

Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü

Aziz Serkan Arslan*

ÖZET

Aile mahkemeleri 2003 yılında aile hukukundan doğan dava ve işleri görmek için kurulmuş olan, hâkimin yanı sıra psikolog, pedagog gibi uzmanların da hâkime yardımcı olarak çalıştığı mahkemelerdir. Aile mahkemeleri henüz her ilçede kurulmasa ve bazı yönlerden eksiklikleri bulunsa bile ülkemiz hukukunun çağdaş devletler hukuku seviyesine çıkmasında önemli bir adım olmuştur. Bu çalışmada aile mahkemeleri ve bu mahkemelerdeki yargılama usulü incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: *Aile mahkemeleri, Evlilik, Boşanma, Aile, Uzman*

The Family Courts and Trial Procedures in Turkish Law

THE SUMMARY

Family courts being established in 2003 with are courts where judges work together with psychologist's, pedagogues and specialist's in family law trial. Although family courts have some deficiencies and unfortunately are not found every administrative district in our country, their establishment has been an important step for the rise of contemporary national law. In this study, family courts and the trial procedures in these courts will be examined.

Keywords: *Family courts, Married, Divorced, Family, Specialist*

* Selçuk Üniversitesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

GİRİŞ

Bireyi, toplumu ve devleti yakından ilgilendiren aile kurumu geleneksel toplum örf ve adetleriyle korunmaya çalışıldığı gibi hukuk kuralları ile de sürekli korunmaya çalışılır. Nitekim Anayasanın ‘Ailenin Korunması’ kenar başlıklı 41. maddesinde, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı ve gereken teşkilatı kuracağı belirtilmiştir. Devlet bu amaçla diğer önlemlerin yanı sıra hukuki önlemlerde almıştır.

Çağımızda aileyi ilgilendiren sorunların çoğalması ve çeşitlenmesi sebebiyle hukuk kurallarını uygulayacak olan genel mahkemelerin bilgi birikimi ve zamanı yetersiz kalmıştır. Bu nedenle sadece aileye ilişkin kuralları uygulayacak ve denetleyecek olan özel görevli aile mahkemelerinin kurulması zorunlu hale gelmiştir. Aile mahkemeleri 2003 yılında aile hukukundan doğan dava ve işleri görmek için kurulmuş olan, hâkimin yanı sıra psikolog, pedagog gibi uzmanların da hâkime yardımcı olarak çalıştığı mahkemelerdir. Aile mahkemeleri henüz her ilçede kurulamasa ve bazı yönlerden eksiklikleri bulunsa bile ülkemiz hukukunun çağdaş devletler hukuku seviyesine çıkmasında önemli bir adım olmuştur. Bu çalışmada aile mahkemeleri ve bu mahkemelerdeki yargılama usulü incelenecektir.

1-GENEL OLARAK

Yaşanan ekonomik krizler, işsizlik ve toplumsal yaşamdaki baş döndürücü gelişmeler, değer yargılarındaki farklılaşmalar aile içinde eşlerin ve çocukların sorunlarının artmasına neden olmuştur¹. Özellikle ‘kentsel aile’ kavramının içeriğini ve işlevini yitirerek yerini ‘ekonomik ya da şirketsel aile’ kavramına bırakması ailedeki ekonomik sorunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkları artırmış ve bu sebepten doğan karmaşık sorunlar yargı mercilerine daha fazla taşınmaya başlanmıştır². Bununla beraber tıp alanında meydana gelen ve aileyi ilgilendiren tüp bebek, kiralık annelik, yapay dölleme, evli kişinin cinsiyet değiştirmesi gibi hadiseler beraberinde yeni hukuki sorunları getirmiştir³. Toplumun eğitim düzeyinde ve ekonomik düzeyinde meydana gelen gelişmenin paralelinde, aile içi sorunların çözümüne yargı yolunda çözüm arayanların sayısındaki artış, aile hukukuna ilişkin davaları her geçen sene daha da artırmıştır⁴. Toplumdaki aile anlayışının değişmesi, tıp ve fen bilimlerinde meydana gelen yenilikler, her geçen sene artan dava sayısı gibi nedenlerle aile hukukundan doğan dava ve işlere bakmak üzere bir uzmanlık yargı yeri olarak aile mahkemelerinin kurulması ülkemiz için bir

1 OĞUZMAN, K.; DURAL, M., Aile Hukuku, İstanbul-1998, s.67

2 ÖZMEN, İ., Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri, TNBHD, S.125, Şubat-2005, s.6

3 TANRIVER, S., Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler, Fikret Eren’e Armağan, Ankara-2000, s.182

4 CILGA, İ., Aile Mahkemeleri Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme, Aile ve Toplum Dergisi, Yıl:5, C.2, S.5, s.52vd.; 2001 yılında genel mahkemelerde görülen davalara ait dosyaların yaklaşık 180.000’i aile hukukuna ilişkindir.

gereksinim haline gelmiş ve bunun neticesinde Aile Mahkemelerinin Kurulması Hakkındaki Kanun 2003 yılında düzenlenerek yürürlüğe girmiştir.

Almanya, ABD, Fransa, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Japonya, İsveç, Yeni Zelanda gibi birçok ülkenin hukuk sisteminde aile hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıkları görmek üzere aile mahkemeleri yer almaktadır⁵. Almanya da aile mahkemeleri (Familien Gericht) 1976 yılında sulh hukuk mahkemesinin bir bölümü olarak kurulmuştur (§23b I GVG)⁶. Ülkemizde aile mahkemeleri kurulmadan önce aile hukukuna ilişkin dava ve işler genel mahkemelerde (asliye hukuk mahkemelerinde) görülmekteydi. Bu mahkemeler, aileye ilişkin davaların yanı sıra diğer hukuk davalarına da bakmak durumundaydılar. Bu mahkemelerin bünyesinde şu an aile mahkemelerinde çalışan ve uyuşmazlıkların çözümünde ve sonrasında ortaya çıkacak olumsuz sonuçları asgariye indirmeye yardımcı olmak üzere görevlendirilen psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı bulunmamaktaydı. Bu durum genel mahkemelerin aile hukukundan doğan dava ve işlerin çözülmesinde kendilerinden beklenen işlevi yerine getirmesine engel olmaktaydı. Aile mahkemelerinin kurulması ile hem aile hukuku alanında hukuki uzmanlaşmanın yolu açılmış hem de yargılama görevinin yanında toplumun temel taşı olan ailenin korunmasına yönelik koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler alma gibi önemli işlevleri de yerine getirmeyi amaçlayan çağdaş hukuk sistemleri seviyesine bir adım daha yaklaşmıştır⁷.

Aile mahkemelerinin oluşturulması suretiyle aile bireyleri arasında yer alan ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesiyle hakları güvence altına alınmış bulunan, bu gün artık uluslararası planda da ‘en ziyade himayeye mazhar menfaat grubu’ olarak nitelendirilen çocuğun menfaatlerinin korunmasının gerçekleştirilmesine, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi kapsamında kadın haklarının korunmasına da önemli ölçüde destek sağlanmıştır⁸. Bu sözleşmelere uygun hazırlanmış yasalar ve ilkeler ülkemizde uzman aile mahkemeleri aracılığıyla korunma altına alınmıştır.

2-AİLE MAHKEMELERİNİN KURULUŞU

Anayasamızın 142. maddesine göre mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir. İşte bu nedenle aile mahkemelerinin kuruluşu da zorunlu olarak yasayla sağlanmıştır. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun ile aile mahkemelerinin kurulması kabul edilmiştir⁹.

5 SİRMEN,L.; KOÇHİSARLIOĞLU,C.; TANRIVER,S.; SÜRAL,N.; TERCAN,E., Karşılaştırmalı Hukukta Aile Mahkemeleri ve Türkiye’de Aile Mahkemelerinin Kurulmasında Yararlanılabilecek Bir Model, Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi C.5, S:3, Nisan, Ankara-2000, s.13vd.; BAKTIR, S.,Aile Mahkemeleri, Ankara-2003, s. 38

6 Birinci aile ve evliliğe ilişkin reform kanunu DasI.EheRG 14.06.1976 da kabul edilmiş ve 1.7.1977 de yürürlüğe girmiştir. ERCAN, İ., Prof Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul-2007, s.66

7 Aile Mahkemeleri Kanunu Hükümet Gerekçesi

8 TANRIVER, s.182, ERCAN, s.63

9 DOĞAN, İ., Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine İlişkin Yasaya Göre Aile Mahkemeleri, Legal Hukuk Dergisi, Yıl:4, S.47, s.3395

Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasına göre, "aile mahkemeleri, 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 kurulur"¹⁰. Buna göre aile mahkemeleri her ilde kurulacak ancak ilçelerde ise nüfusun yüz bini geçmesi halinde kurulacaktır. Kanunda da belirtildiği üzere aile mahkemeleri hukuk yargısı alanında görev yapan, tek hâkimli, özel görevli, ilk derece yargı yerleri arasındadır¹¹.

Aile mahkemelerinin yargı çevresi, kurulduğu il ve ilçenin mülki sınırlarıyla belirlenir. Ancak yargı çevresi, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca değiştirilebilir. Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde, AMK kapsamına giren dava ve işlere Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemelerince bakılacaktır¹². Asliye hukuk hâkimi bu davalara aile mahkemesi sıfatıyla bakacaktır¹³. Aile mahkemesi kurulan yerlerde, asliye hukuk mahkemesinde aile mahkemesinin görev alanına giren dava açılmaz. Aile mahkemeleri, aile hukukundan doğan dava ve işleri görmek üzere kurulmuş özel mahkemelerdir. Özel mahkemeler ile genel mahkemeler arasındaki ilişki bir görev ilişkisidir¹⁴. Bu yüzden bir yerde aile mahkemesi kurulmuşsa, aile hukukundan doğan dava ve işler, artık özel mahkeme olan aile mahkemesinde görülür; genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinde görülemez. Görev kurları kamu düzeninden olduğu için mahkeme davanın her safhasında görevli olup olmadığını re'sen inceler ve görevsiz olduğu kanısına varırsa HUMK m.7/I uyarınca kendiliğinden görevsizlik kararı verir¹⁵. Bu yüzden aile mahkemesinin görev alanına giren bir dava, aile mahkemesinin bulunduğu yerde asliye hukuk mahkemesinde açılırsa, mahkeme görevsizlik kararı vermemelidir.

10 Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, çalışmamızın bundan sonraki kısımlarında AMK şeklinde kısaltılarak kullanılacaktır.

11 TANRIVER, s.182

12 KARAGÜLMEZ,A.;URAL,S., Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Kanunu, Ankara-2003, s.25

13 '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 Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra 15.5.2003 tarihinde açılmıştır. Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulunun 16.4.2003 tarihli Resmî 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 hükmü 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 vermektir. Bu bakımdan işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı gerekçelerle görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir. Yargıtay 2.HD K.2003/10864' www.yargitay.gov.tr/veri/bankası

14 PEKCANITEZ, H.; ATALAY, O.; ÖZEKES, M., Medeni Usul Hukuku, B.6, Ankara-2007, s.100

15 KURU, B.; ARSLAN, R.; YILMAZ, E., Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 14.B., Ankara-2002, s.155; PEKCANITEZ, ATALAY,ÖZEKES, s.89

Bir yerde ihtiyaca göre birden fazla aile mahkemesi kurulabilir. Bu durumda daireler rakamsal şekilde numaralandırılır. Bunlar arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisidir¹⁶. Dava dosyaları gelen işin miktarına göre o yerdeki aile mahkemeleri arasında, nöbetçi aile mahkeme tarafından eşit şekilde kura ile paylaştırılır¹⁷.

3-AİLE MAHKEMESİNDEKİ GÖREVLİLER

Aile mahkemelerinde yer alan görevlileri yargılama görevini yapan ve nitelikleri AMK m.3 te belirlenmiş hâkimler ile mahkemelerin kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek için mahkeme bünyesinde çalışan uzmanlar diye iki gruba ayırabiliriz

Bu görevlilerin özellikleri şunlardır;

A-Aile Mahkemesi Hâkimleri:

AMK m.3 e göre ‘Aile mahkemelerine, atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, adli yargıda görevli, tercihan evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile hukuku alanında lisansüstü eğitim yapmış olan hâkimler arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atama yapılır’. Maddede belirtilen niteliklerden atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış olmak şartı ile adli yargıda görevli olmak şartı zorunlu niteliklerdendir. Bu şartlar aile mahkemesi hâkimlerinde mutlaka aranacaktır ve bu nitelikleri taşımayan hâkimler aile mahkemelerine atanamayacaklardır. Bununla birlikte maddenin ilk halinde zorunlu olarak aranan evli ve çocuk sahibi olmak, otuz yaşını doldurmuş olmak koşulları ülke gerçekleri göz önünde tutularak sonradan yumuşatılmış ve aile hukuku alanında lisansüstü eğitim yapmış olmak kriteri ile birlikte tercih nedenleri arasında sayılmıştır. Bunun bir sonucu olarak eğer zorunlu nitelikleri taşıyan hâkimlerden birisi, tercihan aranan niteliklerden birine veya tamamına sahipse diğerlerine tercih edilerek aile mahkemesine hâkim olarak atanabilecektir¹⁸.

Uygulama da aile mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemeleri aile mahkemesi sıfatı ile dava görmektedir. 4787 sayılı AMK, yalnızca aile mahkemelerinde görev alacak hâkimlerin seçiminde geçerlidir, aile mahkemesi sıfatı ile bu davalara bakan asliye hukuk hâkimlerinde belirtilen niteliklerin bulunması gerekmez. Zaten aksinin kabulü hâkimlerin atama koşulları ve görev yerlerinin tamamen değişmesini gerektirecek bu da büyük karmaşaya neden olacaktır¹⁹.

B-Aile Mahkemesinde Görev Alan Uzmanlar:

AMK'nın 5. maddesine göre her aile mahkemesine, davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve

16 PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s.100

17 TANRIVER, s.948

18 KARAGÜLMEZ, URAL, s.27

19 TÜMER, F., Aile Mahkemelerinin Kuruluşu İşleyişi ve Yargılama Usulü, Hukuk Merceği, C.4, Ankara-2003, s.670

sonucunu bildirmek, mahkemenin gerekli gördüğü hallerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek, mahkemece verilecek diğer görevleri yapmak üzere Adalet Bakanlığınca, tercihan; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından, birer psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışmacı atanır.

AMK m.5 te sayılan uzmanlar; psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışmacı olarak düzenlenmiştir. Ancak yasaya göre aile mahkemesinin başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyması halinde diğer meslek mensuplarından da yararlanılabilecektir.

Kanunda yer alan uzmanlardan psikolog; psikolojiyle uğraşan kimsedir. Psikolog, bireylerin, duygu ve düşüncelerini, davranışlarını, zekâ ve yeteneklerini anlamaya çalışarak, onların davranışlarının düzeltilmesine ve geliştirilmesine yardımcı olup, bireylerin çevreleriyle olan uyum sürecindeki uyumsuzlukları inceleyip çözüm yolları sunmaya çalışır. Özellikle boşanma davalarında çiftleri boşanmaya götüren psikolojik sebepleri inceleyerek yargılamaya katkı sağlayabilir

Pedagoğ, eğitim bilimi uzmanıdır, özellikle çocuklarla ilgili çalışmalar yapar. Çocukların sosyal problemlerinin çözümüyle ilgilenir. Bu bağlamda çocuğun velayetinin boşanma sonrası kimde kalmasının çocuğun psikolojisi açısından faydalı olacağı gibi konularda mahkemeye öneri sunabilir.

Sosyal çalışmacı ise insanların sosyal hayatıyla ilgili çalışmalar yapan sosyal hizmet uzmanıdır. Zihinsel hastalıkların ve uyumsuzlukların, kişisel ve sosyal sorunların çözümlenmesi için tedavi uygulanmasını sağlar²⁰.

Bu uzmanların atanma kriterleri de aile mahkemesi hâkimlerinin atanma kriterlerine benzemektedir. Uzmanlar içinde evli ve çocuk sahibi olmak, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olmak eşitler arasında öncelik sebebidir. Ancak uzmanlar, Aile mahkemesi hâkimlerinden farklı olarak bu kriterleri taşımaya bile aile mahkemelerine atanabilirler²¹.

Davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında; mahkemece istenilecek ve uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayacak konularda araştırma, inceleme yapmak, bunların sonuçlarını bildirmek gibi görevler uzmanların çalışmalarını karar süreçlerine temel almayı ve ekip çalışması ile ailenin korunmasını amaçlar. Mahkemenin gerekli gördüğü hallerde uzmanların duruşmada hazır bulunma yükümlülüğü, uzmanların duruşma sürecine katılımlarının önemini ortaya çıkarmaktadır. Bu durum uzmanlara, bilirkişiliğin ötesinde önemli bir işlevsellik getirmektedir. Aile mahkemelerinde görev alan uzmanların hukuki nitelikleri, işlevsel açıdan bilirkişilerle benzerlik gösterse de, hâkimle olan ilişkileri ve tabi olacakları usuli rejim onlardan farklılıklar gösterdiği için doktrinde bilirkişi olarak nitelendirilmemekte teknik yardımcı olarak nitelendirilmektedirler²².

20 BAKTİR, s.59,60

21 TERCAN, E., Türk Aile Mahkemeleri, AÜHFD, C.5, S.3, Ankara-2003, s.30

22 TERCAN, s.30; TANRIVER, s.184

Alınan kararların takip ve yerine getirilmesinde uzmanların görevlendirilmesi, mahkeme kararlarının uygulamaya dönüşme gücünü arttırmaktadır. Yargılama sonrası görevlerin boyutu; uzmanların birleşmesini ve işbölümünün organizasyonunu gerektirmektedir. Kararların takibi ve yerine getirilmesi sürecinde yetişkinler ve küçükler hizmetin hedef kitlesini oluştururken, işbirliği yapacak kurum ve kuruluşları da gündeme getirmektedir. Aile mahkemelerinde kararların takibi ve yerine getirilmesinde bağlantılı çalışma yaklaşımı önem kazanmaktadır. Uzman elemanların verimini arttırmak için onları diğer kurumlarla ortak çalışmaya sevk eden, ilgili yasalara gönderme yapan madde düzenlemeleri ele alınmalıdır²³. Bununla birlikte ekip çalışmasına dayanan bir ihtisas mahkemesi görünümündeki aile mahkemelerinde görev yapan hâkimlere uzmanlardan ne şekilde faydalanmaları gerektiği konusunda ayrıntılı seminer ve brifingler verilmelidir. Yargılama safhasında uzman görüşünden neden yararlanılmadığı veya uzman görüşüne neden itibar edilmediği Yargıtay denetimine açık bir şekilde ilamlarda yer almalıdır. Ayrıca uzmanlara çalışma ve görüşme odası tahsis edilmeli, gerektiğinde ev ziyaretleri için teknik altyapı hazırlanmalıdır.

Uygulamada henüz çoğu aile mahkemesine uzman ataması tamamlanmamıştır. Aile mahkemesi bünyesinde bu görevlilerin bulunmaması, iş durumlarının müsait olmaması veya görevin bunlar tarafından yapılmasında hukuki veya fiili herhangi bir engel bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması hallerinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek icra edenlerden yararlanılır. Böyle durumlarda uzmana ödenecek danışmanlık ücreti uygulamada davacılar tarafından ödenmektedir. Bu ise ekonomik açıdan yoksul kimselerin bu hizmetten yararlanamamasına hatta davasını geri almasına neden olabilmektedir²⁴.

4787 sayılı AMK, aile mahkemesi hâkimini her konuda uzmana başvurma gibi bir yola zorlamamıştır. Konu hâkimin takdirine bırakılmıştır. Örneğin tarafların her konuda anlaşmışları ve hâkimin onayını alan boşanma davalarında, hükümsüzlük nedeniyle vasi tayini davalarında, gaip kişilere ilişkin taşınmazlar ve taraf teşkili açısından gerek görülen kayyım tayini gibi davalarda uzmana gerek görülmeyecektir²⁵.

Aile mahkemesi bünyesinde çalışan uzmanlar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.29'da düzenlenen hâkimin reddi sebeplerine göre reddolunabilir. Bununla birlikte yasaklılık sebeplerine (HUMK m.28) açıkça atıfta bulunulmamasına rağmen bu sebeplerinde onlara nazaran daha ağır ve daha ciddi nitelik taşıması sebebiyle, ret sebeplerinin içerisinde yer aldığı evleviyetle kabul etmek gerekir. Bu nedenle mahkeme yasaklılık sebeplerini yargılamanın başında re'sen gözetmeli ve gerekirse başka bir uzman görevlendirmelidir²⁶.

23 CILGA, s.46

24 BAKTIR, s.60

25 TÜMER, s.674

26 TANRIVER, s.84, dn.5

4-AİLE MAHKEMELERİNİN GÖREVLERİ

Aile mahkemelerinde bakılacak davalar ve aile mahkemelerine verilen görevler AMK'nın 4,6 ve 9. maddelerinde belirtilmiştir.

A-AMK m.4'te Belirtilen Görevler

AMK m.4'te aile mahkemelerinin temel görevleri düzenlenmiştir. Bu maddeye göre 'aile mahkemeleri, Türk Medeni Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabında sayılan iş ve davaları; 03/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan iş ve davaları; MÖHUK'ta belirtilen aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi işlerini ve son olarakta kanunlarla verilen diğer işleri görürler'²⁷.

Türk Medeni Kanununun Aile Hukuku başlıklı ikinci kitabının üçüncü kısmı hariç olmak üzere aile mahkemelerinin görev alanına giren konular; nişanlılık, evlenme engelleri ve ehliyeti, evlenme başvurusu ve töreni, batıl olan evlenmeler, evlenme, boşanma, eşler arasındaki mal rejimi, tanıma ve babalık hükmü, soybağı, evlat edinme, velayet, vesayet, çocuk malları, nafaka yükümlülüğü, ev düzeni, aile mallarına ilişkin konulardır^{28 29}.

Yabancı mahkemelerce hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilamların Türkiye'de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır³⁰. Yabancı mahkeme kararı infaz hükümleri içeriyorsa yani Türkiye de infaz edilmesi gerekiyorsa tenfiz davası; infaz hükümleri içermiyorsa sadece kesin hüküm veya kesin delil olarak yararlanılacaksa tanıma davası açılır. İşte bu tür yabancı mahkeme kararlarının aile hukukuna ilişkin olanlarının tanıma ve tenfizi davalarına bakma görevi de AMK m.4'e göre aile mahkemelerine verilmiştir.

27 'Dava, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin (kocanın), davacı eşinin rızasını almadan aile konutunu devriyle ilgili işlemin iptali ve aile konutunun yeniden davalı eş üzerine tescilinin sağlanması isteğine ilişkindir. Aile konutuyla ilgili devir işleminin geçerliliğinin, davacı eşin rızasına bağlı olduğu, bu rıza alınmadan yapılan işlemin geçersiz olduğu, devralan üçüncü kişilerin de kötü niyetli oldukları iddia edilerek iptal ve tescil talep edilmiştir. İstek, Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesine dayanmaktadır ve aile hukukundan doğmaktadır. 4787 Sayılı Kanununun 4/1. maddesi gereğince aile mahkemesinin görevine girmektedir. Yargıtay 2.HD K.2005/11944 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

28 Mahkemece, anılan hüküm uyarınca evlenmeye izin davalarında aile mahkemesinin görevli olduğu nazara alınarak re'sen dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken esasa girilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Yargıtay 2.HD K.2005/4300 basbakanlikgov.tr/ Eskiler/2005.04.20050417-3

29 Davalı-davacı kocanın kooperatif hissesi ve bankadaki müşterek hesaptan doğan alacak iddiası ile açtığı dava Türk Medeni Kanununun ikinci kitabında ifadesini bulan malların tasfiyesi ile ilgili olup, 5133 Sayılı Kanunla değişik 4787 Sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca davaya bakma görevi aile mahkemesine aittir. Bu yön nazara alınmadan görevsizlik kararı verilmesi de doğru değildir. Yargıtay 2.HD K.2005/6657 www.turkhukusitesi.com/ showthread.php?t=5218

30 ÖZÜĞÜR, A.İ., Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Ankara-2004, s.1214

Aile mahkemelerine kanunlarla verilen diğer görevlere örnek olarak, Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un 1. maddesinde belirtilen önlemleri alma işlerini; Türkiye'nin taraf olduğu, aile, kadın ve çocuğun korunmasına ilişkin uluslararası anlaşmalardan doğan uyumsuzlukları giderme işlerini verebiliriz³¹.

B- AMK m.6'da belirtilen görevler

Aile mahkemelerine AMK m.6'da 'koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler' başlığı altında verilen görevler şunlardır;

Aile mahkemesi, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere görev alanına giren konularda:

I. Yetişkinler hakkında;

- a) Evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri konusunda eşleri uyararak, gerektiğinde uzlaştırmaya,
- b) Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin gerekli önlemleri almaya³²,
- c) Resmi veya özel sağlık veya sosyal hizmet kurumlarına, huzur evlerine veya benzeri yerlere yerleştirmeye,
- d) Bir meslek edinme kursuna veya uygun görülecek bir eğitim kurumuna vermeye,

II. Küçükler hakkında;

- a) Bakım ve gözetime yönelik nafaka yükümlülüğü konusunda gerekli önlemleri almaya³³,
- b) Bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunan veya manen terk edilmiş halde kalan küçüğü, ana ve babadan alarak bir aile yanına veya resmi ya da özel sağlık kurumuna veya eğitimi güç çocuklara mahsus kuruma yerleştirmeye,
- c) Çocuk mallarının yönetimi ve korunmasına ilişkin önlemleri almaya,
- d) Genel ve katma bütçeli daireler, mahalli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bankalar tarafından kurulmuş teşekkül, müessese veya işletmelere veya benzeri işyerlerine yahut meslek sahibi birinin yanına yerleştirmeye karar verebilir.

31 TERCAN, s.16

32 'Dava, iştirak nafakasının tahsili amacıyla yapılan icra takibine vaki itirazın iptali talebine ilişkindir. İtirazın iptali davaları genel hükümlere tabidir. İİK'da göreve ilişkin özel bir düzenleme yoktur. Dava konusu borç, aile hukukundan doğduğuna göre itirazın iptali istemiyle açılan davada aile mahkemesi görevlidir. Aile mahkemesince aksi kanaat ile görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır. Yargıtay 3.HD K.2005/8108 (Kazancı Bilişim Teknolojileri İçtihat Bilgi Bankası)

33 KÖSEOĞLU, B., Aile Mahkemelerinin İşleyişi, Ankara-2005, s.378; Davacı kadın, Türk Medeni Kanunu m.197'ye göre ayrı yaşamaya izin istemekte ve küçük için nafaka takdirini istemektedir. Aile mahkemesi bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar almak mecburiyetindedir. 2.HD.08.06.2004 2004/4453-7461 (Kazancı Bilişim Teknolojileri İçtihat Bilgi Bankası)

Aile mahkemesince verilen bu kararların, takip ve yerine getirilmesinde 5. maddeye göre atanan uzmanlardan biri veya birkaçı görevlendirilebilir. Bu kararlara uyulmaması halinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 113/A maddesi uygulanır.

Kanunun bu maddesinde yasa koyucu yetişkinler ile küçükler hakkında alınacak olan koruma önlemlerini gruplandırmak suretiyle ayrı ayrı belirlemek yoluna gitmiştir. Kendisine işaret edilmiş olan bu koruma önlemleri hukuki niteliği itibarı ile geçici hukuki himaye tedbirlerinin bir kategorisini oluşturur ve düzenleme amaçlı geçici hukuki koruma önlemleri arasında yer alır³⁴.

AMK m.6'da belirtilen tedbirler, kaynağını Türk Medeni Kanunundan alır. Bu tedbirler aileyi koruyucu, eğitici ve sosyal önlemleri destekleyici ve geliştirici tedbirlerdir. AMK ile aile mahkemesi hâkimine m.6'daki tedbirleri alma görevinin verilmesinin amacı şayet Türk Medeni Kanunundaki ailenin korunmasına ilişkin tedbirlerin yetersiz olması durumunda aile mahkemesi hâkiminin ayrıca m.6'da sayılan tedbirleri de alabilmesine olanak sağlamaktır³⁵.

C- AMK m.9'da belirtilen görevler

AMK m.9'daki düzenlemeden sonra 4320 sayılı Ailenin Korunması Hakkındaki Kanun ile sulh hukuk mahkemesine verilen görevler tümüyle aile mahkemesine devredilmiştir. Buna göre aile mahkemesi hâkimi, eşlerden birinin veya çocuklardan veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığına ilişkin olarak kendilerine veya cumhuriyet başsavcılığına başvuruda bulunması halinde re'sen harekete geçebilecek ve 4320 sayılı kanunda öngörülen tedbirlere hükmedebilecektir. Aile mahkemelerine veya Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılacak başvurular harca tabi değildir³⁶. Buna göre aile mahkemesi hâkimi, kusurlu eşin:

- a) Diğer eşe veya çocuklara veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyelerine karşı şiddete veya korkuya yönelik davranışlarda bulunmamasına,
- b) Müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer eşe ve varsa çocuklara tahsisi ile diğer eş ve çocukların oturmakta olduğu eve veya iş yerlerine yaklaşmamasına,
- c) Diğer eşin, çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyelerinin eşyalarına zarar vermemesine,
- d) Diğer eşi, çocukları veya aynı çatı altında yaşan aile bireyelerini iletişim vasıtalarıyla rahatsız etmemesine,
- e) Varsa silah ve benzeri araçlarını zabıtaya teslim etmesine,

34 TANRIVER, s.185

35 BAKTIR, s.18

36 GENÇCAN, Ö.U., Boşanma Hukuku, Ankara-2006, s.619

f) Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanılmış olarak ortak konuta gelmemesine veya ortak konutta bu maddeleri kullanmamasına tedbir amacıyla karar verilebilir.

Yukarıdaki hükümlerin tatbiki maksadıyla öngörülen süre altı ayı geçemez ve kararda hükmolunan tedbirlere aykırı davranılması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti cezaya hükmedileceği hususu kusurlu eşe ihtar olunur.

Hâkim bu konuda mağdurların yaşam düzeylerini göz önünde bulundurarak tedbir nafakasına hükmeder.

AMK m.9 ile bunlardan başka daha önce sulh hukuk mahkemesinin görev alanına giren Türk Medeni Kanunu'nun 198. maddesinde belirtilen eşlerin hukuki işlemlerine ilişkin olarak borçlulara ait önlemler, kadın için bekleme süresi başlıklı 132. madde, eşlerin meslek ve işi kenar başlıklı 192. madde, eşler arasındaki mal rejimi konusundaki sözleşmenin şekli kenar başlıklı 205. madde, soy bağının hükümlerinden çocukların bakım ve eğitim giderlerini karşılama konulu 327. madde, velayet konusunda çocuk ile ana-baba arasındaki hukuki işlemler kenar başlıklı 345. maddelerinde belirtilen dava ve işler, sulh hukuk mahkemesinin görev alanından çıkartılarak aile mahkemelerinin görev alanına dâhil edilmiştir.

Son olarak AMK m.9 ile Borçlar Kanununun 91 ve 92. maddelerindeki işlere bakma görevi de aile mahkemelerine bırakılmıştır.

5-AİLE MAHKEMELERİNDE YARGILAMA USULÜ

Aile mahkemelerinde uygulanacak yargılama usulü AMK'nın 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre 'Aile mahkemeleri, önlerine 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 bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir³⁷.

Mahkemenin tarafları sulh yoluyla barıştırmayı denemesi mevzuatımıza AMK ile ilave edilen ve başka ülke mevzuatlarında da yer alan yeni bir hükümdür³⁸. Alman hukukunda aile mahkemelerinin görevini düzenleyen kanuna göre (ZPO §.278) evlilik hayatının yeniden teminine veya boşanmaya ilişkin davalarda eğer hâkim kendi kanaatine göre evliliğin devam etme ihtimali mevcutsa davanın anlaşarak iyilikle çözümlenmesi amaca uygun olacaksa davayı erteleyebilir. Mahkeme erteleme kararı ile birlikte bir evlilik danışma bürosuna başvurmalarını tavsiye etmektedir³⁹.

37 ARAS, B., Aile Mahkemelerinde Tarafların Sulh Yoluyla Çözümüne Teşviki, Yargıtay Dergisi, C.53, S.3, Ankara-2004, s.303

38 BAKTIR, s.77

39 ARAS, B., Roma Hukukundan Günümüze Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Günümüz Aile Mahkemeleri, Basılmamış Y.Lisans Tezi, Ankara-2006, s.127; BAKTIR, s.79

AMK'nın 7. maddesi mahkemenin daha davanın esasına girmeden tarafları sulh'e teşvikini zorunlu kılmıştır. Mahkemenin sulh yoluyla çözümü denemeden davanın esasına girmesi, maddede belirtilen usule aykırılık teşkil eder ve bozma nedeni sayılır⁴⁰. Bunun aksini savunan görüşlerde mevcuttur⁴¹.

Özellikle şiddet, zina gibi nedenlere dayanan ve taraflardan birinin mağduriyetinin söz konusu olduğu boşanma davalarında, taraflar arasında mal paylaşımı ve çocukların velayeti konusunda mutabakata varılmış olan anlaşmalı boşanmalarda eşler boşanmak istiyorlarsa hâkimin sulh konusunda ısrarcı olmaması ve tarafları mahkeme bünyesinde bulunmuyorsa uzmana göndermemesi gerekir. Aksi kararlar yargılamayı uzatacağı gibi, kanunun amaçlamadığı tarafları ruhen yıpratıcı durumlara da neden olabilir. Alman Medeni Usul Kanunu'nun Yürürlüğüne İlişkin Kanunun (EGZPO) 15a paragrafında 2000 yılında yapılan değişiklik ile aile mahkemelerine, kanunda belirtilen sebeplere dayanarak davacıya davasını açmadan önce sulh yargılamasına başvurma ve buradan olumsuz sonuç çıkması halinde aile mahkemesine başvurmasını isteme yetkisi verilmiştir. 2001 yılında alman medeni usul kanununun (ZPO) 278. maddesinde yapılan değişiklik ile de zorunlu sulh yargılamasına iki tane istisna getirilmiştir. Bunlar daha önceden sulh yargılamasının yapıldığı halde sonuçsuz kalması hali ve sulh yargılamasının sonuç vermeyeceğinin baştan belli olması halidir⁴².

Doktrinde mahkemenin esasa girdikten ve taraflar arasındaki uyuşmazlığı daha iyi belirledikten sonra da sulhe teşvik görevinin devam etmesi gerektiği savunulmuştur⁴³. Ülkemizdeki uygulamada davanın esasına dava dilekçesine cevap verilmesi ile girilmektedir. Buna rağmen duruşma günü layihalar safhası esnasında verilmektedir. Aslında layihalar safhası (replik, düplik dilekçeleri) tamamen bittikten sonra duruşma günü verilmesi ve duruşma ile beraber esasa girilmesi, hem olayın daha derinlemesine araştırılması için hem de uzmanların ve hâkimin olayı anlayarak sulh teşvikini kolaylaştırması açısından faydalı olacaktır⁴⁴. Bizce de dava esastan görülmeye başladıktan sonra da hâkim tarafları sulhe teşvik edebilmelidir. Çünkü uygulamada hâkim her iki taraf ile ilk defa duruşma esna-

40 BAKTIR, s.77

41 Zina sebebiyle veya suçluluk veya fena muamele gibi davalarda davacı elbette eşini affetmek zorunda değildir. Barışmanın amacı çocukların geleceğinde toplanmalıdır. Genel olarak Türk Medeni Kanunu m.166/4'e dayanan boşanma davalarında ise eşlerin barışması üzerinde uzmanlardan da yararlanarak durulmalıdır. Aile mahkemelerinde her dava sulh konusu olamaz. Nafaka ve tenfiz davaları acele davalardandır ve tarafların barıştırılması gibi bir durum söz konusu olamaz. Ayrıca tenfiz ve tanıma davaları zaten esastan incelenip sona erdirilmiş davalardır. GENÇCAN, Ö.U., Aile Mahkemelerinin Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları, İstanbul-2004 s.35; KÖSEÖĞLU, s.253

42 ROSENBERG, L.; SCHWAB, K.H.; GOTTWALD, P.; Zivilprozessrecht, 16, Neue Bearbeitete Auflage, München-2004, §103 Nr. 16; ZÖLLER, G., Zivilprozess Kommentar, München-1996, s.378, Nr.22; HUBER, M., Verfahren und Urteile erster instanz nach dem Zivilprozessreformgesetz, Jus 2002/5, s.485; ERCAN, s.80

43 TERCAN, s.48; aynı görüş için bkz. BAKTIR, s. 77, ERCAN, s.79

44 KURU, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.2, 6.B. İstanbul-2001, s.1136; KÖSEÖĞLU, s.248

sında karşılaşmaktadır. Esasa girildikten sonra veya duruşma esnasında, hâkim uyuşmazlığın boşanma olmaksızın giderilebilecek nitelikte bir sorundan kaynaklandığına resen ya da uzman yardımı ile kanaat getirmişse tarafları son kez sulhe teşvik edebilmelidir.

Taraflara tanınan sulh olma hakkı kamu düzenine ilişkin konularla sınırlıdır. Evliliğin geçerliliği ve butlanı gibi konularda hâkim sulh teklifinde bulunamaz. Buna karşılık boşanmanın veya ayrılığın ferî hükümleriyle ilgili taraflar arasında sulh yapılabilir⁴⁵. AMK m.7'de düzenlenen sulh, teknik manada bir sulh değil 1963 yılında HUMK'tan çıkarılan 'sulh teşebbüsü' müessesesine benzeyen bir uygulamadır⁴⁶.

Günümüzde Almanya, İsviçre ve ABD gibi ülkelerde aile hukukundan doğan uyuşmazlıklar için alternatif çözüm yollarından birisi olarak, arabulucuk (mediation) kurumuna da sıkça başvurulmaktadır⁴⁷.

Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, AMK'da hüküm bulunmayan konularda Türk Medeni Kanununun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır⁴⁸. Buna göre yargılama usulüne ilişkin konularda sıralama şu şekildedir; öncelikle 4787 sayılı AMK'ya bakılacak, burada düzenleme yoksa Türk Medeni Kanununun aile hukukuna ilişkin usul hükümlerine bakılacak burada da düzenleme yoksa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa bakılacaktır⁴⁹. Bu durum doktrinde eleştirilmiş, aile mahkemelerindeki usule ilişkin hükümlerin Alman hukukunda olduğu gibi HUMK ta ayrı bir başlık altında toplanması gerektiği savunulmuştur⁵⁰. Bize göre aile mah-

45 ÖNEN, E., Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara-1972, s.45vd.; TERCAN, s.47

46 AYAN, S., Evlilik Birliğinin Korunması, TBB Yayınları, Ankara-2004, s.132; ÖNDER, A., Sulh Teşebbüsü ve İhbar Davalarını Mevzuatımızdan Çıkarmak Suretiyle HUMK ve Medeni Kanunda Tadilat İcrasına İhtiyaç var mıdır? AD.,1942, S.1-12, s.1035vd.; BELGESAY, M.R., HUMK Şerhi, 2.B, C.2, İstanbul-1939, s.453, ERCAN, s.83

47 İsviçre hukukunda Medeni Kanunun 171. maddesindeki atf çerçevesinde bunun için evlilik ve aile danışma bürolarına başvurulmaktadır. Bu büroda çalışan kimseler hem hukuk ve psikoloji bilgisine sahip hemde hayat tecrübesine sahiptirler. Bürolar eşlere çocukların eğitiminden aile bütçesinin planlanmasına kadar sosyal konulardan hukuki konulara kadar gerekli olan her noktada danışmanlık hizmeti vermektedirler. (Bkz., BSK ZGB I-Schwander Art.171 Nr.2) MEIER, J.; DUVE, C., Vom Friedensrichter zum Mediator, SJZ 95,N.8, 1999,s.157 vd.; BERGSCHNEIDER, L., Mediation in Familiensachen-Chancen und Probleme, FamRZHeft 2, 2000, s.77vd.; ERCAN, s.94vd., ILDIR, G., Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara-2003, s.88vd.; ÖZBEK, M., Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara-2004, s.201vd.

48 KOÇİSARLIOĞLU, C., Aile Hukuku Kavramlarının Farklılığı, AÜHFD, C.53, S.3, Ankara-2004, s.19

49 '4722 sayılı kanunun 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. Dava medeni kanunun 134. maddesi uyarınca açılan boşanma davasıdır. Davalının boşanma davasını kabul etmesi (HUMK m.92) hâkimi bağlamaz (MK m.150/3). İki tarafın usulüne uygun olarak delilleri sorulmadan (HUMK m.75) ve TMK m.134/ 1-2 koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir. 2.HD.26.02.2003, 2003/1091-2501, KÖSEOĞLU, s.72

50 ERCAN, s.50; BERKİN, N.M., Bericht zu den Erlaeterungen über den Ehescheidungsprozess im Türkischen Zivil-und Zivilprozessrecht in Anales, De La Faculte De Droit D'İstanbul, İstanbul-1978, s.139vd.

kemesinde yargılama usulüne ilişkin düzenlemelerin farklı kanunlarda yer alması kanun tekniği açısından dağınıklığa neden olmaktadır. Bunun yerine 4787 sayılı AMK hazırlanırken diğer kanunlarda yer alan aile mahkemelerindeki yargılamaya ilişkin usul kurallarının bu kanunda toplanmamış olması eleştirilebilir.

Uygulanacak usul hakkında AMK'da ve Türk Medeni Kanununda özel bir düzenleme bulunmayan hallerde HUMK esas alınacak ve buna göre de asliye hukuk mahkemesi düzeyinde sayılan aile mahkemelerinde ilke olarak yazılı yargılama usulü uygulanacaktır. Bu durum doktrinde eleştirilmiştir. Yeni AMK'da bu yönde açık bir düzenleme yapılarak, yazılı yargılama usulüne göre daha basit ve hızlı olarak sonuca götüren, hâkim'e çocuğu ve aileyi daha yakından tahlil edebilme imkânı sağlayan basit yargılama usulünün benimsenmesi gerektiği savunulmuştur⁵¹.

Türk Medeni Kanunu'nun aile hukukuna ilişkin ikinci kitabında belirli dava ve işler için özel usul hükümleri öngörülmüştür. Bu dava ve işlerden bir kısmı; evlenmenin butlanı, boşanma ve ayrılık davaları, soy bağına ilişkin davalardır. Bu davalarda yargılama usulü açısından, öncelikle Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Türk Medeni Kanununun 184. maddesinde düzenlenen usul kurallarına göre hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış sayamaz. Hâkim, bu olgular hakkında gerek re'sen, gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez. Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz. Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder. Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz ve hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir.

Aile mahkemelerindeki yargılama esnasında uyulması gereken usul kuralları, medeni yargılama hukukumuzda geçerli olan ilkeler ile bazı farklılar içerir⁵². Medeni usul hukukunda geçerli olan tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesi aile hukukundan doğan davalarda tam olarak uygulanmaz. Kanun koyucu ailenin toplumdaki öneminden dolayı bu davalarda genel kuraldan ayrılmıştır. Örneğin boşanma ayrılık ve evlenmenin butlanı davalarında kabul ve sulh hâkimi bağlamaz, yemin teklif olunamaz, eşler arasında tahkim sözleşmesi yapılamaz. Hâkim tarafların ile-

51 TERCAN, s.42

52 Medeni usul hukukunda geçerli olan ilkeler tasarruf ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi, re'sen araştırma ilkesi, hâkimin davayı aydınlatma ödevi, sözlülük yazılılık ilkesi, doğrudanlık ilkesi, aleniyet ilkesi, hâkimin delilleri değerlendirme ilkesi, usul ekonomisi ilkesi, teksif ilkesi, hukuki dinlenilme hakkı ilkesi, adil yargılanma ilkesi, yargılamanın hâkim tarafından yürütülmesi ilkesidir. KURU,B.; Hukuk Muhakemeleri usulü, 6.B, C.2, İstanbul-2001, s.1917vd.; KURU,ARSLAN,YILMAZ, s.399vd.; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s.189vd.; ALANGOYA, Y., YILDIRIM, K., DEREN-YILDIRIM, N., Medeni Usul Hukuku Esasları, 4.B, İstanbul-2004, s.199vd, YILDIRIM,K., İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 3.B, İstanbul-2002, s.3vd.; ARSLAN,R., TANRIVER,S.,Yargı Örgütü Hukuku, Ders Kitabı, 2.B, Ankara-2001,s.175 vd., ALANGOYA, Y., Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul-1979, s.2vd.; ERCAN,İ., Richter und Parteim im Scheidungsverfahren. Eine rechtsvergleichende Studie zum Deutschen, Schweizerischen und Türkischen Recht, München 2000,s.32 vd.

ri sürdüğü delillerle bağlı değildir, kendisi de delilleri inceleyip vakıaları ortaya çıkarabilir. Aile mahkemelerinde görülen davalarda doğrudanlık ilkesi önemli rol oynar. Buna göre hâkim elinden geldiğince tarafları duruşmaya davet etmeli ve sorunları kendi ağızlarından bizzat dinlemelidir.

6-AİLE MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI YARGI YOLLARI

Aile mahkemeleri asliye hukuk mahkemesi düzeyinde, aile hukukundan doğan uyuşmazlıkları çözmekle görevli, ilk dereceli, özel mahkemelerdir. AMK'da açıkça herhangi bir düzenleme getirilmediğine ve sadece Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na genel bir yollamada bulunulması (m.7,III) ile yetinildiğine göre, bu mahkemelerce verilen kararlara karşı gidilebilecek kanun yolları, başvuru koşulları ve süreleri, inceleme usulü, duruşmalı inceleme yapılıp yapılamayacağı ve alınacak olan kararlar bakımından esas itibarıyla asliye hukuk mahkemeleri esas alınmak suretiyle, HUMK'da öngörölmüş olan ilke ve kurallar uygulama alanı bulacaktır⁵³.

Bu bağlamda, mahkemenin uyuşmazlığı esastan çözümlen nihai kararlarına karşı temyiz süresi asliye hukuk mahkemesinde olduğu gibi 15 gündür; bu süre, hükmün taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar (HUMK m.432)⁵⁴. Karar, şahıs varlığına ilişkinse, kural olarak temyiz yolu açıktır; buna karşılık menkul mal veya alacağa ilişkinse, HUMK m.427, II'de belirtilen sınırı geçmek kaydı ile temyiz edilebilir. Aleyhine temyiz olunan, temyiz dilekçesinin kendisine tebliğinden 10 gün içinde hükmü veren mahkemeye temyize cevap dilekçesi verebilir. Aile hukukundan doğan davalarda hükmün temyiz edilmesi kendiliğinden hükmün icrasını durdurur. Bunun için teminat gösterilmesine ve Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı alınmasına gerek yoktur. Yargıtay da dosya incelemesi kural olarak dosya üzerinden yapılır ancak bunun istisnalarından biri olarak aile hukukundan doğan davalarda temyiz aşamasında tarafların istemi üzerine Yargıtay da dahi duruşma yapılabilir. Temyiz sonunda Yargıtay'ın verdiği onama veya bozma kararına karşı da, HUMK m.440'ta sayılan 4 sebebe dayanılarak yine 15 gün içinde karar düzeltme yoluna başvurulabilir (HUMK m.440).

Ancak mahkemenin verdiği tedbir niteliğinde kararlar, geçici hukuki himaye tedbirlerinin bir türü olan ihtiyati tedbir niteliği taşıdığından dolayı bu kararlara karşı temyiz ve karar düzeltme yoluna gidilemez. Ancak verilen karara karşı, kararı veren mahkemeye itirazda bulunmak mümkündür (HUMK m.107; İİK m.265). Nitekim Yargıtay 4320 sayılı kanundan doğan işlerin nihai bir iş olmayıp tedbir uygulaması niteliğinde olduğunu, bu tedbirden sonra on gün içinde dava açılması gerekmediğini özel bir uygulama olduğunu hâkimin takdir ettiği sürenin tedbir süresi olduğunu benimsemektedir. Bu nedenle bu işler itiraz yoluna tabi olup itiraz üzerine duruşmalı olarak incelenir⁵⁵.

53 TANRIVER, s.185

54 'Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 432/4. maddesine göre temyiz kanuni süre geçtikten sonra yapılır ise temyiz isteminin reddine karar verme yetkisi hükmü veren aile mahkemesine aittir'. Yargıtay 2.HD. 11.06.2003, 2003/7444-8662; KÖSEOĞLU, s.275

55 KÖSEOĞLU, s.283

SONUÇ

Çağımızda sosyal yapıda meydana gelen hızlı gelişmeler aile hukukundan doğan sorunlarında artmasına neden olmuştur. Sürekli artan ve karmaşıklaşan bu sorunların çözümü için yargı mercilerine müracaatlar her geçen sene daha da çoğalmıştır. Bu nedenle 2003 yılında aile hukukundan doğan sorunların çözümü için aile mahkemeleri adı altında ihtisas mahkemeleri kurulmuştur. Bu mahkemelerin en belirgin özelliği sadece aile hukukuna ilişkin davalara bakmakla görevli olması, uyuşmazlıkları çözerken öncelikle taraflar arasında sulhü esas alması ve aileye ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde uzman yardımından faydalanabilme olanağının bulunmasıdır.

Bu mahkemeler henüz her ilçede kurulamamış olsa da bütün illerde örgütlenmesini tamamlamıştır. Bu mahkemelerde çalışacak görevlilerin başında Aile mahkemesi hâkimleri gelir. 4787 sayılı AMK, aile mahkemelerinde görev alacak hâkimlerin atanma kriterlerini özel olarak düzenlemiş ve bazı mecburi şartlar getirmiştir. Hâkimlere yardımcı olmak üzere çalışacak olan uzmanlar henüz bütün aile mahkemelerinde yer almamaktadır. Hem bu nedenle hem de hâkimlerin uzman yardımı konusunda yeteri kadar bilgilendirilmemesi gibi nedenlerle uygulama da uzman yardımından yeteri kadar faydalanılamamaktadır.

Aile mahkemelerinin görev alanına ilişkin olarak usul kuralları AMK'nın 7. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre AMK'da hüküm bulunmayan durumlarda Türk Medeni Kanunundaki usul hükümleri ve HMUK'taki usul hükümleri uygulanacaktır. Bu kanunlarda yer alan Aile hukukuna ilişkin usul hukuku maddelerinin AMK'da toplanmaması eleştirilebilir.

Aile mahkemeleri henüz ülkemizde teknik altyapı bakımından, mevzuat bakımından ve bu mahkemelerde yer alacak uzmanlar bakımından tam olarak örgütlenmemiş olsa bile bu mahkemelerin kurulması ülkemiz hukukunun çağdaş devletler hukuku seviyesine çıkmasında önemli bir adım olmuştur.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut; Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, 7.B, İstanbul–2002

ALANGOYA, Yavuz; Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul–1979

ALANGOYA, Yavuz; YILDIRIM, Kamil; DEREN-YILDIRIM, Nevhis; Medeni Usul Hukuku Esasları, 4.B, İstanbul–2004

ARAS, Bahattin; Aile Mahkemelerinde Tarafların Sulh Yoluyla Çözümüne Teşviki, Yargıtay Dergisi, C.53, S.3, Ankara–2004

ARAS, Bahattin; Roma Hukukundan Günümüze Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Günümüz Aile Mahkemeleri, Basılmamış Y.Lisans Tezi, Ankara-2006

ARSLAN, Ramazan; TANRIVER, Süha; Yargı Örgütü Hukuku, Ders Kitabı, 2.B, Ankara-2001

AYAN, Serkan; Evlilik Birliğinin Korunması, TBB Yayınları, Ankara-2004

BAKTIR, Selma; Aile Mahkemeleri, 2003-Ankara

BELGESAY, Mustafa Reşit; HUMK Şerhi, 2.B, C.2, İstanbul-1939

BERGSCHNEIDER, L., Mediation in Familiensachen-Chancen und Probleme, FamRZ, Heft 2, 2000

BERKİN, Necmettin.M.,; Bericht zu den Erlaeterungen über den Ehescheidungsprozess im Türkischen Zivil-und Zivilprozessrecht in Anales, De La Faculte De Droit D'İstanbul, İstanbul-1978

CILGA, İbrahim; Aile Mahkemeleri Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme, Aile ve Toplum Dergisi, Yıl:5, C.2, S.5

DOĞAN, İzzet; Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine İlişkin Yasaya Göre Aile Mahkemeleri, Legal Hukuk Dergisi, Yıl:4, S.47

ERCAN, İbrahim; Aile İçinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul-2007

ERCAN,İ., Richter und Partein im Scheidungsverfahren. Eine rechtsvergleichen- de Studie zum Deutschen, Schweizerischen und Türkischen Recht, München-2000

GENÇCAN, Ömer Uğur; Aile Mahkemelerinin Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları, İstanbul-2004

GENÇCAN, Ömer Uğur; Boşanma Hukuku, Ankara-2006

HUBER, M.; Verfahren und Urteile erster instanz nach dem Zivilprozessreformgesetz, Jus 2002/5

ILDIR, Gülgün; Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara-2003

KARAGÜLMEZ, Ali; URAL, Sami Sezai; Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Kanunu, Ankara-2003

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz; Aile Hukuku Kavramlarının Farklılığı, AÜHFD, C.53, S.3, Ankara-2004

KÖSEOĞLU, Bilal; Aile Mahkemelerinin İşleyişi, Ankara-2005,

KURU, Baki; ARSLAN, Ramazan; YILMAZ, Ejder; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 14. B., Ankara-2002

- KURU, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.2, 6.B, İstanbul–2001
- MEIER, I.; DUVE, C.; Vom Friedensrichter zum Mediator, SJZ 95, N.8, 1999
- OĞUZMAN, Kemal; DURAL, Mustafa; Aile Hukuku, İstanbul–1998
- ÖZBEK, Mustafa; Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara–2004
- ÖNEN, Ergun; Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara–1972
- ÖNDER, Akil; Sulh Teşebbüsü ve İhbar Davalarını Mevzuatımızdan Çıkar-
mak Suretiyle HUMK ve Medeni Kanunda Tadilat İcrasına İhtiyaç var mıdır?
AD., 1942, S.1-12
- ÖZUĞUR, A.İ.; Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Ankara–2004
- ÖZMEN, İsmail; Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri, TNBHD, S.125,
Şubat–2005
- PEKCANITEZ, Hakan; ATALAY, Oğuz; ÖZEKES, Muhammet; Medeni Usul
Hukuku, 6.B, Ankara–2007
- ROSENBERG, L.; SCHWAB, K.H.; GOTTWALD, P.; Zivilprozessrecht, 16,
Neue Bearbeitete Auflage, München-2004
- SİRMEN, Lale; KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz; TANRIVER, Süha; SÜRAL, Nur-
han; TERCAN, Erdal; Karşılaştırmalı Hukukta Aile Mahkemeleri ve Türkiye’de
Aile Mahkemelerinin Kurulmasında Yararlanılabilecek Bir Model, Kamu-İş Hu-
kuku ve İktisat Dergisi, C.5, S.3, Ankara–2000
- TANRIVER, Süha; Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler, Fikret Eren’e
Armağan, Ankara–2000
- TERCAN, Erdal; Türk Aile Mahkemeleri, AÜHFD, C.5, S.3, Ankara–2003
- TÜMER, Funda; Aile Mahkemelerinin Kuruluşu, İşleyişi ve Yargılama Usulü,
Hukuk Merceği, C.4, Ankara–2003
- YILDIRIM, Kamil; İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 3.B, İstan-
bul–2002 ZÖLLER, Greger; Zivilprozess Kommentar, §278, Nr.22, Mün-
chen-1996