

## **TMK M. 173/2 VE 3'DE YER ALAN HUSUSLARIN ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞİ OLUP OLMADIĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

*Arş. Gör. Önder TOPAL\**

### **ÖZET**

Çekişmesiz yargı işleri sistematik bir şekilde Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 382 vd.'da düzenlenmiştir. Hangi işlerin çekişmesiz yargı işi kapsamında değerlendirileceği konusunda HMK bazı düzenlemelere yer vermiştir. Buna göre, tartışmasız çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilen haller sayma yöntemi kullanılarak belirtilmiş ve bunların dışında kalan hallerin ise çekişmesiz yargı işi sayılıp sayılmayacağı hususunda bazı kriterler getirilmiştir.

TMK m. 173/2 ve 3'de yer alan hususlar, bir başka deyişle, kadının boşanmış olduğu kocasının soyadını kullanabilmesi için mahkemeden izin istemesi (TMK m. 173/2) ile mahkemece izin verilmesi halinde kocanın, şartların değişmesi halinde bu iznin kaldırılmasını talep etmesi (TMK m. 173/3), HMK m. 382/2'de açıkça çekişmesiz yargı işi olarak sayılmamıştır. Fakat HMK m. 382/1'de yer verilen kriterler (uyuşmazlığın bulunmaması, ileri sürülebilecek herhangi bir hakkın bulunmaması-subjektif hak yokluğu-, hakim in resen harekete geçtiği haller) çerçevesinde TMK m. 173/2 ve 3'ün çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilip edilemeyeceğini incelenmesi gerekmektedir.

Bu yüzden çalışmamızda TMK m. 173/2 ve 3'ü sadece HMK m. 382/1'de yer verilen kriterler açısından inceledik. Yargıtay kararlarını da değerlendirerek TMK m. 173/2 ve 3'de çekişmesiz yargı işi olarak kabul ettiğimiz hususlar açısından genel olarak görevli ve yetkili mahkeme/mahkemelerin hangileri olabileceğine, yargılama usulüne (maddi-şekli anlamda ilgili, kanun yolları, deliller, feragat, sulh, kabul, tarafların davet edilmesi ve dinlenmesi) yer verdik.

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı.

**Anahtar Kelimeler:** Çekişmeli yargı, Çekişmesiz yargı, İlgili, İş, Taraf, Dava, TMK m. 173/2, TMK m. 173/3, Soyadı.

### ABSTRACT

Non-contentious jurisdiction is arranged systematically Turkish Civil Procedure Code(CPC) art. 382 etc. The subject that controversy are considered scope of non-contentious jurisdiction is given place to some arrangements in CPC. . According to this, situations considered of non-contentious jurisdiction are signed by using counting method and ,except for these situations, some measures are regulated whether they include non-contentious jurisdiction or not.

Turkish Civil Code(TCC) art. 173/2 “... that woman requests permission for owning to husband’s surname ” and TCC art. 173/3 “,in the event that Court gives allow and in case of changing conditions, that man demands to abolishing this permission” are not considered as subject of non-contentious jurisdiction in CPC art382/2. However, within the framework of the criteria in CPC art382/1(non-conflict, absence of any adducible right, absence of subjective right, on the court’s own motion), it need that TCC art.173/2 and 173/3 are searched about whether they include to non-contentious jurisdiction.

Therefore, in this article is examined only in terms of TCC art.173/2, 173/3 and CPC art382/2. By considering Supreme Court’s Decisions and in terms of matters accepting as non-contentious jurisdiction in TCC art.173/2, 173/3, in this article given place to competent and authorized courts and their adjudicatory procedures (concerned, legal remedy, evidence, withdraw, compromise, accept, to invite and hear the parties).

**Key Words:** Adversarial Proceedings, Non-contentious Jurisdiction, Concerned, İş, Party, Case, TCC art.173/2, TCC art. 173/3, Surname.

### GİRİŞ

Çekişmesiz yargı işleri hukukumuzda önemli bir yere sahiptir. Çekişmesiz yargı işleri hakkında yıllardır süren tartışma, çekişmesiz yargı işlerinin ayrı bir kanunla düzenlenip düzenlenmemesiydi. Son yıllarda yapılan kanun değişikliklerinden çekişmesiz yargı işlerini de payını aldı. Fakat söz konusu işlere ayrı bir kanunda değil Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda bir bölüm yer verilmiştir. HMK m. 382 vd. çekişmesiz yargı

işleri düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemeye bakıldığında kanun koyucu, çekişmesiz yargı işi olduğu tartışmasız bir şekilde kabul edilen halleri sayarak bunların dışında kalan hususların çekişmesiz yargı işi olup olmadığının tespit edilebilmesi için bazı ölçütler belirlemiştir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan TMK m. 173/2 ve 3'ün çekişmesiz yargı işi olup olmadığının tespit edilmesi için çekişmesiz yargıya ilişkin HMK hükümleri çerçevesinde bir değerlendirme yapmaya çalışacağız. TMK m. 173/2 ve 3 aile hukukuna ilişkin hükümlerdir. Aile hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işlerinin sayıldığı HMK m. 382/2-b'ye bakıldığında TMK m. 173/2 ve 3'e yer verilmediği görülmektedir. Ancak söz konusu hükümlerin HMK m. 382/2-b'de yer almaması çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmeyeceği anlamına gelmemektedir. Zira HMK m. 382/2-b'de ifade edilen hususlar tahdidi değil örnek kabilindedir. Bu nedenle TMK m. 173/2 ve 3'ün çekişmesiz yargı işi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini HMK m. 382/1'de yer verilen ölçütler çerçevesinde tespit etmeye çalışacağız. TMK m. 173/2 ve 3 bu ölçütlerden yalnız birine dahil olabileceği gibi bir kaçına da dahil olabilir.

Bu açıklamalar ışığında çalışmamızda öncelikli olarak çekişmesiz yargı işi kavramı ve çekişmesiz yargının çekişmesiz yargıdan farklarına genel olarak yer verilecektir. Daha sonra HMK m. 382/1'de yer verilen ve çekişmesiz yargı işlerinde tespitinde kullanılan ölçütler anlatılacaktır. Bu genel anlatımlardan sonra öncelikli olarak TMK m. 173/2'de kadının boşanmış olduğu kocasının soyadını taşımak istemesi halinde mahkemeye yapacağı başvurunun HMK m. 382/1'de yer verilen ölçütler çerçevesinde çekişmesiz yargı işi olup olmadığı, çekişmesiz yargı işi ise hangi ölçütler açısından çekişmesiz yargı işi olduğu anlatılmaya çalışılacaktır. Ayrıca söz konusu durumda kocanın itirazının çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilen hususu çekişmeli hale getirip getirmeyeceği üzerinde durulacaktır. Daha sonra TMK m. 173/3'ün çekişmesiz yargı işi olup olmadığı ayrı bir başlık altında kısaca değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

Daha sonra çalışmamızda, TMK m. 173/2 ve 3'de çekişmesiz yargı işi olarak tespit edilen hususlar hakkında görevli ve yetkili mahkeme/mahkemelere ve çekişmesiz yargı işlerine ilişkin yargılama usulüne yer verilecektir.

## TMK M. 173/2 ve 3'ÜN 6100 SAYILI HMK ÇERÇEVESİNDE ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞİ OLUP OLMADIĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ

### 1. Genel Olarak Çekişmesiz Yargı Kavramı Ve Çekişmeli Yargıdan Farkı

Çekişmesiz yargı, medeni yargılamanın; medeni yargılama da adli yargı içerisinde yer almaktadır. Bir başka deyişle, adli yargı çeşidi içerisinde yer alan medeni yargılama çekişmeli ve çekişmesiz yargı olarak ikiye ayrılmaktadır. Çekişmesiz yargının genel çerçevede tam olarak ortaya konulabilmesi ve sınırların tespit edilebilmesi için öncelikli olarak çekişmeli yargı kavramının net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

Çekişmeli yargı ile anlatılmak istenen, aralarında hukuki uyumsuzluk bulunan taraflardan birinin, bir başka deyişle, sübjektif hakkı ihlal edilen veya ihlal edilme tehlikesi bulunan tarafın, bağımsız ve tarafsız mahkemeye başvurması ile birlikte söz konusu uyumsuzluğun, mahkemece yargılama kurallarına uygun olarak ve objektif hukuka göre kesin bir şekilde karara bağlanması faaliyetidir<sup>1</sup>. Çekişmeli yargıda daima iki taraf mevcuttur. Bir başka deyişle, çekişmeli yargıda, sübjektif hakkı ihlal edilen veya ihlal edilme tehlikesi bulunan ve mahkemeden hukuki koruma talep eden davacı ve kendisine karşı hukuki koruma talep edilen davalı olmak üzere iki taraf mevcuttur<sup>2</sup>. Söz konusu taraflar arasında bir uyumsuzluk ve menfaat çatışması olduğu için sorun (hukuki uyumsuzluk) mahkeme önüne dava olarak gelir. Dava, davacı ve davalı kavramları sadece çekişmeli yargıya özgü kavramlardır. Çekişmeli yargıda yargılama, davanın açılmasıyla başlar, dilekçeler teatisi, ön inceleme, tahkikat ve sözlü yargılama devam eder, hükümle sona erer. Çekişmeli yargıda davanın taraflarca açılması ve taraflarca takip edilmesi söz konusudur. Çekişmeli yargıya ilişkin kararlar

<sup>1</sup> **Tanrıver**, Süha, Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik, (Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'a Armağan, Ankara 2010, s. 2013-2036), Makalelerim II, Ankara 2011, s. 347; **Arslan**, Ramazan/ **Tanrıver**, Süha, Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2001, s. 54; **Karlı**, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 92.

<sup>2</sup> **Tanrıver**, s. 347; **Karlı**, s. 92.

kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiği için bağlayıcıdır ve kural olarak iptal edilemezler, geri alınamazlar, değiştirilemezler<sup>3</sup>.

Çekişmesiz yargı ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu(HMK)'nun 382 vd. maddelerinde düzenlenmektedir. Çekişmesiz yargı kavramı<sup>4</sup>, objektif hukukun, mahkemelerce, kanunda açıkça çekişmesiz yargı içerisinde yer aldığı kabul edilen haller, ilgililer arasında uyuşmazlık bulunmayan haller, ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı haller ve hakimin resen harekete geçtiği hallerden birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır<sup>5</sup>.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere çekişmesiz yargıda dava, davacı, davalı kavramları değil; iş, ilgili kavramları esastır. Bir başka deyişle çekişmesiz yargıda hukuki bir uyuşmazlık veya sübjektif hakkı ihlal edilen veya edilme tehlikesi nedeniyle açılmış bir dava söz konusu olmadığı için husumetin yöneltilebileceği bir karşı taraf da bulunmamaktadır. Çekişmesiz yargıda, çekişmeli yargı da olduğu gibi bir dava ve karşı taraf (davacı) söz konusu

---

3 **Tanrıver**, s. 347.

4 Her ne kadar bu yargı kavramı için "çekişmesiz" ibaresi kullanılsa da tanımdan da anlaşılacağı gibi çekişme (uyuşmazlık/ihtilaf) bulunmaması, söz konusu yargıyı belirleyen ölçütlerden biridir. Bir başka deyişle, çekişmesiz yargı diyerek, hiç bir zaman yargılama da yer alan ilgililer arasında uyuşmazlık olmayacağı, her zaman uyum içinde olduklarına anlamına gelmez (**Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 13. Bası, Ankara 2012, s. 90).

5 Doktrinde bir görüş de çekişmesiz yargıyı şu şekilde tanımlamıştır: Objektif hukukun bağımsız mahkemelerce; ilgililer arasında ihtilaf olmayan haller, ilgililerin, özel kişilere karşı ileri sürebileceği sübjektif haklarının bulunmadığı haller, hakimin resen harekete geçebileceği haller ve özel hukuk ilişkilerinin yeni şekil alması, tesisi, inkişafı, değiştirme ve kaldırılması ve bu hukuki münasebetlerine henüz vaki olmamış ve fakat gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olan saldırıların önlenmesinde, ilgililerin mahkemeden koruma talep eden hallerden birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır (**Kuru**, Baki, Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 39 (**Kuru**-Nizasız Kaza). Doktrinde bir başka görüş ise çekişmesiz yargının dar ve geniş anlamda çekişmesiz yargı olarak ikiye ayrıldığını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre dar anlamda çekişmesiz yargı, çekişmeli yargı işleri dışında kalan ve şeklen mahkemelerce görülen, genelde karara bağlanması istenen bir talep, olgu veya durumun tespiti ya da bildirilmesi biçiminde somutlaşan işlerdir. Yine bu görüşe, geniş anlamda çekişmesiz yargı kapsamına, dar anlamda çekişmesiz yargı işlerinin yanı sıra, özel hukuka ilişkin işlemleri bizzat düzenlemek veya onaylamak suretiyle, onlara resmiyet kazandırma işi, terekeye ilişkin işler, nüfus, tapu, gemi ve ticaret sicili gibi resmi sicillerin tutulmasıyla bir takım tescil işlemleri de dahil edildiğini ifade etmektedir. Ancak bu görüş, medeni yargılama ile ilişkilendirilebilecek çekişmesiz yargı kavramının aslında dar anlamda çekişmesiz yargı olduğunu ileri sürmektedir (**Tanrıver**, s. 348-350).

değildir, sadece, sayısı birden fazla olabilse de ilgili bulunmaktadır. İlgili kavramı maddi anlamda ilgili ve şekli anlamda ilgili olmak üzere ikiye ayrılır. Maddi anlamda ilgili, çekişmesiz yargı işi hakkında verilecek karar ile hukuki durumları herhangi bir şekilde etkilenen veya etkilenme ihtimali bulunan bütün herkesi ifade etmektedir<sup>6</sup>. Şekli anlamda ilgili ise, takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde talepte bulunan kişi; resen takip edilen çekişmesiz yargı işlerinde ise maddi anlamda ilgili olanlar aynı zamanda şekli anlamda ilgilidir ve fakat bazen resen takip edilen işlerde sadece şekli anlamda ilgili kavramı ile yetinildiği için bu durumda şekli anlamda ilgili kamu yararını korumakla yükümlü olan resmi makamlardır (örneğin, Tapu sicil memuru)<sup>7</sup>.

Çekişmesiz yargı ile çekişmeli yargı arasındaki diğer bazı farklar, aşağıda anlatacağımız üzere “uyuşmazlığın bulunmaması”, “ileri sürülebilecek herhangi bir hakkın bulunmaması (sübjektif hak yokluğu)”, “hakimin resen harekete geçtiği haller”dir. Bu üç ölçüt, kanunda düzenlenmiş bulunan çekişmesiz yargı işleri haricinde hangi hususların çekişmesiz yargıya gireceği tespitinde kullanılan ölçütlerdir. Bunlar dışında çekişmesiz yargı ile çekişmeli yargı arasında yargılama faaliyeti sonunda verilen kararlar açısından fark bulunmaktadır. Çekişmesiz yargı işleri hakkında mahkemenin vermiş olduğu kararlar kanunda öngörülen haller dışında kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler (HMK m. 388). Bu yüzden söz konusu kararlar çekişmeli yargıdaki aksine, ihtiyaç duyulması halinde mahkemelerce, gerekçesi gösterilerek geri alınabilirler, iptal edilebilirler veya değiştirilebilirler<sup>8</sup>.

## 2. Çekişmesiz Yargı İşlerinin Tespitinde Kullanılabilecek Ölçütler

### A. Genel Olarak

Çekişmeli yargı işleri ile çekişmesiz yargı işlerini birbirinden kesin çizgilerle ayırmaya yarayan genel geçerliliğe sahip ilkeler bulunmamaktadır<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 141-142; **Budak**, s. 155.

<sup>7</sup> **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 142-144.

<sup>8</sup> **Tanrıver**, s. 348; **Postacıoğlu**, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, s. İstanbul 1975, s. 29.

<sup>9</sup> **Alagoya**, Yavuz/**Yıldırım**, Kamil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, İstanbul 2009, s. 51; **Üstündağ**,

Ancak HMK ile birlikte, doktrinde ve uygulama da çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilen hususlar tahdidi olmayan bir şekilde m. 382/2'de sayılmıştır. Bu sayılanlar dışında kalan hususların çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda da HMK'da bir takım ölçütlere yer verilmiştir. HMK m. 382/1'de “*uyuşmazlığın bulunmaması*”, “*ileri sürülebilecek herhangi bir hakkın bulunmaması (sübjektif hak yokluğu)*”, “*hakimin resen harekete geçtiği haller*”den birine veya bir kaçına giren işlerin çekişmesiz yargı işi olarak kabul edileceği ifade edilmiştir. Bu bölümde ise bu ölçütleri incelemeye çalışacağız.

### B. Uyuşmazlığın Bulunmaması

Çekişmeli yargının konusunu, teknik anlamdaki hukuki uyuşmazlıklar oluşturmaktadır. Çekişmeli yargı, taraflar arasında ortaya çıkmış olan uyuşmazlık hakkında karar verilmesi için davacının talebi ile açılan davalarla ilgilidir<sup>10</sup>. Bir başka deyişle ile çekişmeli yargıda iki taraf arasında meydana gelen hukuki uyuşmazlıkların dava yoluyla mahkemenin önüne gelmesi söz konusudur. Davada, davacı ve davalı tarafın üzerinde anlaşamadıkları, uyuşmazlık içine düşmüş oldukları husus/hususlar bulunmakta; davacı uyuşmazlık konusu hakkında iddiada, davalı ise savunmada bulunmakta, mahkeme de yargılama kurallarına uygun şekilde yapacağı yargılama neticesinde uyuşmazlığı kesin olarak karara bağlamaktadır. Fakat çekişmesiz yargıda ilgililer arasında teknik anlamda bir uyuşmazlık söz konusu değil ve mahkeme kararını, ilgililer arasında mevcut herhangi bir uyuşmazlık hakkında veremez<sup>11</sup>.

“Uyuşmazlığı bulunmaması” ölçütü çekişmeli ve çekişmesiz yargı arasındaki farkı tam olarak ortaya koyabilecek nitelikte bulunmamaktadır<sup>12</sup>. Ayrıca çekişmesiz yargıda bir takım çekişmeli işler vardır ki uyuşmazlığın

---

Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul 2000, s. 32; **Tanrıver**, s. 348; **Budak**, Ali Cem, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı (Tebliğ), Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IV, Ankara 30 Eylül-1 Ekim 2005, s. 128-187, s. 128.

<sup>10</sup> **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/ **Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 24. Baskı, Ankara 2013, s. 67; **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. I, İstanbul 2001, s. 27 (**Kuru-C.I**).

<sup>11</sup> **Kuru**-Nizasız Kaza, s. 16; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 67; **Kuru-C. I**, s. 27

<sup>12</sup> **Kuru**-Nizasız Kaza, s. 18; **Pekcamtez/Atalay/Özekes**, s. 93; **Karsh**, s. 96; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 68; **Postacıoğlu**, s. 27.

bulunmaması ölçütü bunları çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirmek için yetersiz kalmaktadır<sup>13</sup>. TMK m. 190, 191, 195, 197 maddesindeki hususlar buna örnek olarak gösterilebilir<sup>14</sup>.

Her ne kadar yukarıda ifade etmiş olduğumuz bazı durumlarda uyuşmazlığın bulunmaması ölçütü yetersiz kalsa da çekişmesiz yargı işlerinin tespitinde kullanılan en önemli ölçüttür<sup>15</sup>. Uyuşmazlığın bulunmaması ölçütünün yetersiz kaldığı hallerde diğer ölçütlerden yararlanılabilir.

Uyuşmazlığın bulunmaması ölçütüne göre çekişmesiz yargı işi sayılan hususlar da çekişmesiz yargının hukuki niteliği gereği bir karşı taraf söz konusu değildir<sup>16</sup>. Çekişmesiz yargıda farklı konumda bulunan ilgililer farklı talepler ileri sürseler de aralarında belli bir husus üzerinde uyuşmazlık bulunduğu anlamına gelmez<sup>17</sup>.

### **C. İleri Sürülebilecek Herhangi Bir Hakkın Bulunmaması (Sübjektif Hak Yokluğu)**

Çekişmesiz yargı işlerinin tespitinde ve aynı zamanda çekişmesiz yargıyı çekişmeli yargıdan ayıran bir diğer ölçüt ise ilgilinin ileri sürebilecek herhangi bir hakkının bulunmaması (sübjektif hak yokluğu)dır.

Çekişmeli yargıda mahkemeden hukuki koruma talep eden kimsenin, mevcut bir sübjektif hakkı ihlal edilmekte veya ihlal edilme tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır. Bir başka deyişle, bir tarafın sübjektif hakkının potansiyel olarak bir karşı tarafça ihlal edilmesi durumu veya tehlikesi bulunmakta; söz konusu hak niteliği gereği karşı tarafa ileri sürülebilmektedir. Çekişmeli yargıda, mahkemece verilen hükümle, davacıya, objektif hukukun kendisine tanıdığı sübjektif hakkını gerçekleştirilmede ve korumada yardım edilmektedir<sup>18</sup>. Eda ve tespit davalarında davacının söz konusu sübjektif hakkının mevcut olup olmadığı tespit edilmede; ayrıca eda davaları bu tespit haricinde emir hükmü (bir

<sup>13</sup> **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 19; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 68; **Kuru-C. I**, s. 28; **Alagoza/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 52.

<sup>14</sup> **Pekantez/Atalay/Özkes**, s. 93.

<sup>15</sup> **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 19.

<sup>16</sup> **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 20-26.

<sup>17</sup> **Karşı**, s. 96.

<sup>18</sup> **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 33.



şeyin verilmesi, yapılması, yapılmaması gibi) ihtiva ettiklerinden onunda yerine getirilmesi söz konusu olmaktadır<sup>19</sup>. İnşai davalarda ise dava, doğrudan hukukun davacıya tanıdığı hakka (örneğin boşanma davası açma hakkı) dayanmakta, bir başka deyişle davacının karşı taraf karşı ileri sürebileceği sübjektif hakkı davanın esasını teşkil etmektedir<sup>20</sup>. Özetle, sübjektif hak olarak ifade edilen hakkın, bir karşı tarafça, ihlal edilmesinin veya ihlal edilme tehlikesinin söz konusu olması ve hak sahibinin de bu hakkı karşı tarafa ileri sürebilmesi durumunun mevcut olması gerekir. İşte sübjektif hak olarak nitelendirilen hak dava konusu yapılabilen bir haktır.

Çekişmesiz yargıda ise talepte bulunan açısından yukarıda ifade ettiğimiz tarz da bir sübjektif hak söz konusu değildir. Hem takibi talebe bağlı işlerde hem de resen takip edilen işlerde hukukun ilgiliye tanıdığı bir sübjektif hak söz konusu değildir. Bir başka deyişle çekişmesiz yargıda kural olarak, doğrudan başkası tarafından ihlal edilebilen bir sübjektif hak ve söz konusu hakkın ihlaline karşı bir hukuki koruma talebi bulunmamaktadır<sup>21</sup>. Örneğin, bir kimsenin gaipliğine karar verilmesini isteyen ilgili, bu talebiyle herhangi bir kişiye karşı olan sübjektif hakkını ileri sürmemekte, hakimi bu konuda göreve davet etmektedir<sup>22</sup>. Bu durumda her hangi bir sübjektif hak bulunmadığı gibi, dolasıyla karşı tarafça bir ihlal edilme veya ihlal edilme tehlikesi de bulunmamaktadır.

Burada üzerinde durulması gereken bir durum ise takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde bir hususun çekişmesiz yargı işi olup olmadığının tespitinde sübjektif hak yokluğu ölçütünün sadece talepte bulunan açısından ele alınıp alınmayacağıdır. Bir başka deyişle, bir husus hakkında, talepte bulunanın herhangi bir sübjektif hakkın bulunmaması, söz konusu hususun çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmesi açısından yeterli olup olmayacağı önem arz eder. Örneğin, talepte bulunan açısından herhangi bir sübjektif hak söz konusu olmamasına rağmen maddi anlamda ilgili üçüncü kişilerin sübjektif bir hakkının ihlal edilmesi veya ihlal edilme ihtimali söz konusu

---

19 **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 33.

20 **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 33.

21 **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 94.

22 **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 34.

olabilir<sup>23</sup>. Bu durumda talepte bulunan haricinde maddi anlamda ilgili olarak bir üçüncü kişinin sübjektif hakkının ihlal edilmesi veya ihlal edilme tehlikesi mevcut olursa söz konusu hususu çekişmesiz yargı işi olarak kabul edebilecek miyiz? Sübjektif hak yokluğunu maddi anlamda ilgili olan diğer üçüncü kişiler açısından da arayacak mıyız? Kanaatimizce sübjektif hak yokluğu kıstası sadece talepte bulunan açısından aranmalıdır. Bir işin çekişmesiz yargı işi olup olmadığının tespitinde kullanılan bir ölçüt olarak sübjektif hak yokluğunun sadece talepte bulunan açısından aranması yargılamanın hızlı bir şekilde yapıp konun karar bağlanması açısından uygundur. Başka türlü düşünecek olursak mahkeme her olay açısından maddi anlamda ilgili olan bütün üçüncü kişilerin sübjektif hakkının bulunup bulunmadığını araştırmak durumunda kalır ve bu durum çekişmesiz yargının mantığı ve amacıyla bağdaşmaz. Fakat böyle bir durumda maddi anlamada ilgili olarak sübjektif hakkı ihlal edilen veya edilme ihtimali bulunan üçüncü kişilerin hakları kanunda ayrıca düzenleme altına alınmamış ise bu kişilere itiraz hakkı tanınmalıdır. Bir başka deyişle sübjektif hakkı ihlal edilen veya ihlal edilme tehlikesiyle karşı karşıya olan maddi anlamda ilgili üçüncü kişilerin itirazı çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilen hususu çekişmeli hale dönüştürebilir<sup>24</sup>. Yani, bu durumu, uyuşmazlığın bulunmaması halinde itiraz üzerine uyuşmazlığın ortaya çıkması çerçevesinde değerlendirmek çekişmesiz yargının mantığı ve amacı açısından isabetli olacaktır.

Ayrıca öyle durumlar vardır ki, uyuşmazlık konusu olsalar bile sübjektif hak yokluğu ölçütüne göre çekişmesiz yargı işi kabul edilmektedirler<sup>25</sup>. O halde, her uyuşmazlık bulunması halinde sübjektif hak ihlalden veya sübjektif bir haktan söz edilemeyeceğini vurgulamak gerekir. Örneğin, velayetin kaldırılmasında uyuşmazlık söz konusudur. Çocuğun velayeti ana ve baba arasında uyuşmazlık konusudur. Ancak kanun ana ve babaya birbirine karşı ileri sürebilecekleri ve yine ana ve baba tarafından ihlal edilebilecek bir sübjektif hak tanımamıştır. Dolayısıyla kanun koyucu ana ve babaya dava konusu yapılabilecek bir hak “sübjektif hak” tanımamıştır. Fakat

---

23 Aşağıda yer vereceğimiz kadının boşanmış olduğu kocasının soyadını kullanmak için mahkemede talepte bulunması halinde kadının haysiyetsiz yaşam sürmesi kocanın kişilik hakkını ihlal edebilecek niteliktedir. Ancak kadının TMK m. 173/2 çerçevesinde herhangi bir sübjektif hakkı bulunmamaktadır.

24 Bu konuda bkz. 3- C-III.

25 **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 68; **Kuru-C. I**, s. 28.

bu önermenin tersi düşünülebilir. Bir başka deyişle her sübjektif hak ihlalinin ve ihlal edilme tehlikesinin bulunduğu durumda uyuşmazlıkta bulunabilir. Zira uyuşmazlığın ortaya çıkması ve çekişmeli yargıda dava konusu olmasının yegane sebebi tarafların sübjektif haklarının ihlal edilmesi veya ihlal edilme tehlikesinin bulunmasıdır. Tekrar belirtmek gerekirse sübjektif hak dava konusu edilebilen haktır. Eğer ortada dava konusu edilebilen bir hak (sübjektif hak) varsa taraflar arasında uyuşmazlık da vardır. Bu nedenle uyuşmazlığın bulunmaması ve sübjektif hak yokluğu ölçütleri, bazen bir biriyle örtüşse de her zaman aynı anda mevcut olacaklarını söylemek doğru olmaz.

#### **D. Hakimin Resen Harekete Geçtiği Haller**

Çekişmesiz yargı işlerinin tespitinden kullanılacak bir diğer ölçüt ise hakimin resen harekete geçtiği hallerdir. Çekişmeli yargı da mahkemenin resen bir davaya bakması söz konusu olamaz (HMK m. 24). Çekişmeli yargıda mahkeme davaya, ancak davacının dava açmasıyla ile bakabilmektedir. Sadece kamu yararının söz konusu olduğu durumlarda cumhuriyet savcılarında dava açma yetkisi tanınmıştır (HMK m. 70).

Bu nedenle ilgililerinin her hangi bir talebi olmaksızın hakimin resen harekete geçtiği hallerde çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmektedir. Ancak burada üzerinde durulması gereken durum hakimin resen harekete geçmesiyle anlatılmak istenen durumun ne olduğudur. Hakimin, bizzat bir savcı gibi durumu öğrenip harekete geçmesinin söz konusu olup olmayacağı açık değildir. Bir başka deyişle hakimin başkaları tarafından harekete geçirilmesi halinde de resen harekete geçirilmeden söz edilip edilmeyeceği önem taşımaktadır.

Genel olarak doktrinde verilen örneklere bakıldığında, doğrudan hakimin harekete geçme imkanı bulunmamaktadır. Hakimin harekete geçebilmesi için durumdan haberdar edilmesi gerekmektedir. Örneğin, TMK m. 346'da yer alan düzenlemenin hakimin resen harekete geçebileceği çekişmesiz yargı işi olduğu ifade edilmektedir<sup>26</sup>. Hükme göre “*çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya güçleri yetmezse hakim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır*”. Bu halde, hakimin çocuğun durumundan kendiliğinden haberdar olup harekete geçmesi

---

<sup>26</sup> **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 68.

çok zor bir ihtimaldir. Bu durumda hakim ancak harekete geçirilebilir. Görüldüğü gibi bu tür haller aslında hakimin doğrudan harekete geçmesi söz konusu olmasa bile resen harekete geçme hali olarak kabul edilip çekişmesiz yargı işi olarak sayılmaktadır. Bir başka deyişle, hakimin doğrudan, bir cumhuriyet savcısı gibi harekete geçmesine ilişkin örnek akla gelmemektedir.

### 3. TMK m. 173/2 ve 3'ün Çekişmesiz Yargı İşİ Olup Olmadığının Değerlendirilmesi<sup>27</sup>

#### A. Kadının Soyadı

Hukumumuzda erkekler, yargı kararı ile soyadını değiştirme ve evlat edinilme gibi durumlar dışında doğumla beraber kazanmış oldukları soyadlarını hayatı boyunca taşıma hakkına sahiptir<sup>28</sup>. Kadınlarda ise durum farklıdır. Kadının medeni halindeki değişiklik soyadını da etkilemektedir. Bir başka deyişle kadın doğum ile kazanmış olduğu soyadını evlenme ile birlikte terk edip kocasının soyadını almaktadır<sup>29</sup>. Ayrıca kadının kocasından boşanması halinde de kural olarak soyadında değişiklikler meydana gelecektir. Bir başka deyişle, TMK m. 173/1 gereği boşanmayla kadın evlenmeden önceki soyadını yeniden alır; eğer kadın evlenmeden önce dul ise hakimden bekarlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir. Ancak TMK m. 173/2 gereği kadın boşanmış olduğu eşinin soyadını da kullanabilir. Yani kadın kocasından boşanmış olsa da evlilikle kazanmış olduğu soyadında herhangi bir değişiklik meydana gelmez. Ancak bunun için bazı şartlar aranacaktır. Kanun'a göre kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanabilmesi için menfaati bulunduğu ve bu durumun kocaya zarar vermeyeceğinin ispat edilmesi gerekecektir (TMK m. 173/2). Bu iki şart sağlanırsa hakim kadının kocasının soyadını taşımasına izin verebilir.

Çalışmamız açısından önem arz eden husus kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanıp kullanamayacağı, kadının bu yöndeki talebinin ve bu talep

<sup>27</sup> Çalışmamızın asıl inceleme konusu TMK m. 173/2'dir. Ancak konuyla bağlantılı olması ve önemi nedeniyle TMK m. 173/2'ye de çalışmada ayrıca yer verilecektir.

<sup>28</sup> **Moroğlu**, Nazan, Kadının Soyadı, Prof. Dr. Necla Arat'a Armağan, İstanbul 2004, s. 281-307, s. 301 (**Moroğlu-Armağan**).

<sup>29</sup> Bkz. TMK m. 187 “Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir” .

doğrultusunda mahkemenin vereceği izin çekişmesiz yargı işi olup olmadığının yukarıda<sup>30</sup> açıklamış olduğumuz çekişmesiz yargı ölçütleri çerçevesinde değerlendirilmesidir.

### **B. Kadının Boşandığı Kocasının Soyadını Taşıyıp Taşıyamayacağı (TMK m. 173/2)**

Kanun koyucunun, evlilik birliğinin boşanma neticesinde sona ermesi halinde kadının, kural olarak, boşanmış olduğu kocasının soyadını taşımasını öngörmesinin nedeni kocanın kişilik haklarının korunması esasına dayanmaktadır<sup>31</sup>. Genellikle koca boşanmış olduğu eşinin (kadının) kendi soyadını taşımasını istememekte ve fakat bu kez de kadının evlenirken kocasının soyadını almak zorunda olması nedeniyle söz konusu soyadın kadın için taşıdığı önem göz ardı edilmiş olabilir<sup>32</sup>. Bir başka deyişle kadının boşanmış olduğu kocasının soyadını taşımakta menfaati olabilir.

Bu durum da kanun koyucu tarafından dikkate alınmış ve TMK m. 173/2'ye bu yönde bir hükme yer verilmiştir. Bu çerçevede boşanan kadın, kural olarak kocasının soyadını kullanamayacaktır. Bir başka deyişle boşanma kararının kesinleşmesiyle kadının, kocasının soyadını taşımak hakkı ve yükümlülüğü sona erer; kadın kanundan dolayı ve herhangi bir talebe gerek olmaksızın evlenmeden önceki soyadını alır<sup>33</sup>. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, TMK m. 173/2 gereği, kadının boşandığı kocanın soyadını taşımakta menfaatinin bulunması ve bu durumun kocaya zarar vermeyeceğinin ispatlanması halinde, istem üzerine kocanın soyadını taşımaya hakim izin verebilir. Hakim, boşanmış olan kadının kocanın soyadını taşımakta menfaati olduğuna inanırsa bu izni verebilir. Yine TMK m. 173/3'e göre bu izin sınırsız değildir. Boşanılan koca şartların değişmesi halinde bu iznin iptalini isteyebilir.

Kadının boşandığı kocasının soyadını taşımakta menfaati şu şekillerde olabilir: Evlilik süresince taşıdığı soyadı ile tanınmış olan kadının bu

---

<sup>30</sup> Bkz. yuk. 2- B, C, D.

<sup>31</sup> **Moroğlu**, Nazan, Kadının Soyadı, İstanbul 1999, s. 103 (**Moroğlu**-Kitap).

<sup>32</sup> **Moroğlu**-Kitap, s. 104.

<sup>33</sup> **Öztañ**, Bilge, Aile Hukuku, 4. Bası, Ankara 2004, s. 459.

soyadını taşımak istemesinde menfaati bulunmaktadır<sup>34</sup>. Bir başka deyişle kadın, iş, bilim veya sanat hayatında (tiyatro sanatçısı, müzisyen, heykeltıraş, iş kadını,(örneğin: Tanınmış bir avukat<sup>35</sup>) boşanmış olduğu kocasının soyadıyla bir yer edinmiş, isim yapmış, yani tanışmış olabilir<sup>36</sup>. Örneğin, Ünlü modacı Ivana (Smiljkovic) Sert Türkiye’de kendi kızlık soyadı (Smiljkovic) ile değil evlenip boşanmış olduğu kocasının soyadı (Sert) ile tanınmış bir kimsedir ve kocasının soyadını taşımasında menfaati bulunmaktadır. Bir diğer örnek ise söz konusu evlilikten doğan ve velayeti kendisine bırakılan çocuk/çocukları ile aynı soyadını taşımak isteyen kadının boşandığı kocasının soyadını taşımakta menfaati bulunmaktadır<sup>37</sup>.

Ancak kadının boşanmış olduğu kocasının soyadını taşıyabilmesi için sadece menfaatinin olması yetmemektedir. Kadın ayrıca boşanmış olduğu kocasının soyadını taşıması halinde bu durumun kocaya zarar vermeyeceğinin de ispatlanması gerekecektir. Eğer ispat edilememiş ise hakim kadının bu yöndeki talebini reddedecektir.

Kadının menfaatinin bulunup bulunmadığının ispatı açısından bir Yargıtay kararında; kadın ile kocanın 26 yıl evli kaldıkları, kadının bu süre içerisinde çeşitli üniversitelerden mezun olduğu ve diplomalarında, yüksek lisans tezinde, katılım belgelerinde, sertifikalarında, bankacılık ve emeklilik işlemlerinde evlilik soyadını kullanmış olması, ayrıca kadının boşanılan kocanın soyadını kullanması kocaya zarar vermeyecekse kadının menfaatinin bulunduğu kanıtlanmış sayılır<sup>38</sup>. Bunun dışında kadının boşandığı kocasının soyadını taşımasının kocaya zarar verip vermediğinin ispatı hakkında bir Yargıtay kararında; kadının, boşandıktan sonra mesleğinde 3 yıl boyunca boşandığı kocasının soyadını kullanmaya fiilen devam ettiği ve kocanın buna

34 **Abik**, Yıldız, Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı, Ankara 2005, s. 240; **Moroğlu**-Kitap, s. 101.

35 **Moroğlu**-Kitap, s. 106

36 **Özcan**, s. 460; **Tutumlu**, Mehmet Akif, Yeni Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık, Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2006, s. 591.

37 **Özcan**, s. 460; **Moroğlu**-Kitap, s. 101; **Abik**, s. 240; **Akıntürk**, Turgut/ **Karaman**, Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku Yenilenmiş, 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu’na Uyarlanmış 16. Baskı, İstanbul 2014, s. 290-291.

38 Bkz. 2. HD., 19.09.2009, 19005/5094 (**Gençcan**, Ömer Uğur, Aile Hukuku, Ankara 2011, s. 99 (**Gençcan**-Aile, s. 599)). İspat konusunda ayrıca bkz. 2. HD., 27.04.2009, 2180/8029 ve 2. HD. 12.06.2008, 10296/8519 (**Gençcan**-Aile, s. 600).

karşı çıkmadığı ve bu durumun boşanılan kocaya bir zarar vermediği anlaşılmış ve ispatlanmış bulunmaktadır, denilmektedir<sup>39</sup>.

### **C. TMK m. 173/2'nin Çekişmesiz Yargı İşİ Açısından Değerlendirilmesi**

#### **I. Genel Olarak**

Çekişmesiz yargı HMK m. 382 vd. da düzenlenmiştir. Kanun genel olarak herkes tarafından çekişmesiz yargı olarak kabul edilen işleri bir katalog halinde belirtmiş ve fakat bunlar dışında kalan hususlarında çekişmesiz yargı işi sayılıp sayılmayacağı yönünden yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üç ölçüt getirmiştir. TMK m. 173/2'de ifade edilen kadının boşandığı kocasının soyadını taşımak istemesi halinde mahkemeye başvurması açıkça çekişmesiz yargı işi olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle söz konusu halin çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilip edilmeyeceği HMK m. 382'de ifade edilen ölçütler çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu ölçütten birine veya bir kaçına girmesi halinde TMK m. 173/2 çekişmesiz yargı işi kabul edilecektir ve çekişmesiz yargı işlerinin tabi olduğu hükümlere tabi olacaktır. Ayrıca, konuya ilişkin Yargıtay kararları çerçevesinde Yargıtay'ın görüşü değerlendirilecektir.

#### **II. Çekişmesiz Yargı İşİ Ölçütleri Açısından**

##### **(1) Genel Olarak**

Çekişmesiz yargı işinin tespiti açısından kanunda üç ölçüt kabul edilmiştir ve TMK m. 173/2 bu ölçütler çerçevesinde değerlendirilecek ve çekişmesiz yargı işi olup olmadığı tespit edilecektir. Bir başka deyişle, TMK m. 173/2 hükmü, yukarıda açıklamış olduğumuz, “uyuşmazlığın bulunmaması” ve “ileri sürülebilecek herhangi bir hakkın bulunmaması (sübjektif hak yokluğu)” ve “hakimin resen harekete geçeceği haller” ölçütleri açısından değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Bu ölçütten birine veya bir kaçına girmesi halinde TMK m. 173/2 çekişmesiz yargı işi kabul edilecektir ve çekişmesiz yargı işlerinin tabi olduğu hükümlere tabi olacaktır.

---

<sup>39</sup> Bkz. 2. HD., 25.01.2005, 14935/675 (Gençcan-Aile, s. 600).

## (2) Uyuşmazlığın Bulunmaması Açısından

Bir işin çekişmesiz yargıya tabi bir iş olup olmadığının tespitinin başvurulacak ölçütlerden biri, yukarıda ifade ettiğimiz gibi<sup>40</sup>, uyuşmazlığın bulunmaması ölçütüdür.

TMK m. 173/2 karşısında, yani kadın boşandığı kocanın soyadını taşımak istemesi halinde kadının, menfaatinin bulunduğu ve bu durumun kocaya zarar vermeyeceğinin ispat edilmesi gerekecek ve hakim söz konusu talep karşısında kadının menfaati olduğuna ve kocanın durumdan zarar görmeyeceğine kanaat getirirse, kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmasına izin verecektir.

Genellikle boşanma davaları sonucunda çiftlerin boşanmalarına karar verilmesi halinde koca kendi soyadının kadının taşımasını istememektedir. Fakat kadının evlenmeyle birlikte kocanın soyadını almak zorunda kalması nedeniyle kocanın soyadı kadının kişiliğinin bir parçası haline gelmiş olabilir (uzun süren evlilikler açısından). Kadın, kanun koyucunun emri ile kocanın soyadı almış, çocukları da o soyadı taşımakta veya kadın o soyadı ile birlikte toplumda tanınmış olabilir<sup>41</sup>. Kadın, çeşitlilik gösteren bu gibi menfaat sebepleriyle kocasının soyadını kullanmak isteyebilir. Ancak söz konusu durumların ispat edilmesi gerekecektir. Kadın, boşandığı kocasının soyadını taşımak istemesine ilişkin talebini mahkemeye yöneltmektedir. Mahkeme, TMK m. 173/2 ifade edilen iki hususun ispat edilmesi halinde kadının boşandığı kocasının soyadını kullanmasına izin verebilecektir. Aksi halde, eğer söz konusu durumda kadının menfaati yoksa veya bu durum kocaya zarar verecekse izin talebini reddedecektir.

Görüldüğü gibi Kanun'un lafzına bakıldığında kadının, kocaya karşı, aralarında uyuşmazlık çıkmasına neden olacak bir talebi söz konusu olmamaktadır. Kaldı ki zaten kanun koyucu kocanın menfaatinin gözeterek kadının, kocanın soyadını taşımasına izin verilmesini iki şarta bağlamıştır. Kocanın menfaatleri tarafsız, bağımsız ve objektif konumda bulunan mahkeme/hakim tarafından korunmaktadır<sup>42</sup>. Kocanın maddi anlamda ilgili

---

40 Bkz. yuk. 2-B.

41 **Abik**, s. 241.

42 Ancak koca mahkemenin kadına izi vermesinden sonra şartlarda değişiklik olduğu gerekçesiyle bu duruma itiraz edebilir. Kocanın itirazının çekişmeli yargıya mı yoksa çekişmesiz yargıya mı konu teşkil edeceği aşağıda ayrıca anlatılacaktır. Bkz. aşa. 3- D.



olarak, kadının bu talebine itiraz etmemesi halinde uyuşmazlığın bulunmayacağı kanaatindeyiz. Ancak kocanın itiraz etmesi halinde bir uyuşmazlığın söz konusu olacağı kuvvetle muhtemeldir. Koca tarafından itiraz edilmesi halinde çekişmesiz yargı işi olarak kabul ettiğimiz bu hususun çekişmeli yargı alanına girip girmeyeceği aşağıda incelenecektir<sup>43</sup>.

### **(3) İleri Sürülebilecek Herhangi Bir Hakkın Bulunmaması (Sübjektif Hak Yokluğu) Açısından**

Yukarıda<sup>44</sup>, sübjektif hak olarak ifade edilen hakkın, bir karşı tarafça, ihlal edilmesinin veya ihlal edilme tehlikesinin söz konusu olması ve hak sahibinin de bu hakkı karşı tarafa ileri sürebilmesi durumunun mevcut olması gerektiğini ifade ettik. TMK m. 173/2 açısından da talepte bulunan kadının böyle bir sübjektif hakkın bulunmadığı kanaatindeyiz.

Kadının, boşandığı kocasının soyadını taşımak istemesi halinde, talep, kadın tarafından mahkemeye karşı yapılmaktadır ve mahkeme zaten gerekli araştırmayı yaparak kadının, kocanın soyadını kullanmasına izin verecek ya da vermeyecektir. Kadının bu talep hakkı maddi hukuktan kaynaklanan bir sübjektif değildir. Bir başka deyişle kadını kocaya karşı ileri sürebileceği ve kocanın ihlal etmesi veya etme ihtimali olan bir sübjektif hakkı bulunmamaktadır. Kadının, sadece Kanun'da belirtilen iki hususun ispat edilmesi halinde boşandığı kocasının soyadını kullanmasına mahkemece izin verilebilir. Mahkemenin vereceği karar da bir davada sübjektif hakkın ihlal edilmesi veya ihlal edilme tehlikesinin bulunması halinde olduğu gibi hakkın korunmasına yönelik veya tehlikenin bertaraf edilmesine yönelik bir karar değildir. Mahkeme sadece mevcut delilleri inceleyerek kadının boşandığı kocanın soyadını kullanmasına izin verebilir veya kadının talebini reddeder.

Bir hususun sübjektif hak yokluğu nedeniyle çekişmesiz yargı işi sayılması için sübjektif hak yokluğu ölçütünün takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde sadece talepte bulunan açısından aranması gerektiğini; ancak maddi anlamda ilgili olarak üçüncü kişilerinin sübjektif haklarının ihlal edilmesi veya edilme tehlikesi söz konusu olursa bu kişilerin itiraz edebileceklerini yukarıda ifade ettik.

---

<sup>43</sup> Bkz. aşı. 3- C- III.

<sup>44</sup> Bkz. yuk. 2- C.

#### (4) Hâkimin Resen Harekete Gececeği Haller Açısından

Hâkimin resen harekete geçeceği hallerin kapsamı sınırlıdır. Ayrıca hakimin resen harekete geçmesinde kasıt hakimin kendiliğinden (veya ihbar üzerine) harekete geçmesidir. TMK m. 173/2 dikkate alındığında mahkeme/hakim kadının talebi ile harekete geçmektedir. Dolayısıyla TMK m. 173/2 bu ölçüt kapsamında değerlendirilemez. Bir başka deyişle, TMK m. 173/2 de takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işidir<sup>45</sup>.

#### III. TMK m. 173/2'nin Çekişmesiz Yargı İşini Olmaktan Çıkıp Çekişmeli Yargı Alanına Girip Girmeyeceği

Maddi anlamda ilgili olarak kocanın, mahkemede *yargılama devam ederken* boşandığı kadının kendi soyadını kullanmak istemesi yönündeki talebine itiraz ederse durumun ne olacağını incelenmesi gerekecektir. Acaba koca boşandığı karısının kendi soyadını kullanmasına itiraz ederse bu husus çekişmeli yargı işi olmaktan çıkıp çekişmeli yargı alanına dâhil olacak mıdır? Çekişmesiz yargı alanına giren bir işin, yargılama devam ederken, hukuki durumu etkilenecek olan (maddi anlamda ilgililerin) üçüncü kişilerin itirazı veya müdahalesi (asli veya ferî müdahale değil) ile çekişmeli yargıya alanına girebilmesi için kural olarak, söz konusu işin münhasıran “uyuşmazlığın bulunmaması” ölçütüne göre çekişmesiz yargı işi sayılması gerekmektedir<sup>46</sup>. Ancak uyuşmazlığın bulunmaması ölçütünün yanında çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilen husus aynı zamanda sübjektif hak yokluğu ölçütünü de taşıyorsa, kural olarak maddi anlamda ilgili olan üçüncü kişilerin itirazı tek başına bu hususu çekişmeli hale getirmez<sup>47</sup>.

Ancak, kadının kocasının soyadını taşımak için mahkemeden talepte bulunması halinde, kocanın sübjektif hakkının (kişilik, onur, şeref, haysiyet hakkı gibi) ihlal edilme tehlikesi söz konusu olabileceği için kocanın itirazı ile bu durumun çekişmeli yargı alanına dahil edilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz. Bu halde çekişmesiz yargıya işi olarak kabul edilen bir hususun ilgililerden birinin itirazı üzerine çekişmeli yargı alanına girmesi için söz konusu hususun münhasıran “uyuşmazlığın bulunmaması” ölçütüne göre

<sup>45</sup> Aynı zamanda TMK m. 173/3 de takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işidir.

<sup>46</sup> **Kuru**-Nizasız Kaza, s. 40-42.

<sup>47</sup> **Kuru**-Nizasız Kaza, s. 42.

çekişmesiz yargıya havale edilen işlerden olması gerektiği kuralını bir istisna getirmiş bulunmaktayız<sup>48</sup>.

Kocanın maddi anlamda ilgili olarak kadının talebine yargılama devam ederken karşı çıkması hiç kuşkusuz bir uyuşmazlığın çıkmasına neden olmaktadır. Koca söz konusu duruma kişilik hakkının ihlal edilebileceği gerekçesiyle itiraz edebilir. Kişilik hakkı bir karşı tarafça ihlal edilebilir ve ihlal edilme tehlikesiyle karşı karşıya kalabilir. Koca kişilik hakkına aykırılığı üçüncü kişilere karşı ileri sürebilir. Kişilik hakkı hukuk tarafından tanın bir sübjektif haktır, taraflar arasında uyuşmazlık ve dolayısıyla dava konusu olabilir.

Kadının boşandığı kocanın soyadını taşımak istemesi halinde mevcut şartları (menfaatinin bulunup bulunmadığı ve bu durumun kocaya zarar verip vermeyeceği) taşıyıp taşımadığının mahkeme takdir edecektir. Örneğin, boşanma sebebi kadının haysiyetsiz yaşam sürmesi olduğunda, kadının boşandığı kocasının soyadını taşımak istemesi halinde kocanın kişilik, onur, şeref ve haysiyet hakkı mahkemenin vereceği karara göre ihlal edilme tehlikesi içerisindedir. Bir başka deyişle kadının haysiyetsiz yaşam sürmesi halinde, koca kişilik hakkının ihlal edilebileceği gerekçesiyle itirazda bulunabilir. Çekişmesiz yargı işi olarak değerlendirilen bazı hususlar Kanun'da ifade edilen ölçütlerden birine veya bir kaçına girebilir. TMK m. 173/2 de hem sübjektif hak yokluğu ölçütüne hem de kocanın bir itirazı söz konusu değilse uyuşmazlığın bulunmaması ölçütüne girmektedir. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi<sup>49</sup>, bir hususun sübjektif hak yokluğu nedeniyle çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilebilmesi için takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde talepte bulunan açılarından sübjektif hakkın bulunmaması yeterlidir. Ayrıca maddi anlamda ilgili olan bütün üçüncü kişilerin sübjektif hakkının bulunup bulunmadığı araştırılmayacaktır. Ancak ileri sürebilecek bir sübjektif hak bulunuyor ve bu hakkın ihlal edilmesi veya edilme tehlikesi söz konusu ise üçüncü kişiye itiraz hakkı tanınması gerektiğini; çekişmesiz yargı işi sayılan bu hususun da çekişmeli yargı alanına gireceğini ifade ettik. Kocanın itirazı da tek başına, çekişmesiz yargı işi olan bu hususun çekişmeli yargı alanına girmesine yetecektir. Zira, örnekte ifade edildiği gibi kocanın onur, şeref, haysiyet, kişilik, hakkı ihlal

<sup>48</sup> Diğer istisnalar için bkz. **Kuru**-Nizasız Kaza, s. 42, dpn. 12.

<sup>49</sup> Bkz. yuk. 2- C.

edilme tehlikesi içerisinde ve bu hak korunması gereken üstün bir haktır. Kanun'un, kadının boşandığı kocanın soyadını taşımak istemesine ilişkin talebinin kabul edilmesi için kadının, menfaatinin bulunduğu ve bu durumun kocaya zarar vermeyeceğinin ispat edilmesini araması kocanın itiraz hakkını ortadan kaldırmaz. Yani, mahkemece bu hususların ispat edilip edilmediğinin araştırılıp sonuca göre karar vermesi kocanın sübjektif hakkının ihlal edilme tehlikesi nedeniyle itiraz hakkını ortadan kaldırmaz. Kocanın bu hususa ilişkin itiraz hakkının bulunup bulunmadığı TMK'da açıkça düzenlenmemiştir. Ancak itiraz ile ortaya uyumsuzluk çıkacağı için sorun çekişmeli yargıya taşınacaktır. Örneğin, mahkeme, gerekli incelemeyi yapmadan veya ispatlaması gereken iki husus (menfaati bulunduğunu ve bu durumun kocaya zarar vermeyeceğini) kadın tarafından ispat edilmeden, kadına boşanmış olduğu kocanın soyadını kullanması için izin vermiş olabilir. Bir başka deyişle mahkeme, her ne kadar haysiyetsiz yaşam sürme halinde kadının talebini, kocanın soyadını taşımasının kocaya zarar vereceği gerekçesiyle reddetmek zorunda olsa da bu durumu gözden kaçırabilir ve kadına talebi doğrultusunda izin verebilir. İşte bu durumda kocanın kişilik onur, şeref, haysiyet hakkı ihlal edilmiş olur. Bunun baştan engellenebilmesi için kocaya itiraz hakkı tanınmalı ve başlangıçta çekişmesiz yargı işi olan söz konusu hususun çekişmeli yargıya dahil edilerek dava şeklinde incelenmesi gerekir.

Fakat, maddi anlamda ilgililerin bütün itirazları değil, burada olduğu gibi, herhangi bir sübjektif haklarının ihlal edilmesi veya ihlal edilme tehlikesinin bulunması halinde yapılacak itirazların, çekişmesiz yargı işini çekişmeli yargı alanına dâhil edebileceği kanaatindeyiz. Bir başka deyişle, maddi anlamda ilgililerin itirazının temelinde dava konusu edilebilecek bir sübjektif hakkın bulunması gerektiği kanaatindeyiz. Bu nitelikte olmayan bir itiraz çekişmesiz yargı işini çekişmeli yargıya dâhil etmeye yetecek kuvvette değildir. Bu nitelikte bir itiraz olmamakla beraber maddi anlamda ilgili olan üçüncü kişinin mahkemenin vermiş olduğu kararı kanun yoluna götürmesi de çekişmesiz yargı işini çekişmeli yargı alanına dâhil edemeyecektir<sup>50</sup>. Zira kanun yoluna başvuru ile ilgililer arasında bir uyumsuzluk söz konusu olmayacaktır ve fakat eğer kanun yoluna başvuruda mutlaka bir uyumsuzluk

---

<sup>50</sup> Kuru-Nizasız Kaza, s. 41.

niteliği aranmak icap ederse bu uyuşmazlık kanun yoluna başvuran koca ile kararı veren mahkeme arasındadır diyebiliriz<sup>51</sup>.

İtiraz ile çekişme ortaya çıktıktan (iş çekişmesiz yargıdan çıkıp çekişmeli yargı alanına girdikten) sonra çekişmesiz yargı işini gören mahkemenin, çekişmeli yargı talebini inceleyebilmesi için itirazda bulunan kocanın mahkemeye dava dilekçesi vererek dava açması gerektiği kanaatindeyiz. Çekişmesiz yargı işine bakan mahkemenin çekişmeli hale gelen hususa ilişkin davaya bakabilmesi için görevli ve yetkili olması gerekir. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe usul ekonomisi ilkesini dikkate alarak, mahkemenin çekişmeli yargıya dahil olan hususu inceleyebilmesi için derdest çekişmesiz yargı işinin ıslah<sup>52</sup> yoluyla dava dönüştürülmesi veya çekişme yaratan kocanın harçları ödeyerek dava dilekçesi vererek dava açması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>53</sup>. İtiraz ile birlikte ortaya çekişme çıkaran koca, (doktrindeki görüşe göre, ıslah yoluna başvurmadıkça veya dava harçlarını yatırmakla karşı tarafa bir dava dilekçesi tebliğ edilmedikçe) dava açmadıkça, çekişmesiz yargı alanından çıkarılarak çekişmeli yargı alanına giren iş kendiliğinden bir davaya dönüşmez ve bu yol(lar)a başvurmamışsa, mahkemenin çekişmesiz yargı işinin konusuz kalması nedeniyle yargılamaya son vermesi gerekir<sup>54</sup>.

Bu bölümde ifade etmiş olduğumuz hususlarının TMK m. 173/3'de yer alan durum ile karıştırılmaması gerekir. Burada yargılama devam ederken kocanın kişilik hakkının ihlal edileceği gerekçesiyle bir itirazı söz konusu ve bu itiraz neticesinde çekişmesiz yargı işi çekişmeli yargı alanına dâhil edilmektedir. TMK m. 173/3 ise, mahkemece TMK m. 173/2 gereğince yargılama yapılmış ve yargılama neticesinde kadına boşandığı kocasının

---

51 **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 41.

52 İslah HMK m. 176 vd. da düzenlenmiştir. İslah dava sırasında taraflardan her birinin usul işlemlerinin kısmen veya tamamen düzeltilmesidir. Çekişmesiz yargı işlerinde davalı ve davacı taraflar söz konusu değildir. Ayrıca davacı tarafından açılmış bir dava da söz konusu değildir. Ayrıca ıslah "dava" nazariyesini ele alınarak bir düzenlenen bir kurumdur. Dolayısıyla itiraz sonucu çekişmeli hale gelen bir hususun ıslah yoluyla mahkemenin incelenebileceğini söyleyemeyiz. Zira ortada ıslah edilebilecek bir dava ve dava dilekçesi söz konusu değildir. Bir başka deyişle çekişmesiz yargı işinde taraf olmadığı için "taraf"larça yapılmış bir usul işlemi söz konusu değildir.

53 **Budak**, s. 154.

54 **Budak**, s. 154.

soyadını kullanmasına izin verilmiş; daha sonra şartlarda bir değişiklik olması halinde iznin kaldırılmasını kocanın talep edeceği düzenlenmektedir.

#### IV. Yargıtay Kararlarının Açısından

Yargıtay kararlarına bakıldığında kadının TMK m. 173/2 gereği boşandığı kocanın soyadını kullanmak istemesi halinde mahkemeye başvurusunu bir dava olarak kabul etmektedir. Söz konusu dava da karşı taraf olarak da kocanın gösterilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bir kararında Yargıtay kadının boşandığı kocasının soyadını taşımasına izin verilebilmesi için açılan davada boşandığı kocaya dava yöneltilmeden eksik hasımla hüküm kurulmasının doğru olmadığını ifade ederek yerel mahkeme kararını bozmuştur<sup>55</sup>. Bir başka kararın da Yargıtay kadının boşandığı kocasının soyadını taşımak istemesine yönelik talebinin karşı dava olarak da ileri sürebileceğini ifade etmektedir<sup>56</sup>.

Genel olarak Yargıtay kararlarına bakıldığında Yargıtay söz konusu durumu çekişmesiz yargı işi ölçütleri açısından değerlendirmeden TMK m. 173/2 gereğince kadının boşandığı kocasının soyadını taşımak istemesine ilişkin olarak mahkemeye yönelttiği talebi dava olarak ele almaktadır. Biz aksi görüşteyiz. Kadının boşandığı kocasının soyadını taşımak istemesine yönelik talep ve mahkemenin bu talep üzerine yapacağı inceleme çekişmesiz yargı işinin konusu teşkil etmektedir. Zira bu durumda ne bir dava konusu edilebilecek bir uyuşmazlık söz konusudur ne de kadının kocaya karşı ileri sürebileceği ve koca tarafından ihlal edilen veya ihlal edilme tehlikesiyle karşılaşabilecek maddi hukuktan kaynaklanan bir sübjektif hakkı vardır.

#### D. TMK m. 173/3'ün Çekişmesiz Yargı İşini Açısından Değerlendirilmesi

TMK m. 173/3 gereğince koca, şartların değişmesi halinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir. Bu durumda mahkeme kadına, boşandığı kocanın

<sup>55</sup> Bkz. 2. HD., 29.01.2002, 253-784 (Gençcan, Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama-İçtihatlar-İlgili mevzuat, 1. C, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2007, s. 1430 (Gençcan-Kanun)). Aynı yönde bkz. 2. HD., 25.01.2001, 15584-1163 (Gençcan-Kanun, s. 1431); 2. HD., 10.05.2004, 5317/5992 (Tutumlu, s. 590); 2. HD., 06.10.2010, 14504/16166 (Gençcan-Aile, s. 597); 2. HD. 13.06.2005, 6949/8977 ve 2. HD., 13.06.2006, 20277/9364 (Gençcan-Aile, s. 599); 2. HD., 29.01.2002, 253/784 (Gençcan-Aile, s. 602).

<sup>56</sup> Bkz. 2. HD., 16.03.2009, 2598/4611 (Gençcan-Aile, s. 597).

soyadını taşımasına yönelik izin vermiştir. Koca ise sonradan şartların değişmesi halinde iznin kaldırılmasını talep edebilecektir. Kocanın, iznin kaldırılmasına yönelik talebinin çekişmeli yargıya mı yoksa çekişmesiz yargıya mı gireceği ve talebin nasıl ileri sürüleceğinin ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

Eğer kadına, gereken hususların ispat edilmesi neticesinde ve kocanın herhangi bir itirazı olmadan izin verilmiş ise ortada çekişmesiz yargı işi söz konusudur ve mahkemenin kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Bir başka deyişle kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde çekişmesiz yargıya işlerine ilişkin olarak mahkemelerin vermiş oldukları kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemekte (HMK m. 388) ve bu kararlar sonradan değiştirilebilmek, geri alınlabilmekte, iptal edilebilmektedir<sup>57</sup>. Bu nedenle sonradan şartlarda değişme olmuşsa koca iznin kaldırılmasını talep edebilir. İzin kararının kaldırılmasının çekişmesiz yargı işi olup olmadığı belirlenmesinde değişen şartların niteliği önem arz eder. Örneğin, kadına boşandığı kocasının soyadını taşımasına yönelik iznin verilmesinden sonra kadının haysiyetsiz bir yaşam sürmesi (veya kocanın soyadını kullanarak dolandırıcılık yapması)<sup>58</sup> nedeniyle kocanın iznin kaldırılmasını talep etmesi halinde, bir sübjektif hak (kişilik hakkı) ihlal edildiği için uyuşmazlık söz konusu olacaktır. Bu durumda kocanın iznin kaldırılmasına yönelik talebi çekişmesiz yargı işi olarak değerlendirilemez. Kocanın iznin kaldırılması için dava açması söz konusudur. Bir başka örnek, kadın evlendikten sonra kocasının soyadını aldığı için toplumda bu soyadı ile tanınmış bir iş kadını olması hasebiyle mahkeme kadının talebi doğrultusunda boşandıktan sonra kocasının soyadını taşımasını şartlar çerçevesinde izin vermiş olabilir. İzin verilmesinden sonra şartlarda değişiklik olursa, yani kadının boşandığı kocasının ismini taşımasını gerektirecek bir durumun mevcut olmaması halinde (örneğin kadının kocasının soyadı ile tanınmış olduğu işle uğraşmayı bırakmış ise) koca iznin kaldırılmasını talep edebilir. Görünüşte uyuşmazlık yokluğu nedeniyle çekişmesiz yargı işi olduğu kanaati uyanmaktadır. Ancak kadının bu iznin iptaline itiraz etmesi halinde (örneğin hala boşanmış olduğu kocasının soyadı ile tanındığını iddia etmesi halinde) taraflar arasında uyuşmazlık çıkacağı için çekişmesiz yargı işi çekilmeli yargı alanına dahil olabilir. Bu ikinci örnekte

---

<sup>57</sup> Tanrıver, s. 348; Postacıoğlu, 29.

<sup>58</sup> Öztan, s. 460.

aslında kocanın ihlal edilebilecek veya ihlal edilme tehlikesi olabilecek bir sübjektif hakkı da bulunmamaktadır. Ancak kocanın talebi karşısında kadının korunmaya değer bir sübjektif hakkı olabilir ve bu nedenle kadın, kocanın talebine itiraz ederse söz konusu durum çekişmesiz yargı işi olmaktan çıkar ve çekişmeli yargıya dahil olabilir<sup>59</sup>. Özetle, kocanın değişen şartlar nedeniyle iznin kaldırılması talebinde bulunması halinde bu durumun çekişmesiz yargı işi mi yoksa çekişmeli yargı işimi olduğu hem değişen şartların niteliğine hem de kadının kocanın talebine karşı tutumuna göre değişmektedir.

Koca, TMK m. 173/2 gereği kadının talebine, sübjektif hakkının ihlal edilebileceği gerekçesiyle itiraz ederse durum çekişmeli hale gelecektir ve mahkemenin bu konuda vereceği karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil edebilecektir. Bu durumda koca daha sonra şartların değişmesi nedeniyle iznin kaldırılmasını (kesin hüküm söz konusu olacağı için) değişiklik davasıyla talep edebilecektir<sup>60</sup>. Yukarıda ilk örneğe göre kadının yargılama sonucunda boşandığı kocasının soyadını taşımasına izin verilmesinden sonra haysiyetsiz yaşam sürmesi halinde koca çekişmeli yargıya konu olabilecek iznin kaldırılması talebini değişiklik davasıyla ileri sürebilecektir<sup>61</sup>.

Ayrıca, Yargıtay şartlarda değişiklik olması halinde kadının da boşandığı kocanın soyadını kullanmasına ilişkin olarak lehine verilen iznin iptalini isteyebileceğini ifade etmektedir<sup>62</sup>. Kanun'da kadına böyle bir imkan tanınmamıştır. Ancak bu hükümden kadının da faydalanabileceğini kabul edersek söz konusu iznin kaldırılmasına yönelik talebin çekişmesiz yargı işi olacağı kanaatindeyiz<sup>63</sup>.

Bundan sonra yapacağımız açıklamalar TMK m. 173/2 ve 3'de çekişmesiz yargı işi olarak kabul ettiğimiz durumlar içindir. Çekişmesiz yargıya giren durumların sonradan itiraz yolu ile çekişmeli yargı alanına dahil olması haline ayrıca değinilmeyecektir.

<sup>59</sup> Yukarıda 3- C- III başlığı altında anlatılanlar burası içinde geçerlidir.

<sup>60</sup> **Kırtıoğlu**, Medeni Yargılama Hukukunda Değişiklik Davası, Ankara 2014, s. 175-176.

<sup>61</sup> **Kırtıoğlu**, s. 176

<sup>62</sup> Bkz. 2. HD., 31.05.2010, 8404/10496 (**Gençcan-Aile**, s. 605).

<sup>63</sup> Fakat Yargıtay, söz konusu hususun da çekişmeli yargıya ilişkin olduğunu, yani, kadının da boşanmış olduğu kocası gibi dava açabileceğini ifade etmektedir. Bkz. 2. HD., 05.10.2009, 11096/16625 ve 29.05.2008, 8985/8545 (**Gençcan-Aile**, s. 605-606).



### E. TMK m. 173/2 ve 3'deki Durumlarda Görevli ve Yetkili Mahkeme

Çekişmesiz yargı işleri genel olarak HMK m. 382 vd. da düzenlenmiştir. Çekişmesiz yargı işlerinde ilgililerin talepte bulunacağı mahkeme genel olarak HMK m. 383'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesidir. Ancak TMK m. 173/2-3'de yer alan hususlar aile hukukuna ilişkin olduğu için bu konuya ilişkin ayrı bir düzenlemenin bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. Konuya ilişkin olarak Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 4/1-1'e bakıldığında 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabından doğan dava ve işlerde aile mahkemelerinin görevli olacağı ifade edilmiştir. Bu çerçevede yukarıda TMK m. 173/2-3'deki hususlar hakkında ister çekişmeli yargıya ilişkin olsun ister çekişmesiz yargıya ilişkin olsun aile mahkemeleri görevli olacaktır<sup>64</sup>. Aile mahkemesi bulunmayan yerlerde ise bu görev aile mahkemesi yetkisi verilmiş asliye hukuk mahkemesine ait olacaktır.

Çekişmesiz yargı işlerinde yetkili mahkeme ise HMK m. 384 düzenlenmiş ve buna göre; kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, çekişmesiz yargı işleri için talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin *oturduğu* yer mahkemesi yetkilidir. TMK m. 173/2-3'deki çekişmesiz yargıya ilişkin olabilecek durumlar için özel olarak yetkili mahkeme belirtilmediği için talepte bulunan kadının veya kocanın oturduğu yer aile mahkemeleri yetkili olacaktır.

Ancak şu hususa değinmekte fayda vardır: TMK m. 173/2 gereği kadın boşandığı eşinin soyadını taşımak için talebini boşanma davası sırasında ileri sürebilir mi? Bir başka deyişle kadın bu yöndeki talebini bağımsız bir talep olarak boşanma davasında ayrı ileri sürmek zorunda mıdır? Kadının boşandığı kocasının soyadını taşımak istemesi halinde mahkemeye yönelik olan izin talebi boşanma davasından bağımsız bir taleptir. Bir başka deyişle bu talep boşanmanın eki niteliğinde değildir<sup>65</sup>. Usul ekonomisi ilkesi gereği kadına, yetki kuralları çerçevesinde boşanma davası sırasında da bu talebini

<sup>64</sup> 2. HD., 26.04.2007, 183/6832 (Gençcan-Aile, s. 600).

<sup>65</sup> 2. HD., 06.07.2010, 11991/13582 (Gençcan-Aile, s. 598).

ileri sürebilme imkânı tanınabilir<sup>66</sup>. Fakat bu durum kadının talebinin mutlaka çekişmeli yargıya ilişkin bir talep olduğu sonucunu doğurmaz. Kadının boşandığı kocasının soyadını taşımak istemesi halinde mahkemeye yönelteceği talep bağımsız bir talep olduğu için boşanma davası sona erdikten sonra ayrıca ileri sürülebilir. Ancak kadının boşanma davasından bağımsız olarak bu talebini hangi süre içerisinde ileri sürmesi gerektiği konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Burada TMK m. 178 uygulanabileceği akla gelebilir. TMK m. 178'e göre evliliğin boşanma nedeniyle sona ermesinden doğan dava hakları boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zaman aşımına uğrar. Söz konusu hüküm dava hakları için uygulanacağı açıktır.

Ancak TMK m. 173/2 ve 3'de çekişmesiz yargı işi olacağını tespit ettiğimiz durumlar açısından bu hükmün uygulama kabiliyeti olup olmayacağını tartışılması gerekmektedir. Örneğin, kadının boşandığı kocasının soyadını herhangi bir talepte bulunmadan bu bir yıl da dahil olmak üzere fiilen 3 yıl kullanmıştır ve kocada bu duruma itiraz etmemiştir. Daha sonra kadın boşandığı kocasının soyadını resmen taşıyabilmek için mahkemeden bu yönde talepte bulunmuştur<sup>67</sup>. Yargıtay kararlarına yansımış olan bu durumda, kocanın soyadının fiilen 3 yıl boyunca kadın tarafından kullanılması ve kocanın bu duruma itiraz etmemiş olması, kocanın zarar görmediğinin ispat edildiği kabul edilmektedir<sup>68</sup>. Bu örnekte boşanma kararının kesinleşmesinden sonra 1 yıl geçmiş olabilir. Ancak, Yargıtay bu halde yerinde olarak kadının talebini onamıştır. Dolayısıyla, kadın, boşandığı kocanın soyadını taşımak ister ve mahkemeden talepte bulunursa talebin yapıldığı zamanki somut durumun şartları mahkemece değerlendirilerek karar verilmesi yerinde olacaktır. Örneğin, kadın boşandıktan on sene sonra mahkemeden talepte bulunması halinde talep mahkemece somut durumun şartları değerlendirilerek reddedilmelidir. Kadının söz konusu talep hakkı

---

<sup>66</sup> **Özkan**, Hasan, Açıklamalı- İctihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı, İstanbul 2005, s. 651; **Moroğlu**-Kitap, s. 106-107.

<sup>67</sup> Kadının menfaatinin bulunduğu ve durumun kocaya zarar vermeyeceğinin ispatlanması halinde mahkemece kendisine izin verilebilecektir (TMK m. 173/2).

<sup>68</sup> Bkz. 2. HD., 25.01.2005, 14935/675 (**Gençcan**-Aile, s. 600).

dürüstlük kuralına aykırılık –hakkın kötüye kullanılması niteliği-taşımamalıdır<sup>69</sup>.

#### F. TMK m. 173/2 ve 3'e İlişkin Yargılama Usulü

TMK m. 173/2'ye göre kadının boşandığı kocasının soyadını kullanabilmesi için bu yönde bir talepte bulunması gerekmektedir. Bir başka deyişle, söz konusu çekişmesiz yargı işi takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işidir. Kadın aile mahkemesinden (aile mahkemesi bulunmayan yerlerde bu sıfatla asliye hukuk mahkemesinden) ilgili sıfatıyla boşandığı kocasının soyadını kullanmak için talepte bulunacaktır. Çekişmesiz yargı işlerinde, davada olduğu gibi taraf kavramı kullanılmaz. Bir başka deyişle çekişmesiz yargı işlerinde, menfaatleri çatışan, zıt olan iki taraf, davacı ve davalı tarafın bulunması mümkün olmadığı için ilgili (maddi ve şekli anlamda) kavramı kullanılmaktadır. Boşandığı kocasının soyadını taşımak isteyen kadın hem talepte bulunan olarak şekli anlamda ilgili hem de mahkemenin talep sonucu vereceği kararla hukuki durumu etkileneceği için maddi anlamda ilgilidir. Boşanılan koca ise mahkemenin yargılama sonucu verilecek kararla hukuki durumunun etkilenecek olması nedeniyle maddi anlamda ilgilidir. TMK m. 173/3'de kocanın, şartların değişmesi halinde verilen iznin kaldırılmasını mahkemede talep etmesi halinde talepte bulunan koca hem şekli hem de maddi anlamda ilgili, kadın ise maddi anlamda ilgilidir.

Boşanılan koca (TMK m. 173/2) veya kadın (T MK m. 173/3) maddi anlamda ilgili sıfatıyla yapılan yargılamaya katılabilir<sup>70</sup>. Ancak bu katılımı ferî müdahale (HMK m. 66 vd.) veya asli müdahale (HMK m. 65) şeklinde bir katılım olarak ifade etmemek gerekir. Zira doğrudan ferî müdahale ve asli müdahale kurumlarının niteliği ve amacı ile genelde çekişmesiz yargı işlerinin, özelde ise TMK m. 173/2 ve 3'deki çekişmesiz yargı işlerinin

<sup>69</sup> Konuya ilişkin Yargıtay kararı için bkz. 2. HD., 10.05.2004, 5317/5992 (**Tutumlu**, s. 590). Ancak Yargıtay genel olarak TMK m. 173/2 ve 3'deki hususları herhangi bir değerlendirme yapmadan dava konusu olarak kabul etmektedir. Bu kararında da TMK m. 178'in sürenin zamanlaşımı def'i şeklinde dava da ileri sürülebilirse dinlenebileceğini ifade etmektedir. Aksi halde dinlenmeyecektir. Fakat biz TMK m. 173/2 ve 3'ün doğrudan dava konusu olduğunu kabul etmediğimiz için çekişmesiz yargı işi olabilecek bu durumlarda mahkeme somut durumun şartlarını değerlendirerek, dürüstlük kuralına göz önün alarak talep hakkında bir karar verebileceğini ifade etmekteyiz.

<sup>70</sup> **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 147.

niteliği ve amacı örtüşmemektedir<sup>71</sup>. Koca haklı nedenlerle boşandığı kadının soyadını taşımasını istemiyorsa bu duruma itiraz edebilir ve bu durumda çekişmesiz yargı işi çekişmeli yargı alanına dâhil olmuş olabilir. Koca, yargılama sırasında itiraz etmemiş/edememiş ise ve verilen karardan memnun değilse kararı kanun yoluna götürebilir. TMK m. 173/2 ve 3'deki durumlar çerçevesinde maddi anlamda ilgili sıfatıyla kocaya ve kadına bu tarz imkânların tanınması Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetinin gereğidir (Anayasa m. 36)<sup>72</sup>.

Mahkemenin maddi anlamda ilgilileri resen mahkemeye davet edip edemeyeceği husus üzerinde de durulması gerekir. Kanunlarda mahkemenin çekişmesiz yargı işlerinde maddi anlamda ilgilileri resen yargılamaya davet edebileceğine ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin, doğrudan doğruya iflas talebinin ilan edilmesi İİK m. 177/2 ve 178/2, konkordato mühleti talebinin ve konkordatonun tasdiki ile ilgili duruşmanın ilan edilmesi İİK m. 287/1 ve 296/2<sup>73</sup>. Bu hususlar özel olarak Kanun'da düzenlenmiştir. Ancak tüm çekişmesiz yargı işlerinde hukuki durumu etkilenecek olan maddi anlamda ilgililerin mahkemece resen davet edilmesini düzenleyen genel bir hüküm bulunmamaktadır. Olması gereken hukuk açısından mahkemenin maddi anlamda üçüncü kişiyi davet usulünün bütün çekişmesiz yargı işlerinde uygulanması uygun olur<sup>74</sup>. Bu davet usulüne mahkeme işin niteliğine göre karar verebilir. Örneğin mahkeme, ilan yoluyla ilgilileri davet etmeye de karar verebilir. Her ne şekilde olursa olsun maddi anlamda ilgililerin yargılamaya katılımlarına olanak tanıyan davetin mutlaka

<sup>71</sup> Çekişmesiz yargıda ferî müdahalenin yeri bulunmamaktadır. Zira hukuki durumları etkilenen kişiler maddi anlamda ilgili olarak şeklen her zaman çekişmesiz yargı işine katılabilme imkanına sahiptirler. Asli müdahale de çekişmesiz yargı da söz konusu olmaz (**Kuru-Nizasız Kaza**, s. 147). Zira asli müdahale de bir davaya başka bir dava açarak müdahale edilmektedir. Fakat çekişmesiz yargıda dava söz konusu olmadığı için asli müdahale söz konusu olamaz. Ancak bir çekişmesiz yargı işine itiraz o işi çekişmeli yargı alanına dahil edeceği için artık bu andan sonra ferî ve asli müdahale söz konusu olabilir (**Kuru-Nizasız Kaza**, s. 147). Doktrinde bir görüş Maddi anlamda ilgililerin çekişmesiz yargı işlerine katılımları konusunda açık hüküm bulunmadığı için ferî müdahaleye ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen çekişmesiz yargı işlerinde uygulanması ileri sürülmektedir (**Budak**, s. 155).

<sup>72</sup> **Özekes**, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 268-273; **Budak**, s. 154.

<sup>73</sup> **Budak**, s. 157.

<sup>74</sup> **Budak**, s. 158.

yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu yönde genel bir hükmün HMK'ya eklenmesi çekişmesiz yargı işleri açısından yararlı olacaktır. Mahkemece bu şekilde resen davet edilen maddi anlamda ilgililer, konumuz acısında boşanılan koca (TMK m. 173/2) veya kadın (TMK. 173/3), çekişmesiz yargı işi ile ilgili malzemenin toplanmasına yardımcı olmak, hukuki görüş ve itirazlarını bildirme olanağına sahip olacaktır<sup>75</sup>. Boşanılan kocanın (TMK m. 173/2) veya kadının (TMK m. 173/3) mahkemece resen davet edilerek, bir başka deyişle kadının boşandığı kocanın soyadını taşımak istemesine yönelik başvurusunun kocaya veya kocanın şartların değişmesi nedeniyle verilen iznin kaldırılması yönündeki başvurusunun kadına tebliğ edilerek, çekişmesiz yargı işine katılmalarına fırsat verilmesi hem bu kişiler açısından hak arama hürriyetinin korunmasını hem de ileride ortaya çıkabilecek sorunların önlenmesi açısından yararlı olacaktır<sup>76</sup>. Bu hususa ilişkin yeni bir düzenlemeye yapılıncaya kadar basit yargılama usulü çerçevesinde mahkemelerin ilgilileri resen davet edip onlara yargılamaya katılma imkanı tanınması ve kararını ilgilileri dinleyerek vermesi kanaatindeyiz.

Zira, çekişmesiz yargı işlerinde niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usulü (HMK m. 316 vd.) uygulanır (HMK m. 385). Basit yargılama usulünde mahkeme, mümkün olan hallerde ilgilileri davet etmeden dosya üzerinden karar verebilir. Ancak, inceleme konumuz açısından mahkemenin, örneğin, kadının TMK m. 173/2 çerçevesinde talepte bulunması halinde kocayı, kocanın TMK m. 173/3 çerçevesinde talepte bulunması halinde kadını davet edip dinlemesi verilecek karar neticesinde hukuki durumları etkilenecek olan ilgililer (koca veya kadın) açısından uygun olacaktır. Bir başka deyişle, aile mahkemesi söz konusu durumlarda dosya üzerinden inceleme yapıp karar vermesi ilgililerin menfaatleri açısından uygun değildir. Bu konularda, ilgililer davet edilip onlara itiraz hakkının tanınması hak arama hürriyetinin gerçekleşmesine de hizmet edecektir.

Çekişmesiz yargılama işlerin aksine bir hüküm bulunmadığı sürece de davadaki gibi " taraflarca getirilmesi ilkesi değil" resen araştırma ilkesi geçerlidir (HMK m. 385). TMK m. 173/2'de ispat edilmesi gereken iki husustan (kadının menfaatinin bulunduğu ve bu durumun kocaya zarar vermeyeceği) söz edilmiştir. Ancak bu iki hususun kim tarafından ispat

---

<sup>75</sup> Budak, s. 158.

<sup>76</sup> Budak, s. 159.

edileceği, yani kadın tarafından ispatlanmasının gerekip gerekmediği açıkça ifade edilmemiştir. O halde söz konusu durumda mahkeme resen araştırma yapabilecektir. Zira kanunda resen araştırma ilkesinin uygulanmasını engelleyecek aksine bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı hal TMK m. 173/3'de kocanın talepte bulunması açısından geçerlidir. Yani bu halde de resen araştırma ilkesinin uygulanacağı kanaatindeyiz.

Çekişmesiz yargıda deliller konusu çekişmeli yargıdan farklı bir durum arz etmemektedir<sup>77</sup>. Bir başka deyişle, çekişmeli yargıda olduğu gibi çekişmesiz yargıda da hâkime bir vakıanın hakkında kanaat vermeye yarayan her şey delildir<sup>78</sup>. Çekişmesiz yargı işlerinde resen araştırma ilkesi geçerli olduğu için hâkim, inceleme konusu yapmış olduğu işe ilişkin olarak ilgililerin ileri sürmüş olduğu deliller ile yetinmek zorunda değildir<sup>79</sup>. Bir başka deyişle hâkim çekişmesiz yargı işlerinde ilgililerin ileri sürdüğü deliller ile yetinebileceği gibi kendisi resen araştırma yaparak durumu aydınlatabilir. Konuya ilişkin olarak TMK m. 173/2'de iki hususun ispat edilmesi aranmakta ancak ispatın kim tarafından yapılacağı açıkça vurgulanmamaktadır. Kanaatimizce söz konusu hal çekişmesiz yargı işi olarak kabul edildiği için hakim ilgili kadının ileri süreceği delillerle yetinebilir veya yetinmeyerek kendisi resen araştırma yaparak söz konusu hususlara açıklık getirebilir. TMK m. 173/3 için de durum aynıdır.

Çekişmesiz yargıda, çekişmeli yargıda olduğu gibi mutlak anlamda bir feragat, kabul ve sulhten söz edilemez<sup>80</sup>. Ancak takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde talepte bulunan ilgilinin talep konusu üzerinde tasarruf yetkisi vardır<sup>81</sup>. Kadının boşandığı kocasının ismini taşımak istemesi halindeki talebi veya kocanın sonradan şartların değişmesi nedeniyle mahkemece verilen iznin kaldırılması yönündeki talebi söz konusu çekişmesiz yargı işlerinin takibinin talebe bağlı olduğunu göstermektedir. Bu gibi takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde talepte bulunan ilgili olarak

---

77 **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 167.

78 **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 167.

79 **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 168.

80 **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 171. Zira, hem çekişmeli yargıda anlaşıldığı manada bir neticeci talep hem de husumetin yöneldiği bir karşı taraf söz konusu değildir.

81 Aksi görüş için bkz. **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 171.

kadın veya boşanılan koca talebinden feragat ederek yargılamaya sona verilebilir<sup>82</sup>.

Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde yargılamanın başlaması için ilgilinin/ilgililerin talepte bulunması gerekir. Çekişmeli yargıda davanın geri alınmasında olduğu gibi (HMK m. 123) çekişmesiz yargıda da ilgililer taleplerini geri alabilirler. Ancak çekişmesiz yargı da bir karşı taraf bulunmadığı için talebin geri alınmasında karşı tarafın rızası da aranmayacaktır. Bir başkadeyişle ilgi/ilgililer herhangi bir rıza söz konusu olmadan taleplerini geri alabilirler. Fakat birden fazla ilgilinin talepte bulunması halinde ilgililerden birinin talebini geri alması diğer ilgililer açısından yargılamanın devamını etkilemez<sup>83</sup>. Çekişmesiz yargı işlerinde mahkemece verilen kararların şeklen kesinleşmesi söz konusu ise şeklen kesinleşme anına kadar talep geri alınabilir<sup>84</sup>. Ancak kararların şeklen kesinleşmesi söz konusu değilse geri alınma talebinin mahkemece karar verilene kadar ileri sürülebilmesi gerektiği kanaatindeyiz. TMK m. 173/2 ve 3'deki çekişmesiz yargı işleri açısından da kadın veya koca herhangi bir rıza söz konusu olmadan *mahkemece karar verilene kadar* taleplerini geri alabilirler. Talebin ger alınması ile kadın veya kocanın taleple birlikte başlatmış olduğu yargılama sona erer.

Çekişmeli yargıda olduğu gibi çekişmesiz yargı işlerinde de mahkemece verilen kararları nihai kararlar ve ara kararlar olmak üzere ikiye mümkündür<sup>85</sup>. Ancak çekişmesiz yargıda, çekişmeli yargıdaki – davadaki-gibi bir maddi hukuk uyuşmazlığının çözümlenmesi söz konusu olmadığı için davayı esastan karara bağlayan nihai karar anlamında bir “*hükümden*” söz edilemez<sup>86</sup>. Bu yüzden çekişmesiz yargı işlerin de mahkemenin vermiş olduğu “hükümden” değil de “karardan” söz edilmesi uygun olacaktır<sup>87</sup>. Çekişmesiz yargı işlerinde mahkemenin vermiş olduğu karar kanunda aksine düzenleme bulunmayan hallerde maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez

82 Aksi görüş için bkz. **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 173; **Budak**, s. 173.

83 **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 172.

84 Aksi görüş için bkz. **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 172.

85 **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 174.

86 **Budak**, s. 174.

87 **Kuru-Nizasız Kaza**, s. 174; **Budak**, s. 174.

(HMK m. 388). TMK m. 173/2 ve 3 açısından verilen mahkeme kararları da maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecektir.

Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, özel kanuni düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, *kararın öğrenilmesi anından itibaren* iki hafta içerisinde, HMK hükümleri çerçevesinde istinaf yoluna başvurabilirler (HMK m. 387). Ancak çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar temyiz edilemez (HMK m. 362/1-ç). Ancak, henüz bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçmediği için çekişmesiz yargıda verilen kararlara karşı HUMK hükümleri uyarınca temyiz yoluna gidilebilir.

HMUK m. 427 herhangi bir ayırım yapmadan bütün nihai kararlar için temyiz yoluna başvurulabileceğini ifade etmektedir. Ancak, yargı kararlarında ve doktrinde çekişmesiz yargıya ilişkin mahkeme kararlarına karşı temyiz yoluna gidilip gidilemeyeceği konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır<sup>88</sup>. Kanaatimizce hukuki durumu etkilenen maddi anlamda ilgililer çekişmesiz yargı işini temyiz yoluna götürebilir. TMK m. 173/2 ve 3'de çekişmesiz yargı işi olarak kabul ettiğimiz hususlar açısından da temyiz yoluna gidilebilir<sup>89</sup>. İlgililerin temyiz yoluna gidebilmesinin temel gerekçesi Anayasa m. 36'da düzenlenen hak arama hürriyetidir.

Kanun'da ifade edildiği üzere çekişmesiz yargı kararları aksine hüküm bulunmayan hallerde maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Fakat, burada önem arz eden hususu çekişmesiz yargı işlerinin şekli anlamda kesin hüküm teşkil edip etmeyeceğidir. Çekişmesiz yargıya ilişkin olarak mahkemece verilmiş olan karar için hukuki yararı bulunan ilgililer –özel düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla- *kararın öğrenilmesi anından itibaren* kanun yoluna gidebilecektir. Bazı kararlar verildikleri anda kesindir; bazıları ise kanun yoluna süresi içerisinde gidilerek kanun yolu incelemesi sonucunda veya süresinde kanun yoluna gidilmeyerek kesinleşir<sup>90</sup>. Çekişmesiz yargı işlerinde kanun yoluna gidilmesi için öngörülen sürenin başlangıcının ispatı zordur; yalnızca kanun yoluna başvuracak ilgilinin beyanına göre tespit edilecek bir tarih olarak anlaşılmaktadır. Bu yüzden özel kanun hükümleri

---

<sup>88</sup> Budak, s. 175-177.

<sup>89</sup> Özkes, Muhammet, Çekişmesiz Yargı, <http://www.taa.gov.tr/indir/hmk-sunumlari-cekismesiz-yargiZG9zeWF8b3pla2VzLTYtY2VraXNtZXNpei15YXJnaS5wcHR8OA/>, s. 1-7 (Erişim: 05.04.2015), s. 7.

<sup>90</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 654.



saklı kalmak kaydıyla çekişmesiz yargı işlerinin şeklen kesinleşmesi mümkün görünmemektedir. Fakat inceleme konumuzu teşkil eden TMK m. 173/2 ve 3'de olabileceği gibi herhangi bir çekişmesiz yargı işinde mahkeme ilgilileri davet edip dinler ve sonra kararı tefhim veya tebliğ ederse, söz konusu karar için temyiz süresi muğlak bir tarihte değil tebliğ veya tefhim tarihinde de başlar. Zira, kanun yoluna başvuracak olan ilgili, söz konusu kararı başka bir tarihte öğrendiğini iddia ederek o tarihten itibaren temyiz yoluna gidemez. Bu durumda, TMK m. 173/2 ve 3 veya benzer çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar şeklen kesinleşebilir.

### SONUÇ

Çalışmamızın amacı HMK m. 382/2-b'de ifade edilmeyen TMK m. 173/2 ve 3'ün çekişmesiz yargıya ilişkin HMK m. 382/1'de ifade edilen ölçütler çerçevesinde çekişmesiz yargı işi olup olmadığının tespitidir. Çekişmesiz yargı işi olabileceğini tespit ettiğimiz hususlar hakkında genel olarak çekişmesiz yargı işlerinde uygulanan yargılama usulleri (yargılamanın başlaması, yetkili mahkeme/mahkemeler, ilgililerin davet edilmesi, ilgililerin yargılamaya katılıp katılamayacağı, verilen kararların niteliği, kanun yolları gibi) geçerli olacaktır. Bu çerçevede çalışmamız açısından vardığımız sonuçları şöyle sıralayabiliriz:

TMK m. 173/2 kapsamında kadının boşanmış olduğu kocasının soyadını taşımak istemesi halinde bu konuya ilişkin olarak mahkemeden talepte bulunmasının HMK m. 382/1'de ifade edilen çekişmesiz yargı işi ölçütlerinden hem "uyuşmazlığın bulunmaması" ölçütüne hem de "ileri sürülebilecek bir hakkın bulunmaması (sübjektif hak yokluğu)" ölçütüne girdiği kanaatindeyiz.

Her ne kadar doktrinde bir çekişmesiz yargı işinin itiraz sonucu çekişmeli yargı alanına dahil olabilmesi için söz konusu çekişmesiz yargı işinin münhasıran uyuşmazlığın bulunmaması ölçütüne göre çekişmesiz yargı işi olması gerektiği savunulsa da bazı durumlarda iki ölçüt açısından çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilen durumlarında istisnai olarak itirazla birlikte çekişmeli yargı alanına gireceğini kanaatindeyiz. Zaten, doktrinde bu görüşü savunan da bazı istisnaların olabileceğini kabul ederek istisnalara örnek vermiştir. Kanaatimizce TMK m. 173/2'de bu istisnalardan birini oluşturmaktadır. Koca, kadının haysiyetsiz yaşam sürdürdüğü gerekçesiyle kadının talebine itiraz ederse ortaya bir uyuşmazlık çıkacaktır ve çekişmesiz yargı işi olarak kabul ettiğimiz husus çekişmeli yargı alanına dahil olacaktır.

Yargıtay ise kadının boşandığı kocasının soyadını taşımak istemesi yönündeki talebinin dava şeklinde mahkemeden talep edebileceğini kararlarında ifade etmektedir. Yargıtay TMK m. 173/2'deki talebin gerçekten dava konusu edilip edilemeyeceğini incelemeyen çekişmeli yargı alanına dahil bir iş olarak kabul etmektedir.

TMK m. 173/3 gereğince koca şartlarda değişiklik olması nedeniyle verilen izin kaldırılmasını talep edebilecektir. Ancak kaldırma talebinin çekişmesiz yargı işi mi yoksa çekişmeli yargıya dahil bir iş mi olacağı, hem değişen şartların niteliğine hem de kadının, kocanın talebine karşı tutumuna göre değişecektir. Örneğin, kadın haysiyetsiz yaşam sürmeye başlamış ise kocanın sübjektif hakkı –kişilik hakkı- kadın tarafından ihlal edilmiş olur ve kadın ile koca arasında dava konusu olabilecek bir uyuşmazlık söz konusu olacaktır. Bu durumda kocanın izin kaldırma talebi dolayısıyla çekişmeli yargı alanına girecektir. Ancak koca izin kaldırılmasını, kadının artık menfaati olmadığı (örneğin, kadının, kocanın soyadı ile tanınmış olduğu işi bıraktığı) gerekçesiyle mahkemeden talep eder ve kadın da bu duruma itiraz etmez ise çekişmesiz yargı işinden söz edilebileceği kanaatindeyiz.

TMK m. 173/2 ve 3'de çekişmesiz yargı işi olarak kabul ettiğimiz hususlar hakkında görevli mahkeme aile mahkemesidir.

### KAYNAKÇA

- Abik**, Yıldız, Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı, Ankara 2005.
- Akıntürk**, Turgut/ **Karaman**, Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku Yenilenmiş, 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu'na Uyarlanmış 16. Baskı, İstanbul 2014.
- Alagoya**, Yavuz/**Yıldırım**, Kamil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, İstanbul 2009.
- Arslan**, Ramazan/ **Tanrıver**, Süha, Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2001.
- Budak**, Ali Cem, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı (Tebliğ), Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IV, Ankara 30 Eylül-1 Ekim 2005, s. 128-187.
- Gençcan**, Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama-İçtihatlar-İlgili mevzuat, 1. C, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2007, s. 1430 (**Gençcan-Kanun**).
- Gençcan**, Ömer Uğur, Aile Hukuku, Ankara 2011, s. 99 (**Gençcan-Aile**, s. 599).
- Karlı**, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul 2012.
- Kırtıoğlu**, Medeni Yargılama Hukukunda Değişiklik Davası, Ankara 2014.
- Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. I, İstanbul 2001 (**Kuru-C.I**).
- Kuru**, Baki, Nizasız Kaza, Ankara 1961.
- Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/ **Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 24. Baskı, Ankara 2013.
- Moroğlu**, Nazan, Kadının Soyadı, İstanbul 1999, s. 103 (**Moroğlu-Kitap**).
- Moroğlu**, Nazan, Kadının Soyadı, Prof. Dr. Necla Arat'a Armağan, İstanbul 2004, s. 281-307 (**Moroğlu-Armağan**).
- Özekes**, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı, Ankara 2003.

**Özekes**, Muhammet, Çekişmesiz Yargı, <http://www.taa.gov.tr/indir/hmk-sunumlari-cekismesiz-yargi-ZG9zeWF8b3pla2VzLTYtY2VraXNtZXNpei15YXJnaS5wchr80A/>, s. 1-7 (Erişim: 05.04.2015).

**Öztan**, Bilge, Aile Hukuku, 4. Bası, Ankara 2004.

**Pekcanıtez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 13. Bası, Ankara 2012.

**Postacıoğlu**, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, s. İstanbul 1975.

**Tanrıver**, Süha, Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik, (Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'a Armağan, Ankara 2010, s. 2013-2036), Makalelerim II, Ankara 2011, s. 347.

**Tutumlu**, Mehmet Akif, Yeni Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık, Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2006.

**Üstündağ**, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul 2000.