değişiklik yapamaz. Buna kararın “*olumsuz bağlayıcı etkisi*” denilmektedir⁶⁵⁸.

⁶⁵⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 395–396; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 331-332.

⁶⁵⁷ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 484; **Kuru B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, 6. B., İstanbul 2001, s. 4505-4509.

⁶⁵⁸ “...Ne var ki, hâkim duruşmaya son verip, kararı anlatmakla davadan elini çekmiştir. Artık mahkemece, karardan sonraki dönemde usule ilişkin ayırık haller dışında, davayı tekrar ele alıp, esasa etkili karar verilemez. Mahkemece, işaret edilen doğrultuda inceleme yapıp karar verilmesine olanak taşıyan bir usul hükmü de yoktur.” 1. HD, 12.12.2002, 589/14189, YKD 203/7, s. 1033. (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 490, dn. 265).

Çekişmesiz yargı sonunda verilen kararlar ise, gerçek anlamda bir dava sonunda verilen ve işin esasına yönelik olan hüküm ile aynı nitelikte sayılmamıştır⁶⁵⁹. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427. maddesinin 1. fıkrasında nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği hükmü yer alsa da, çekişmesiz yargı işlerine ilişkin kararlara karşı, temyiz yolunun açık olduğuna dair öğreti ve uygulamada görüş birliği mevcut değildir. Çekişmesiz yargı işleri Medeni Kanun, Ailenin Korunması Hakkında Kanun, Aile Mahkemesi Kanunundaki kanun yoluna ilişkin özel hükümlerin dışında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki kanun yoluna ilişkin genel düzenlemelere tabi olacaktır⁶⁶⁰. İlk derece mahkemesi olan aile mahkemelerinin çekişmesiz yargı işlerine ilişkin kararlarının çoğunluğuna karşı temyiz yolu açıktır⁶⁶¹. Bazı çekişmesiz yargı kararlarına karşı itiraz yolu da açıktır⁶⁶². Örneğin savcı, sonradan evlenme yolu ile soybağının kurulmasına itiraz edebileceklerdir (TMK m. 294).

Kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı ve davalının (dava konusu ile ilgili olarak) hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörölmüş, geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumalar söz konusu olabilir⁶⁶³. Aile mahkemesi de uyuşmazlığı çözmeye yönelik olarak nihai kararlar dışında Medeni Kanunun aile hukukuna ilişkin ikinci kitabında öngörülen tedbirlere, Aile Mahkemesi Kanununun 6. maddesindeki yetişkinler ve küçükler hakkında koruyucu, eğitici ve sosyal önlemlere, Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un 1. maddesinde öngörülen tedbire karar verebilir⁶⁶⁴. Bu kararlar, nihai karara olmadığı, (geçici nitelikte koruyucu kararlar olduğu için), tek başına temyiz edilemeyecek, mahkemenin esastan ve usulden verdiği nihai kararlarla birlikte, temyiz edilebilecektir⁶⁶⁵. Ancak bu kararlara

⁶⁵⁹ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 174; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 64–65.

⁶⁶⁰ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 220–223; **Budak**, Çekişmesiz Yargı, s. 175–176.

⁶⁶¹ **Budak**, Üçüncü Kişiler, s. 131–133; İnceleme için bkz. **İnal N.**, Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemeleri Davaları, Ankara 2004.

⁶⁶² **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 203–220.

⁶⁶³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 618–619

⁶⁶⁴ Aile mahkemesinde özel olarak düzenlenmiş bu tedbirlerin dışında, Hukuk Usulü Kanununun 101 maddesi ve devamı gereğince, ihtiyati tedbire veya İcra İflas Kanunu m. 257 vd. gereğince, ihtiyati hacze de karar verebileceği görüşünde **Tercan**, s. 50.

⁶⁶⁵ “...Taraflar arasında davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hükmün temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir (HUMK m. 427). Şu halde incelenen kararın niteliği ortaya konularak öncelikle kararın temyizinin kabil olup olmadığının çözümlenmesi gerekir. Davacı 4320 sayılı Kanun uyarınca tedbir alınmasını istemiş, mahkemece taraflar arasında murafaa icrası ile üç ay süreli olarak bazı tedbirlerin alınmasına karar verilmiştir. 4320 sayılı Kanun aileyi koruyucu tedbirlerin Sulh Hukuk Hâkimi tarafından re’sen alınması hükme bağlanmıştır. Bu Kanunun amacı aile içi şiddeti durdurma, özellikle kadını ve

çocukları koruma olduğu sevk gerekçesinde açıklanmıştır. Görüldüğü üzere bu karar kusurlu eşin saldırılarına son verilmesinin kendisine ihtarından ibaret kısa süreli bir tedbir niteliğindedir. Bu açıklamalar kararın nihai nitelikte olmadığını sürekli sonuç doğurmayacağını göstermektedir. Şu halde 4329 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan kararları, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 105,106,107, ve 108. maddelerinde belirlenen prosedür uyarınca itihaz olunan ve bu Kanununun 109. maddesi uyarınca 10 gün içinde dava açılmasını şartıyla değil hakimın tayin ettiği süre ile geçerli ve temyiz incelemesine tabi bulunmayan geçici tedbir niteliğinde kabul etmek, Kanununun tedvin amacına uygun düşecektir. Temyiz isteğinin bu sebeplerle reddi gerekmiştir.” 2. HD, 14.10.1998 9230/10707 (Tercan, s. 51); “İhtiyati tedbir talebinin reddi hakkında verilen kararların temyiz kabiliyeti yoktur. İhtiyati tedbir kararının kabulüne ve ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin kararlar daha temyiz edilemez” 6. HD, 22.12.1982, 793/1943, YKD, 1982 s. 801 (Yılmaz, Himaye Tedbirleri, s. 926); “Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir (HUMK. md. 427). Şu halde incelenen kararın niteliği ortaya konularak öncelikle kararın temyizinin kabil olup olmadığının çözümlenmesi gerekmektedir. 4320 sayılı kanun ile aileyi koruyucu tedbirlerin Aile Mahkemesi Hâkimi tarafından (4787 S.K. md. 9/1) re’sen alınması hükme bağlanmıştır. Bu kanunun amacı aile içi şiddeti durdurma, özellikle kadını ve çocukları koruma olduğu sevk gerekçesinde açıklanmıştır. Hatta "Aile Mahkemesi mağdurların tekrar şiddete uğrama ihtimalini göz önüne alarak başvurusunun hemen ardından tanık yada karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan bu kararı verebilecektir. Şiddete uğrayanların mahkemede şiddete uğrama ihtimallerini kanıtlama yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Mahkeme kararında 6 ayı geçmemek üzere tedbirin uygulama süresi belirtilecek ve tedbire aykırı davranışta bulunulması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edileceği kusurlu eşe ihtar olacaktır" açıklamaları yapılmıştır. Görüldüğü üzere bu karar kusurlu eşin saldırılarına son verilmesinin kendisine ihtarından ibaret kısa süreli bir tedbir niteliğindedir. Bu açıklamalar kararın nihai nitelikte olmadığını sürekli sonuç doğurmayacağını göstermektedir. Geçici tedbir niteliğinde olan bu kararın itiraza tabi olmadığı da Kanununun Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında kabul edilmiş, kanun bu hali ile kesinleşmiştir Şu halde 4320 sayılı kanun uyarınca oluşturulan kararları, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 105, 106, 107 ve 108. maddelerinde belirlenen prosedür uyarınca itihaz olunan ve bu kanununun 109. maddesi uyarınca 10 gün içinde dava açılması şartıyla değil hakimın tayin ettiği süre ile geçerli ve temyiz incelenmesine tabi bulunmayan geçici tedbir niteliğinde kabul etmek, kanunun tedvin amacına uygun düşecektir. Temyiz isteğinin bu sebeplerle reddi gerekmiştir. Açıklanan sebeplerle temyizi kabil olmayan karara karşı vaki temyiz isteğinin REDDİNE, temyiz peşin harcın yatırana geri verilmesine, 12.07.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.” 2 HD, 12. 7. 2004, 8367/9372 (www.kazanci.com); "Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir " (HUMK. md. 427). Şu halde incelenen kararın niteliği ortaya konularak öncelikle kararın temyizinin kabil olup olmadığının çözümlenmesi gerekmektedir. 4320 sayılı kanun ile aileyi koruyucu tedbirlerin Aile Mahkemesi Hâkimi tarafından (4787 S.K. md. 9/1) re’sen alınması hükme bağlanmıştır. Bu kanunun amacı aile içi şiddeti durdurma, özellikle kadını ve çocukları koruma olduğu sevk gerekçesinde açıklanmıştır. Hatta " Aile Mahkemesi mağdurların tekrar şiddete uğrama ihtimalini göz önüne alarak başvurusunun hemen ardından tanık ya da karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan bu kararı verebilecektir. Şiddete uğrayanların mahkemede şiddete uğrama ihtimallerini kanıtlama yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Mahkeme kararında 6 ayı geçmemek üzere tedbirin uygulama süresi belirtilecek ve tedbire aykırı davranışta bulunulması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edileceği kusurlu eşe ihtar olacaktır " açıklamaları yapılmıştır. Görüldüğü üzere bu karar kusurlu eşin saldırılarına son verilmesinin kendisine ihtarından ibaret kısa süreli bir tedbir niteliğindedir. Bu açıklamalar kararın nihai nitelikte olmadığını sürekli sonuç doğurmayacağını göstermektedir. Geçici tedbir niteliğinde olan bu kararın itiraza tabi olmadığı da Kanununun Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında kabul edilmiş, kanun bu hali ile kesinleşmiştir. Şu halde 4320 sayılı kanun uyarınca oluşturulan kararları, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 105, 106, 107, ve 108. maddelerinde belirlenen prosedür uyarınca itihaz olunan ve bu kanununun 109. maddesi uyarınca 10 gün içinde dava açılması şartıyla değil hakimın tayin ettiği süre ile geçerli ve temyiz incelenmesine tabi bulunmayan geçici tedbir niteliğinde kabul etmek, kanunun tedvin amacına uygun düşecektir. Temyiz isteğinin bu sebeplerle reddi gerekmiştir. Açıklanan sebeplerle temyizi kabil olmayan karara karşı vaki temyiz isteğinin reddine, temyiz peşin harcın yatırana geri verilmesine, 23.02.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.”2 HD, 23.2.2004, 1337/1995.(www.kazanci.com)

karşı, kararı veren mahkemeye itirazda bulunabilecektir (HUMK m. 107; İcra İflas Kanunu m. 265)⁶⁶⁶.

İhtiyati tedbir kararı, bağlayıcıdır⁶⁶⁷. Tedbir kararlarına karşı, emre uymayanlar veya alınan tedbire aykırı davrananlar, Ceza Kanuna göre daha ağır suç oluşturmadığı takdirde, ait olduğu ceza mahkemesince bir aydan altı aya kadar hapisle cezalandırılacaktır (AMK m. 6/son cümle, HUMK m. 113/A). İhtiyati tedbir kararına uymayan kişinin cezalandırılabilmesi için, geçerli bir ihtiyati tedbir kararının bulunması gerekir. İhtiyati tedbir kararı icra edilmişse, bunun usulüne uygun yapılmış, ilgiliye tebliğ edilmiş olması ve ihtiyati tedbir kararının kalkmamış olması gerekir⁶⁶⁸.

⁶⁶⁶"Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir (HUMK. m. 427). Şu halde incelenen kararın niteliği ortaya konularak öncelikle kararın temyizinin kabil olup olmadığını çözümlenmesi gerekmektedir.4320 sayılı kanun ile aileyi koruyucu tedbirlerin Sulh Hukuk Hâkimi tarafından re'sen alınması hükme bağlanmıştır. Bu kanunun amacının aile içi şiddeti durdurmak, özellikle kadını ve çocukları korumak olduğu sevk gerekçesinde açıklanmıştır. Hatta "Sulh Hukuk Mahkemesi mağdurların tekrar şiddete uğrama ihtimalini göz önüne alarak başvurusunun hemen ardından tanık ya da karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan bu kararı verebilecektir. Şiddete uğrayanların mahkemede şiddete uğrama ihtimallerini kanıtlaya yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Mahkeme kararında 6 ayı geçmemek üzere tedbirin uygulama süresi belirtilecek ve tedbire aykırı davranışta bulunulması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edileceği kusurlu eşe ihtar olacaktır" açıklamaları yapılmıştır. Görüldüğü üzere bu karar kusurlu eşin saldırılarına son verilmesinin kendisine ihtarından ibaret kısa süreli bir tedbir niteliğindedir. Bu açıklamalar kararın nihai nitelikte olmadığını sürekli sonuç doğurmayacağını göstermektedir. Öte yandan kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda müzakeresi sırasında 1/2. maddeye "Bu karara karşı tefhim veya tebliğinden itibaren üç gün içinde aynı yer Asliye Hukuk Mahkemesine itiraz edebilir. Asliye Hukuk Mahkemesi itirazı üç gün içinde sonuçlandırır. Bu karar kesindir. İtirazlar verilen tedbir kararının uygulanmasını tehir etmez" biçimindeki eklemeye genel kurul müzakerelerinde karşı çıkmış ve bu eklemeye kanun metninden çıkarılmıştır. Bu konunun müzakereleri sırasında konuşmacılar kanunun ön gördüğü kararın tedbir niteliğinde olduğunu hemen uygulanarak aile içi şiddetin bıçakla keser gibi kesilmesi ve ortadan kaldırılması gereğine işaretlerken "onun için Sulh Hukuk Mahkemesi kararı kesin olmalıdır" demişlerdir. Bu görüşlere cevap veren ilgili Bakan "Adalet Komisyonunda yapılan değişiklik ve ilavelerin taslaktan çıkarılmasını talep ediyoruz; Çünkü bunlar taslakta yer aldığı müddetçe, kanunun ruhuna aykırı olacaktır. Kusurlu eşin genel hükme göre itiraz hakkı vardır; yani Sulh Hukuk Mahkemesine itiraz edilebilir. Asliye Hukuk Mahkemesine itiraz hakkı sağlamak, kusurlu eşe ek bir itiraz hakkı sağlamak anlamını taşımakta, zaten şiddet mağduru olan kadın ve çocukların bu süre zarfında daha çok mağdur olmalarına sebep olmaktadır" demiştir. Bu açıklamalardan sonra tasarıya Adalet Komisyonunda yapılan itiraza ilişkin eklemeler çıkarılmış; □a□un bu hali ile kesinleşmiştir. Şu halde 4320 sayılı kanun uyarınca oluşturulan kararları, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 105, 106, 107, ve 108. maddelerinde belirlenen prosedür uyarınca itihaz olunan ve bu kanunun 109. maddesi uyarınca 10 gün içinde dava açılması şartıyla değil hakim tarafından tayin ettiği süre ile geçerli ve temyiz incelenmesine tabi bulunmayan geçici tedbir niteliğinde kabul etmek, kanunun tedvin amacına uygun düşecektir. Temyiz isteğinin bu sebeplerle reddi gerekmiştir."2 HD, 18.9.2003; 9980/11604 (www.kazanci.com).

⁶⁶⁷ Yılmaz, Himaye Tedbirleri, s. 948.

⁶⁶⁸ ERCAN İ., İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (HUMK m. 113/A), Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 1990, s. 937.

B- Kanun Yolları

Kanun yolları olağan ve olağanüstü olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Henüz kesinleşmemiş kararlara karşı olağan kanun yoluna başvurulurken, şekli anlamda kesinleşmiş kararlara karşı ise olağanüstü kanun yoluna başvurulacaktır⁶⁶⁹.

Medeni Usul Hukukunda olağan kanun yolu temyiz ve karar düzeltmedir. Olağanüstü kanun yolu ise yargılamanın yenilenmesi yoludur.

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri il Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun ile Bölge Adliye mahkemeleri kurulmuş ve 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak bölge adliye mahkemeleri kurulup, göreve başlayamamıştır.

I. Olağan Kanun Yolları

1. Temyiz

Aile mahkemesi bir ilk derece mahkemesidir ve önüne gelen meseleleri çözmekle yükümlüdür. Aile mahkemesinin bir hukuk kuralının yanlış uygulaması sebebiyle, verdiği son karar temyiz edilebilir. Bir hukuk kuralının yanlış uygulanmış olması, o kuralın hiç uygulanmamış veya noksan uygulanmış olması anlamına gelmektedir. Bu hallerde kararların hukuka ve kanuna uygunluğunun denetimi için temyiz yoluna başvurulabilecektir⁶⁷⁰. Hukuk kuralının yanlış uygulandığının belirlenmesi, maddi hukukta ve usul hukukunda birbirinden farklıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. maddesinin 1. bendinde, Kanunun yanlış uygulanması halinin, temyiz nedeni sayılacağı belirtilmiş olması nedeniyle maddi hukukun yanlış uygulandığı her durum temyiz nedeni olacaktır⁶⁷¹.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. maddesinin 5. bendinde, maddi meselenin takdirinde hata edilmiş olması temyiz nedeni olarak sayılmıştır. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay, maddi meselenin takdirinde hata edilmiş olması nedeniyle

⁶⁶⁹ **Kuru**, C. V, 6. B, s. 4484–4484.

⁶⁷⁰ **Kuru** C. V s. 4533–4534.

⁶⁷¹ **Kuru** C. V, s. 4536–4537.

önüne gelen dosyada, delillerin takdirinde hata edilmiş olup olmadığını da inceleyerek, istinaf (üst derece) mahkemesinin boşluğunu kısmen doldurmaya çalışmaktadır⁶⁷². Aile mahkemelerinde görülen boşanma davasında, hâkim delilleri serbestçe takdir edebilecekse de, bu takdirin önüne gelen dosyanın içeriğine aykırı olmaması gerekir. Aksi halde bu, bozma nedeni sayılır⁶⁷³. Örneğin, dosyadaki delillere göre, boşanma isteminin reddedilmesi gerekirken, hâkimin delilleri yanlış takdir etmesi sonucu boşanmaya karar vermesi, bozma nedeni olacaktır.

Usul hukukuna ilişkin bir kuralın yanlış uygulanması hali de mutlak temyiz sebebi sayılmıştır. Bu mutlak temyiz sebepleri dışındaki hallerde, bir usul kuralının yanlış uygulanmasının temyiz sebebi sayılması için, bu yanlış uygulamanın verilen kararı değiştirebilecek nitelikte olması gerekir (HUMK m. 428/4 ve f.II). Nispi temyiz nedenleri olarak adlandırılan usul hukuku kuralarının yanlış uygulanmasına ilişkin bu tür nedenler, ayrı ayrı sayılamayacağından, bunların temyiz nedeni olması her olayın özelliğine göre temyiz incelemesi yapacak olan Yargıtay tarafından takdir edilecektir⁶⁷⁴.

Mahkemenin kendi görevine girmeyen bir davayı hükme bağlaması, mutlak temyiz nedeni olarak sayılmıştır (HUMK 428, b.2).

Tarafları, dava nedeni ve konusu aynı olan bir dava hakkında birbirlerine çelişik kararlar verilmiş olması, mutlak temyiz sebeplerinden biri olarak sayılmıştır (HUMK m. 428, b. 3). Örneğin, yetki kuralının kesin olmadığı boşanma davasında, iki ayrı mahkemede boşanma davası açılmış ve sonradan açılan davada davalı eş derdestlik itirazında bulunmamış ve iki dava ayrı ayrı görülüp karara bağlanmış olabilir. Kararlardan biri, boşanma isteminin reddine, diğeri ise kabulüne verilmiş veya iki karar da eşlerin boşanmasına ilişkin olmakla birlikte, boşanmanın fer'i hükümleri ile ilgili hususlarda çelişki arz ediyorsa, taraflardan her biri karar için temyiz yoluna başvurabilecektir. Yargıtay, incelemesi sonucunda doğru bulduğu kararı onayacaktır. Ancak hükümlerden biri kesinleşmiş ise, temyizi istenilebilen ikinci hükmün bozulması gerekir. Eğer, her iki hükümde kesinleşmiş ise, artık temyiz yoluna değil, yargılamanın yenilenmesi (HUMK m. 445/10) yoluna gidilebilecektir⁶⁷⁵.

⁶⁷² HGK 17. 5. 1967 8-277/257,(RKD 1967/6 s. 94-95), **Kuru**, C. V, s. 4537, dn.139.

⁶⁷³ HGK 15.2.1971, 2-16/75 (**Yalçınkaya/Kaleli**, s. 1414-1416).

⁶⁷⁴ **Kuru**, C.IV, s. 4544- 4545; 2 HD 27. 11. 1975, 8849/9044 (YKD 1976/3, s. 307).

⁶⁷⁵ **Kuru** C. IV s. 4541-4542.

Taraflarda birinin davasını ispatı için gösterdiği delillerin, mahkeme tarafından yasal neden olmadan reddedilmesi de mutlak temyiz nedeni olarak sayılmıştır (HUM m. 428 b.6). Burada, yasal neden olmadan retten kasıt, hâkimin delilleri takdir yetkisinin yerinde kullanıp kullanmadığının denetlenmesi değil, hâkimin takdiri delille ispatlanabilecek bir durum söz konusuysen, o hususun kesin delille ispatlanması gerektiği kanısıyla gösterilen takdiri delili reddedip etmediğinin belirlenmesidir⁶⁷⁶.

Taraflardan birinin bir usul hukuku kuralının yanlış uygulandığını ispat edecek derecede itiraz etmesine karşın hâkimin bu itirazı incelememesi, mutlak temyiz sebeplerinden biri olarak belirtilmiştir (HUMK m. 428/II).

Miktar ve değeri 1.170 liranın⁶⁷⁷ altında taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar kesin olduğundan temyiz edilemeyecektir (HUMK m. 427/II). Aile mahkemelerinde görülen nafaka davalarında, temyiz edilebilirlik sınırı için aylık nafaka değil, yıllık nafakanın miktarı esas alınacaktır⁶⁷⁸.

a. Temyiz İncelemesi

Temyiz incelemesinde tahkikat yapılmaz, yeni vakıalar ve deliller ileri sürülemez. Temyiz incelemesinde sadece hukuka uygunluk denetimi yapılır. Temyiz sebepleri yukarıda incelediğimiz üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. maddesinde sayılmıştır. Bu sayılan sebeplerin dışında temyiz yoluna başvurulamayacaktır.

⁶⁷⁶ **Berkin**, Rehber, s. 888.

⁶⁷⁷ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427 maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarındaki temyize ilişkin “bir milyar” liralık parasal sınır, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa 5236 sayılı Kanununun 19. maddesi ile eklenen Ek madde 4 gereğince, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığı’na her yıl tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında arttırılır. 18.11.2005 gün ve 55997 sayılı Resmi Gazete’de ilân edilen Maliye Bakanlığı 353 nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde, 2006 yılı için yeniden değerlendirme oranı, % 9,8 olarak belirlenmiştir. Buna göre, 2006 yılında istinafa ilişkin parasal sınır, $1.000.000.000 \times \% 9,8 = 98.000.000 + 1.000.000.000 = 1.098.000.000$ TL. olup bu şekilde belirlenen sınırların on milyon lirayı aşmayan kısımları Ek madde 4 uyarınca dikkate alınmayacağından, temyize ilişkin parasal sınır, 2006 yılı için 1.090.000.000 TL. olarak belirlenmişti. 28.11.2006 gün ve 26360 sayılı Resmi Gazete’de ilân edilen Maliye Bakanlığı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde (Sıra No: 363) 2007 için yeniden değerlendirme oranı % 7,8 olarak tespit edilmiştir. Buna göre, maddede belirtilen (temyiz sınırına ilişkin) parasal sınır $1.090.000.000 \times \% 7,8 = 85.020.000 + 1.090.000.000 = 1.175.020.000$ ’dir. Ancak 5236 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 4 uyarınca her takvim yılı başından itibaren yeniden değerlendirme oranı uygulanarak belirlenen söz konusu parasal sınırların on milyon lirayı aşmayan kısımlarının dikkate alınmaması öngörülmüştür. Buna göre, temyize ilişkin parasal sınır 2007 yılı için **1.170.000.000 TL.**’dir. Bu miktar, 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanununun 2. maddesinde belirtilen değişim oranında **1.170.- YTL.** Olarak esas alınmalıdır.

⁶⁷⁸ HGK, 6. 4. 2005, 3-169/235, YKD 2005/6, s. 833 (**Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 531-532, dn. 293)

Temyiz yoluna sadece, davanın tarafları başvurabilir, taraflar dışındaki kişiler temyiz yoluna başvuramaz⁶⁷⁹. Temyiz yoluna başvuracak olan tarafın hukuki yararının bulunması gereklidir. Davada haklı çıkmış olan tarafın da hukuki yararı varsa, temyiz yoluna başvurabilecektir (HUMK m. 428/I). İhtiyari dava arkadaşlarından her biri, diğerinden bağımsız, mecburi dava arkadaşları ise birlikte temyiz yoluna başvurabileceklerdir. Temyiz süresi aile mahkemelerinde yazılı yargılama uygulanan konularda, kararın tebliğinden itibaren onbeş gündür (HUMK m. 423/I).

Vekil ile takip edilen davalarda süre, kararın vekile tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar. Davanın taraflarına karar farklı zamanlarda tebliğ edileceğinde, temyiz süresi her ikisi için de ayrı olarak işlemeye başlar (HUMK m. 432/I). Temyiz talebi bir dilekçe ile yapılır (HUMK m. 431). Dilekçedeki unsurlar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 435. maddesinde belirtilmiştir.

Temyiz dilekçesi kararı veren mahkemeye veya başka bir yer mahkemesine verilir (HUMK m. 432/II). Temyiz dilekçesini alan mahkeme, temyiz defterine bunu kaydeder ve temyiz edene ücretsiz bir alındı belgesi verir (HUMK m. 434/I). Eğer temyiz dikçesi kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmişse, bu mahkeme dilekçeyi kaydettikten sonra, kararı veren mahkemeye örnekleriyle beraber gönderir (HUMK m. 432/III).

Temyiz başvurusunda, başvurma harcı alınmaz. Ancak maktu harca tabi kararlardan maktu ilam harcının tümünün, peşin ve nispi harca tabi kararlarda mahkemece alınmasına karar verilen nispi ilam harcının dörtte birinin, peşin olarak alınması gerekir⁶⁸⁰.

Temyiz talebi, harca tabi değilse, dilekçenin temyiz defterine kaydedildiği; harca tabi ise, harcın yatırıldığı tarihte yapılmış sayılır (HUMK m. 434/II).

Temyiz dilekçesi hükmü veren mahkeme tarafında karşı tarafa tebliğ edilir (HUMK m. 433/I). Tebliği alan taraf, tebliğ gününden başlayarak on güç içinde cevap dilekçesini hükmü veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir mahkemeye verebilir (HUMK m. 433/II).

⁶⁷⁹ Fer'i müdahil asıl taraf temyize başvurmadan açıkça feragat etmedikçe, temyize başvurabilecektir. **Pekcanitez /Atalay/Özkes**, s. 535; **Kuru**, C. IV, s. 4566; 2. HD, 27. 11. 1975, 8844/9044 (YKD 1976/3 s. 307).

⁶⁸⁰ İBK, 10.5.1965, 1/1- RG, 7.7.1965, 12042 (**Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 538)

Temyiz dilekçesini alan mahkeme, cevap süresinde sonra dosyayı dizi listesine bağlı olarak Yargıtay'ın görevli dairesine gönderecektir (HUMK m. 433/III).⁶⁸¹

Temyiz incelemesi kural olarak dosya üzerinden yapılır (HUMK m. 438/I, c. 1). Taraflardan biri temyiz dilekçesi veya cevap dilekçesi ile boşanma veya ayrılık davalarına ilişkin kararların temyiz incelmesinin duruşmalı olarak yapılmasını isteyebilir (HUMK 438/I, c.2). Ancak boşanma hükmünün esası değil de, velayetin tevdi, iştirak nafakası ve vekâlet ücreti gibi fer'i sonuçlara ilişkin hususlardan dolayı temyiz edilirse, Yargıtay'da duruşma istenmez⁶⁸². Taraflar duruşma yapılmasını istemişse, Yargıtay bir günü belirleyerek, taraflara usulen tebligat yapar. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az onbeş gün bulunması gerekir Taraflar gelmişlerse bu süreye bakılmaz (HUMK m. 438/I, c.3). Duruşma günü için belirlen gün ve saatte taraflar veya vekilleri gelmişlerse dinlenirler. Taraflardan yalnız biri gelmişse, o taraf dinlenir. İki taraf gelmemişse, Yargıtay dosya üzerinden inceleme yaparak, kararını o gün verir (HUMK m 438/IV). Duruşma günü kararı verilemeyen işlerin en geç yirmi gün içinde karara bağlanması zorunludur (HUMK m. 438/V).

b. Temyiz İncelemesi Sonunda Verilecek Karar

Yargıtay, temyiz incelemesi sırasında her iki tarafın temyiz dilekçesi ile cevap dilekçesinde ileri sürdükleri bütün itirazlar ve savunmaları göz önünde bulundurarak, neden ret veya kabul ettiğini kararında gerekçesi ile birlikte belirleyecektir (HUMK m. 439/I). Tarafların, iddia ve savunmaları ile bağlı olmayıp, kanuna aykırı bulduğu diğer nedenlerden dolayı da temyiz olunan kararı bozabilir (HUMK m. 439/II)

Temyiz incelemesi sonucunda, temyiz nedenlerini yerinde görürse, mahkemenin kararını tamamen veya kısmen bozar. Yargıtay, hükmü yalnız bozmakla yetinir, yoksa davayı kendisi karara bağlayamaz⁶⁸³. Temyiz edilen kararın usul ve kanuna uygun olduğu kanısına varırsa, mahkemenin kararını onaylayacaktır. Temyiz olunan hükmün, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerekmekte olup da, kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına gerek görülüyorsa

⁶⁸¹2797 sayılı Yargıtay Kanunu m. 14.

⁶⁸² 2. HD, 8.10.1970, 4633/148, RKD 1971/5 s. 130–131 (**Kuru**, C. IV s. 4635, dn. 421.)

⁶⁸³ **Kuru**, C. IV, s. 4646.

(HUMK m. 438/VII) veya kararda tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla yazı, hesap ve diğer açık ifade yanlışlıkları bulunuyorsa (HUMK m. 438/VIII), Yargıtay hükmü değiştirerek ve düzelterek onaylayabilir. Hüküm sonucu (kısa karar), esas bakımdan usul ve kanuna uygun olup da gösterilen gereçle doğru görülmezse, gereçle değiştirilerek ve düzeltilerek onanır (HUMK m. 438/IX).

Aile mahkemesi Yargıtay'ın bozma kararına uyarsa, bozma kararı gereğince yeniden yargılama yaparak, yeni bir karar verir⁶⁸⁴. Bu karara karşı taraflar temyiz yoluna başvurabilirler (bu temyiz incelemesini de Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinde yapılıır). Mahkeme, Yargıtay'ın bozma kararına uymak istemezse, eski kararında direnebilir. Bu direnme kararı temyiz edilirse, temyiz incelemesi Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna yapılıır (HUMK m. 429/III). Aile mahkemesi Hukuk Genel Kurulunun verdiği karara uymak zorundadır (HUMK m. 429/IV).

2. Karar Düzeltme

Karar düzeltme yolu Yargıtay'ın temyiz incelenmesi sonunda verdiği kararlara karşı tanınmış bir kanun yoludur⁶⁸⁵. Ancak Yargıtay'ın vermiş olduğu tüm kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurulamaz. Karar düzeltme nedenleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440. maddesinin 1. fıkrasında 4 bent halinde tahdidi(sınırlı) olarak sayılmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında, karar düzeltme yoluna gidilemeyecek olan Yargıtay kararları sayılmıştır.

Temyiz dilekçesi ve karşı tarafın cevap dilekçesinde ileri sürülüp hükme etkisi olan itirazların kısmen veya tamamen cevapsız bırakılması karar düzeltme sebebi olarak sayılmıştır (HUMK m. 440/I). Yargıtay'ın, karar düzeltme incelemesinde, temyiz incelemesi sırasında cevapsız bırakmış olduğu itirazları kararını etkileyecek nitelikte

⁶⁸⁴ “Mahkemece isteğe uygun olarak boşanmaya hükmedilmiş davacı temyiz süresi içinde davadan feragat edilmiştir. Karar kesinleşinceye kadar davanın her safhasında davadan feragat mümkündür. Feragat kesin hükmün hukuki neticelerini hâsıl eder (HUMK m. 428). Öte yandan işlem doğrultusunda oluşan hükmün kesinleşmesi bu kuralla çelişen bir sonuç doğuracaktır. O halde henüz kesinleşmemiş hükmün ortadan kaldırılması zorunludur. Mahkemeler kanunda gösterilen istisnalar dışında kendi hükümlerini kendileri kaldıramazlar. İlk derece mahkemelerinin kararlarını bozup kaldırma yetkisi münhasıran Yargıtay'a aittir (Yargıtay kanunu 1., HUMK m. 428). Şu halde mahkemenin 24.11.1998 günlü ek kararının bozulup kaldırılması yukarıda açıklanan sebeplerle davacının 02.11.1998 günlü dilekçesinin aynı zamanda temyiz dilekçesi kabulü ile hükmün bozulması gerekli olmuştur. Tarafların temyiz itirazlarının bu sebepleri kabulü.” 2. HD, 09.06.1999, 6089/6551 (Özüğür, Davalar, s. 843).

⁶⁸⁵ Konu ile ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilge N.**, Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1973.

bulmazsa, karar düzeltme istemini reddeder. Ancak bu ret kararıyla, daha önceden cevapsız bırakmış olduğu itirazların her biri hakkında gerekçe göstermek zorundadır (HUMK m. 440/II)⁶⁸⁶. Yargıtay kararında birbirine aykırı fıkralar bulunması (HUMK m. 440/I, b.2); Yargıtay incelemesi sırasında hükmün esasını etkileyen belgelerde hile veya sahteliğin ortaya çıkması (HUMK m. 440/I, b. 3) ve Yargıtay kararlarının usul ve kanuna aykırı bulunması (HUMK m. 440/I, b. 4) karar düzeltme nedeni olarak sayılmıştır.

Yargıtay kararlarının usul ve yasaya aykırı bulunmasının karar düzeltme nedenleri arasında sayılmış olması, tüm temyiz sebeplerinin bu nedene dayanarak tekrar ileri sürülmesine sebep olabilecektir⁶⁸⁷. Yani, karar düzeltme yolu ikinci bir temyiz yolu haline gelebilecektir. Oysaki karar düzeltme nedeni olarak gösterilmiş bu hali, Yargıtay'ın kararının usul ve yasaya aykırı olmasını karar düzeltme sebebi olarak düzenlenmiştir. Örneğin, Yargıtay kararının gerekçesi olması usul ve yasaya aykırı bir karardır ve bu nedenle bir karar düzeltme sebebidir⁶⁸⁸.

Karar düzeltme yoluna öncelikle davanın tarafları başvurabilir⁶⁸⁹. Karar düzeltme süresi onbeş gündür. Bu süre kural olarak kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Eğer, temyiz incelemesi duruşmalı yapılmış ve karar duruşmada taraflara tefhim edilmişse, süre tefhim tarihinden itibaren işlemeye başlar⁶⁹⁰.

Karar düzeltme talebi, bir dilekçe ile asıl hükmü veren yerel mahkemeye veya temyiz incelmesini yapan Yargıtay dairesine verilir (HUMK m. 441). Karar düzeltme dilekçesi karşı tarafa tebliğ edildiği tarihten itibaren, onbeş gün içinde cevap verebilir (HUMK m. 42/II). Eğer taraflardan biri karar düzeltme süresini geçirmiş ise bu onbeş günlük sürede vereceği dilekçe ile katılma yoluyla kendisine özgü karar düzeltme sebeplerini ileri

⁶⁸⁶ **Kuru**, C. V, s. 4891.

⁶⁸⁷ **Kuru** C. V, s. 4894.

⁶⁸⁸ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 558.

⁶⁸⁹ Tarafın yardımcıları olan fer'i müdahil de asıl taraf açıkça feragat etmemişse tek başına karar düzeltme yoluna gidebilir. Mecburi dava arkadaşları, karar düzeltme yoluna da birlikte başvururlar (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 558).

⁶⁹⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 558; "Tarafın yardımcıları olan fer'i müdahil de asıl taraf açıkça feragat etmemişse tek başına karar düzeltme yoluna gidebilir. Mecburi dava arkadaşları, karar düzeltme yoluna da birlikte başvururlar (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 558); "Yerel mahkemece davanın kabulüne dair verilen kararın Yüksek Özel Daire tarafından bozulması üzerine, mahkemenin verdiği direnme kararı Hukuk Genel Kurulca, direnme uygun, işin esasının incelenmesi için dairesine gönderilmesine dair vermiş olduğu karar davacılar vekillerine 25.02.1999 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen, karar düzeltme için öngörülen 15 günlük yasal süre geçirildikten sonra 15.03.1999 gününde karar düzeltme isteminde bulunulmuştur. Bu nedenle süresi geçirildikten sonra yapılan karar düzeltme isteminin reddi gerekir. Açıklanan nedenle süre geçtikten sonra yapılan karar düzeltme isteminin reddine, istek halinde peşin harcın iadesine, 02.06.1999 günde oybirliği ile karar verildi." 2. HD, 12.06.1999, 2-493/475 (**Özğür**, Davalar, s. 832).

sürebilecektir ki buna, katılma yolu ile karar düzeltme denir⁶⁹¹. Ancak katılma yolu ile karar düzeltme, asıl karar düzeltme istemine bağlı olduğundan, asıl istem süresinde yapılmamışsa, karşı taraf katılma yolu ile karar düzeltme isteminde bulunamaz. Çünkü asıl tarafın geçerli bir karar düzeltme istemi olmadığından, karşı tarafın ona katılması söz konusu olamayacaktır. Bu halde, her iki tarafın dilekçelerinin süre yönünden reddi gerekir⁶⁹².

Tarafın karar düzeltme yoluna başvurması ile hükmün şekli anlamda kesinleşmesine engel olur. Karar düzeltme yoluna başvurulması, hükmün icrasını durdurmaz (HUMK m. 442, son). Taraflar, Yargıtay'a karar düzeltme incelemesi sonuna kadar hükmün icrasını durdurulmasını da isteyemezler⁶⁹³.

Karar düzeltme sebeplerinin incelemesinde, talep haklı görülmezse, karar düzeltme talebi reddedilir. İleri sürülen karar düzeltme talebi yerinde bulunmazsa, talep esastan reddedebilir. Eğer talep esastan kabul edilirse, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği karar düzeltilir. Bu düzeltme, Yargıtay'ın kendi kararına ilişkin olabileceği gibi yerel mahkemenin hükmüne de ilişkin olabilir. Yargıtay temyiz incelemesi sonucunda verdiği kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu tespit ederse, kendi kararını düzeltir. Yargıtay temyiz incelemesi sonunda onanmış olduğu mahkeme kararını, karar düzeltme incelemesi sonunda bozabilir ya da bozmuş olduğu kararını onaylayabilir⁶⁹⁴.

Yargıtay'ın bozma kararı, karar düzeltme incelemesi sonunda haklı bulunmazsa, yerel mahkemenin hükmü başka bir sebepten bozulamayacaktır. Yargıtay'ın bozma kararına karşı karar düzeltme talebinde bulunan lehine bozma kapsamı dışında kalan kısımlar üzerinde usulü müktesep hak doğduğundan, karar onanacaktır. Yargıtay Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 438 maddesinin 7 ve 9. fıkralarında belirtilen koşulların varlığı halinde yerel mahkemelerin hükmünü düzelterek onaylayabilir⁶⁹⁵.

⁶⁹¹ **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 558–559; **Kuru**, C.V, s. 4929.

⁶⁹² **Kuru**, IV, s. 3488; 2. HD 27. 1. 1987, 11627/471 (**Yaçınkaya/Kaleli**, s. 1735–1736).

⁶⁹³ **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 558–559.

⁶⁹⁴ **Kuru**, C. I, s. 3493–3494.

⁶⁹⁵ **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 560.

II. Olağanüstü Kanun Yolu

Yargılamanın yenilenmesi yoluna, kesin olarak veya kesinlik kazanmış kararlara karşı gidilebilir (HUMK m. 445/I). Yargılamanın yenilenmesi yolu, davayı esastan çözen, taraflar arasındaki uyuşmazlığı gideren son kararlar için açıktır⁶⁹⁶.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445 ile 446. maddelerinde yargılamanın yenilenmesi sebepleri sınırlı olarak sayılmıştır. Yargılama sırasında zorlayıcı bir nedenle ya da lehine karar verilen tarafın eylemi yüzünden elde edilemeyen bir senet veya belgenin hükmün verilmesinden sonra ele geçirilmesi, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir (HUMK m. 445/I)⁶⁹⁷.

Hükme esas alınan senedin⁶⁹⁸ sahte olduğunun sonradan anlaşılması hali de yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak sayılmıştır (HUMK m. 445/2). Senedin sahteliğine ilişkin mahkeme kararı, hükümden önce verilmiş ise, yargılamanın yenilenmesini isteyen kişinin, bu sahtelik kararından hüküm anında haberi olmamış bulunmalıdır. Sahteliğin karşı tarafça yapılmış olup olmadığı ve sahteliği karşı tarafın bilip bilmediği önemli değildir⁶⁹⁹.

Hükme esas alınan bir ilamın bozularak veya yargılamanın yenilenmesi yoluyla kesin bir biçimde ortadan kalkmış olması da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir (HUMK m. 445, b.3). Ortadan kesin olarak kalkmış bulunan mahkeme kararının, yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırılmak istenen hükme etkili bulunması yetmez, kesin delil olarak hükme esas alınmış olması gerekir⁷⁰⁰. Bu nedenin varlığı durumunda, yargılamanın yenilenmesini isteme süresi, hükme esas alınan kararın kesin hükümlerle ortadan kalktığından öğrenildiği andan başlayarak üç aydır (HUMK m. 447/I).

⁶⁹⁶ Üstündağ, 890; Kuru, C. V, s. 5171; Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 70.

⁶⁹⁷ Bahsi geçen belge sözcüğünü geniş yorumlayarak, ispat aracı olabilecek nitelikte bir belge olarak fotoğrafı da saymak gerektiği görüşünde Umar B., Türk Usul Hukukunda İadei Muhakeme, İÜHFİM 1963/1-2, s. 269.

⁶⁹⁸ Kuru'ya göre Kanunda yer alan senet sözcüğünün kaynak Kanundaki gibi belge olarak anlaşılması gerekir (Kuru, C. V, s. 5196-5197).

⁶⁹⁹ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 89.

⁷⁰⁰ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 91.

Yargılamanın yenilenmesine konu olacak hükme esas olan ve sonrada ortadan kalkan karar, ceza, hukuk veya idare mahkemesi kararı olabilir⁷⁰¹.

Tanıklığı hükme esas alınan bir tanığın, hükümden sonra yalan tanıklık etmekten mahkûm edilmiş olması da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak sayılmıştır (HUMK m. 445 b. 4). Burada yalan yere tanıklık yapıldığının kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyeti kararı ile belirlenmesi gerekir. Eğer delil yokluğundan başka bir sebeple, ceza koğuşturulmasına başlanamamış veya karar verilmemiş ise, ceza mahkemesi kararı aranmaz. Bu halde, yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin varlığının, yargılamanın yenilenmesi davasında öncelikle ispatlanması gerekir (HUMK m. 445/III). Yalan tanıklığa ilişkin mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden (HUMK m. 447/I), karar alınmıyor ise, karar verilemediğinin öğrenildiği tarihten itibaren üç aylık yargılamanın yenilenmesi süresi başlar⁷⁰².

Bilirkişinin kasıtlı olarak gerçeğe aykırı açıklamada bulunduğu hükmen belirlenmiş olması da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir (HUMK m. 445/5).

Bu düzenlemede, bilirkişinin kastı olmadan, ihmal ve bilgisizliğinden dolayı yanlış rapor vermesi yargılamanın yenilenmesi sebebi olmayacaktır⁷⁰³. Eğer lehine hüküm verilen taraf, yalan yere yemin etmiş ve kendi ikrarı ile vay yazılı bir delille bu belirlenmişse, bu hal de yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir (HUMK m. 445, b. 6).

Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru için başka bir neden ise, lehine hüküm verilen tarafın hükme etkili bir hile kullanmış olmasıdır (HUMK m. 445/7). Ayrıca taraflardan herhangi birinin vekilinin de hilesi de tarafın hilesi olarak sayılmalıdır. Bunun nedeni, vekilin bir üçüncü kişi değil, temsil ettiği taraf adına ve taraf gibi davranmasıdır⁷⁰⁴. Örneğin, boşanma davasında kocanın karsıymış gibi başka bir kadını getirip, mahkemede dinletmesi hileli davranıştır⁷⁰⁵.

Böyle bir nedenin varlığı halinde, hileli durumun öğrenildiği tarihten itibaren yargılamanın yenilenmesini isteme süresi üç aydır (HUMK m. 447/I).

⁷⁰¹ **Ansay**, 380; **Umar**, İade-i Muhakeme, s. 275; **Bilge/Önen**, s. 712; **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 92.

⁷⁰² **Kuru**, C. V, s. 5242.

⁷⁰³ **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 98.

⁷⁰⁴ **Umar**, İade-i Muhakeme, s. 281; **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 105; **Ansay**, s. 383.

⁷⁰⁵ **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 109.

Eğer yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmadan önce hileli davranan koca ölürse, yargılamanın yenilenmesi davası kocanın mirasçılara açılacaktır⁷⁰⁶.

Davanın, vekil veya temsilci olmayan kişiler huzurunda görülüp karara bağlanması da başka bir yargılamanın yenilenmesi sebebidir (HUMK m. 44/8). Örneğin, vasi ile temsil edilmesi gereken kişinin vasi olarak atanmış bulunmayan bir kişi tarafından temsil edilmesi yargılamanın yenilenmesi sebebi olacaktır⁷⁰⁷. Bu halde, bu nedenin varlığı, üç aylık yargılamanın yenilenmesi süresi, hükmün aleyhine karar verilen tarafa veya gerçek temsilcisine tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (HUMK m. 447/I).

Davaya bakması yasak olan hâkim tarafından davaya bakılmış ve hüküm verilmiş olması da yargılamanın yenilenmesi sebebini teşkil eder (HUMK m. 445/9). Bu nedeni ileri süren taraf, hükmün kendisine tebliğinden itibaren üç ay içinde yargılamanın yenilenmesini isteyebilir (HUMK m. 447/I).

Eğer tarafları, dava nedeni ve konusu aynı olan bir dava hakkında, birbirine aykırı kesinleşmiş iki hüküm bulunuyorsa, bu durumda birinci hükmü lehine olma taraf kesin hükümden yararlanabilir. Yargılamanın yenilenmesini isteme hakkı ilk hüküm lehine olan tarafındır. İkinci hüküm alanın dava hakkı yoktur⁷⁰⁸. İkinci hükmün iptali için yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir. Birinci hükmün iptali istenemeyecektir⁷⁰⁹. Bu yüzden yargılamanın yenilenmesini isteme süresi, zaman aşımı süresi kadar (HUMK m. 447/ II), yani 10 yıldır. İkinci hükmün kesinleşmesinden sonra bu süre başlayacaktır⁷¹⁰.

Çalışmamızın bu kısmında, belirttiğimiz bu yargılamanın yenilenmesi sebeplere hükmün tarafları başvurabilecektir fakat Kanunda hüküm aleyhine olan tarafın halefleri ve alacaklıları için ayrı bir yargılamanın yenilenmesi nedeni de öngörülmüştür (HUMK m. 446). Bu nedenle yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için, hükümle sonuçlanan yargılamanın taraflarının, hükmün aleyhine olan tarafın alacaklılarına veya haleflerine zarar vermek amacıyla anlaşarak hile ile o taraf aleyhine hüküm verilmesine yol açmış bulunmaları gerekir.

⁷⁰⁶ 2. HD 18.10.1982, 7003/7501 (YKD 1983/4 s. 511–512).

⁷⁰⁷ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 114–115.

⁷⁰⁸ 2. HD, 27.2.1989, 11617/1652 (YKD 1989/7, s. 941–942).

⁷⁰⁹ Kuru, C. IV, s. 5222–5228.

⁷¹⁰ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 125.

Yargılamanın yenilenmesini isteme, bir dava gibi açılır ve incelenir. Bir dilekçe ile hükmü vermiş olan mahkemeye, yargılamanın yenilenmesi istemi bildirilir ve o mahkeme bu dilekçe ile istemi inceleyerek karara bağlar (HUMK m. 448/I). Eğer, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 445. maddenin 10. bendindeki nedene göre yargılamanın yenilenmesi davası açılacaksa, bu dava ikinci hükmü veren mahkemede açılır (HUMK m. 448/II). Ayrıca vekilin yargılamanın yenilenmesi davası açabilmesi için vekâletnamesinde açık bir yetkisinin bulunması gereklidir⁷¹¹.

Mahkeme, ileri sürülen yargılamanın yenilenmesi nedeninin doğru olmadığı kanaatine varırsa, davayı reddeder. Eğer nedeni kabul ederse, asıl dava hakkında yeni bir karar verir⁷¹². Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445. maddesinin 8., 9., 10. bendelerindeki nedenlere dayanarak açılan yargılamanın yenilenmesi davası kabul edilirse, mahkeme başka inceleme yapmadan hükmün iptaline karar verir (HUMK m. 450/II). Yargılamanın yenilenmesi davası, duruşma yapılarak incelenir. Yargılamanın yenilenmesi üzerine verilen karar karşı temyiz yoluna başvurulabilir (HUMK m. 452, c. 2). Ancak, bu yeni karar karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyecektir (HUMK m. 452, c. I). Yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen yeni karar, önceye etkili sonuçlar doğurur⁷¹³.

⁷¹¹ **Kuru**, C. V, s. 5237–5238.

⁷¹² **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 163.

⁷¹³ **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 170

SONUÇ

Aile mahkemelerinin yargılama usulünü incelerken, Aile Mahkemeleri Kanununun kapsamlı olmamasından dolayı, çalışmamızı hazırlarken bazı hususları açıklamakta zorluk çektik. Bu nedenle ki, aile mahkemeleri yargılamasının özel hükümlerinin ayrıntısıyla düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Medeni Kanunun usul hükümlerine ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıf yapılarak, uzmanlık mahkemesi olan aile mahkemeleri yargılamasının yürütülmesinin, doğru olmadığı kanaatindeyiz.

Aile kurumuna ilişkin meselelerin genel mahkemeler yerine, özel bir mahkeme olan aile mahkemelerinde görülmesi amacıyla kurulan bu mahkemeler, bu amacı gerçekleştirmiştir. Ancak kuruluş amacının esası olan, özel yargılama hususu geri planda kalmış hatta bazı konularda hiç uygulanamamıştır. Aile mahkemesi Kanununda hüküm bulunmayan konularda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıf yapılarak genel düzenlemeye göre, özel bir yargılamanın yapılmasının doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Özellikle yazılı yargılama usulü gibi uzun bir yargılama yerine, aile mahkemelerinde daha basit ve seri bir yargılamanın yürütülmesi daha uygun olacaktır. Çünkü aileyle ilişkinin meseleler, yargılamanın uzamasıyla daha karmaşık bir hale gelecektir ki, bu da aile bireylerinin psikolojik ve sosyal açıdan dahi değerlendirileceği hassas bir yargılamayı hedef almış olan aile mahkemelerinin işini zorlaştıracaktır.

Aile kurumuna ilişkin meseleler, gerek eşler gerek çocuklar için, sosyal ve ruhsal açıdan özenle incelenecek, verilecek kararlarla iyi bir toplum düzeni, toplum için iyi bir gelecek oluşturulmaya çalışılacaktır. Bu sebeple, aile mahkemelerinde kadrolu olarak psikolog, pedagog ve sosyal hizmet uzmanı görevlendirilmiş fakat ne yazık ki, bu uzmanların kadroları halen tam olarak oluşturulamamıştır. Uygulamada aynı adliye içindeki aile mahkemelerinin birinde uzman kadrosu varken diğerinde olmaması sebebiyle bu sosyal hizmetten eşit yararlanılamamaktadır. Kimi kişilerin davası, bünyesinde uzman kadrosu olan mahkemede, kimi kişilerin davası ise bünyesinde uzman kadrosu olmayan mahkemelerde görülecektir. Bu durumda, maalesef bu sosyal hizmet bir tesadüf haline dönüşecektir. Eğer, kadrosunda uzman olmayan bir mahkemenin hâkimi, tarafın uzmanla görüşmesine karar verecek olursa, bu uzmanın ücretinin ne şekilde karşılanacağı konusunda tam bir açıklık yoktur.

Uygulamada, mahkemeler haksız çıkan taraftan ileride bu bedeli tahsil etmektedir. Yeterli maddi güce sahip olmayan ailelerin, uzman masrafını karşılayamayacağı düşünüldüğünde, psikolojik destekle yeniden kurulabileceğine inanılan aileler böyle bir sosyal hizmetten yararlanamayacaklardır.

Kanaatimizce, aile mahkemelerinin özel bir yargılama usulünden ziyade genel mahkemelerdeki yargılama usulüne tabi olarak ve alt yapısı tam olarak oluşturulmadan kurulması, aile kurumu üzerindeki yargılamaya ilişkin hassasiyetin, istenilenin tam tersine dönüşmesine neden olmuştur. Bu durum, toplumun, adalete güveni göz önüne alındığında, aile mahkemesine olan olumlu bakış açısını zedelemiştir. Gerek aile mahkemelerinin teşkilatı bakımından alt yapısının tam olarak oluşturulmadan faaliyete geçmesi. Gerekse yargılama usulüne ilişkin Aile Mahkemeleri Kanununda kapsamlı bir düzenlemenin olmayışı, aile mahkemelerinin en belirgin ve önemli sorunudur.

MAHKEME DURUMU

MAHAL	Kurban	Faaliyette	MAHKEMELERİN FAALİYETE GEÇİŞ TARİHLERİ															
			1. Mahkeme	2. Mahkeme	3. Mahkeme	4. Mahkeme	5. Mahkeme	6. Mahkeme	7. Mahkeme	8. Mahkeme	9. Mahkeme	10. Mahkeme	11. Mahkeme	12. Mahkeme	13. Mahkeme			
ADANA	4	4	20.07.2004	20.07.2004	20.07.2004	20.07.2004												
AFYON	1	1	15.10.2003															
AKSARAY	2	2	15.10.2003	22.07.2005														
ANKARA	11	11	26.06.2003	26.06.2003	26.06.2003	26.06.2003	26.06.2003	26.06.2003	26.06.2003	26.06.2003	15.10.2003	15.10.2003	15.10.2003	15.10.2003	26.10.2003			
ANTALYA	3	3	15.10.2003	15.10.2003	15.10.2003													
AYDIN	1	1	26.06.2003															
BAKIRKÖY	7	6	26.06.2003	26.06.2003	26.06.2003	26.06.2003	20.07.2004	26.10.2005										
Beğeliler	2	1	15.10.2003															
Küçükkekece	3	3	26.06.2003	20.07.2004	20.07.2004													
Zeytinburnu	2	2	26.06.2003	24.03.2005														
BALIKESİR	2	2	20.07.2004	24.03.2005														
BANDIRMA	1	1	22.07.2005															
BEYOĞLU	2	2	26.06.2003	18.11.2004														
Sarıyer	1	1	26.06.2003															
BOLU	1	1	20.07.2004															
BURDUR	1	1	22.07.2005															
BURSA	4	4	26.06.2003	26.06.2003	26.06.2003	20.07.2004												
CEYHAN	1	1	22.07.2005															
ÇORLU	1	1	22.07.2005															
ÇORUM	1	1	26.06.2003															
DENİZLİ	3	3	18.11.2004	26.06.2003	18.11.2004													
DIYARBAKIR	1	1	14.12.2005															
DUZCE	1		Faaliyette Değil															
EDİRNE	1	1	15.10.2003															
ELAZIĞ	1	1	06.09.2004															

MAHAL	MAHKEME DURUMU		MAHKEMELERİN FAALİYETE GEÇİŞ TARİHLERİ													
	Kurulan	Faaliyette	1. Mahkeme	2. Mahkeme	3. Mahkeme	4. Mahkeme	5. Mahkeme	6. Mahkeme	7. Mahkeme	8. Mahkeme	9. Mahkeme	10. Mahkeme	11. Mahkeme	12. Mahkeme	13. Mahkeme	
ERZURUM	1	1	10.07.2003													
ESKİŞEHİR	3	3	15.10.2003	15.10.2003	26.10.2005											
EYÜP	2	2	26.06.2003	26.06.2003												
Gaziosmanpaşa	3	3	26.06.2003	26.06.2003	26.06.2003											
GAZİANTEP	2	2	15.10.2003	15.10.2003												
GEBZE	1	1	15.10.2003													
GİRESUN	1	1	22.07.2005													
HATAY	1	1	20.07.2004													
İGDIR	1		Faaliyette Değil													
İSKENDERUN	1	1	26.06.2003													
İSPARTA	1	1	20.07.2004													
İSTANBUL	2	2	26.06.2003	26.06.2003												
Farith	3	3	08.07.2003	08.07.2003	20.07.2004											
Şişli	5	4	08.07.2003	08.07.2003	08.07.2003	26.10.2003	Faaliyette Değil									
İZMİR	13	13	26.06.2003	26.06.2003	26.06.2003	26.06.2003	26.06.2003	08.07.2003	15.10.2003	20.07.2004	20.07.2004	20.07.2004	26.10.2005	26.10.2005	26.10.2005	26.10.2005
K.MARAŞ	1	1	26.06.2003													
KADIKÖY	5	5	26.06.2003	26.06.2003	20.06.2003		26.10.2005									
KARAMAN	1	1	24.03.2005													
KARŞIYAKA	3	3	15.10.2003	15.10.2003	15.10.2003											
KARTAL	3	3	06.11.2003	06.11.2003	06.11.2003											
Pendik	2	2	19.01.2004	24.03.2005												
KAYSERİ	3	3	26.06.2003	26.06.2003	20.07.2004											
KIRIKKALE	1	1	26.06.2003													
KIRŞEHİR	1	1	22.07.2005													
KOCAELİ	2	2	26.06.2003	20.07.2004												
KONYA	3	3	27.10.2003	27.10.2003	20.07.2004											

MAHAL	MAHKEME DURUMU		MAHKEMELERİN FAALİYETE GEÇİŞ TARİHLERİ														
	Kurulan	Faaliyette	1. Mahkeme	2. Mahkeme	3. Mahkeme	4. Mahkeme	5. Mahkeme	6. Mahkeme	7. Mahkeme	8. Mahkeme	9. Mahkeme	10. Mahkeme	11. Mahkeme	12. Mahkeme	13. Mahkeme		
KÜTAHYA	1	1	06.11.2003														
MALATYA	2	2	22.07.2004	21.07.2005													
MANİSA	1	1	26.06.2003														
MERSİN	3	3	26.06.2003	20.07.2004	26.06.2003												
NAZİLLİ	1	1	26.06.2003														
NEVŞEHİR	1	1	19.01.2004														
NIĞDE	1		Faaliyette Değil														
ORDU	1	1	26.06.2003														
OSMANIYE	1		Faaliyette Değil														
RİZE	1	1	26.10.2005														
SAKARYA	2	2	24.03.2005	24.03.2005													
SAMSUN	2	2	20.07.2004	18.11.2004													
SİNCAN	2	2	26.06.2003	24.03.2005													
SİVAS	1	1	26.06.2003														
ŞANLIURFA	1	1	15.10.2003														
TARSUS	1	1	26.06.2003														
TOKAT	1	1	22.07.2005														
TRABZON	1	1	26.10.2005														
UŞAK	1	1	26.06.2003														
USKÜDAR	3	3	26.06.2003	26.06.2003	20.07.2004												
Beşiköz	1	1	18.11.2004														
Ümraniye	2	2	26.10.2005	26.10.2005													
VAN	1	1	22.07.2005														
YALOVA	1	1	19.01.2004														
ZONGULDAK	1	1	26.06.2003														
GENEL TOPLAM	157	150															

MAHAL	AİLE	
	K	F
ADANA	5	5
AFYONKARAHİSAR	1	1
AKSARAY	2	2
ANKARA	11	11
ANTALYA	3	3
AYDIN	1	1
BAKIRKÖY	7	6
Bağcılar	2	2
Küçükçekmece	3	3
Zeytinburnu	2	2
BALIKESİR	2	2
BANDIRMA	1	1
BEYOĞLU	2	2
Sarıyer	1	1
BOLU	1	1
BURDUR	1	1
BURSA	4	4
CEYHAN	1	1
ÇORLU	1	1
ÇORUM	1	1
DENİZLİ	3	3
DİYARBAKIR	1	1
DÜZCE	1	
EDİRNE	1	1
ELAZIĞ	1	1
ERZURUM	1	1
ESKİŞEHİR	3	3
EYÜP	2	2
Gaziosmanpaşa	3	3
GAZİANTEP	2	2
GEBZE	1	1
GİRESUN	1	1
HATAY	1	1
İĞDIR	1	
İSKENDERUN	1	1
İSPARTA	1	1
İSTANBUL	2	2
Fatih	3	3
Şişli	5	4
İZMİR	13	13
KAHRAMANMARAŞ	1	1
KADIKÖY	5	5
KARAMAN	1	1
KARŞIYAKA	3	3

KARTAL	3	3
Pendik	2	2
KAYSERİ	3	3
KIRIKKALE	1	1
KIRŞEHİR	1	1
KOCAELİ	2	2
KONYA	3	3
KÜTAHYA	1	1
MALATYA	2	2
MANİSA	2	2
MERSİN	3	3
NAZİLLİ	1	1
NEVŞEHİR	1	1
NİĞDE	1	
ORDU	1	1
OSMANİYE	1	1
RİZE	1	1
SAKARYA	2	2
SAMSUN	2	2
SİNCAN	2	2
SİVAS	1	1
ŞANLIURFA	1	1
TARSUS	1	1
TOKAT	1	1
TRABZON	1	1
UŞAK	1	1
ÜSKÜDAR	3	3
Beykoz	1	1
Ümraniye	2	2
VAN	1	1
YALOVA	1	1
ZONGULDAK	2	1