

ANLAŞMALI BOŞANMADA EŞLERİN YAPTIKLARI ANLAŞMA

Öz SEÇER*

Özet

Evlilik birliğini sonlandırmak isteyen eşlerin dayanabileceği boşanma sebeplerinden birisi de anlaşmalı boşanmadır. Anlaşmalı boşanmaya hükmedilmebilmesi için eşlerin boşanmanın mali sonuçlarına ve çocuğun durumuna ilişkin bir anlaşmayı hâkimin onayına sunması ve hâkimin de bu anlaşmayı onaylaması gerekmektedir. Anlaşmalı boşanmanın maddi koşullarından biri olan bu anlaşmanın yapılabilmesi için hem eşler hem de boşanma kararı verecek hâkim bakımından bazı koşulların yerine getirilmiş olması gerekir. Çalışmanın konusunu eşler arasında yapılan anlaşmanın incelenmesi oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Anlaşmalı Boşanma, Eşler, Anlaşma, Hâkimin Onayı

THE AGREEMENT OF THE SPOUSES IN DIVORCE BY JOINT REQUEST

Abstract

The divorce by joint request is one of the ground for divorce for the spouses who want to terminate the marital union. The divorce decree can be issued with condition that the spouses submit a comprehensive agreement on the consequences of divorce along with any necessary documents and with joint applications in respect of the children and the judge will approve this agreement. This agreement which is one of the material conditions of the divorce by joint request, can be made by the fulfilment of the certain conditions by the spouses and the judge. The subject of this study is the examination of the agreement between the spouses.

Keywords: The divorce by joint request, spouses, agreement, judge approval.

GİRİŞ

Boşanmalarda meydana gelen artış, toplumda meydana gelen evrimleşme ile yakından ilgilidir. Buna sebep olarak kadının özgürleşmesi ve toplumda mutluluğu bireysel olarak arama yolunda artan eğilim gösterilmektedir¹. Boşanmanın sonuçlarına ilişkin düzenleme yapılması ihtiyacı, mevcut evliliklerin yüksek oranda başarısız olmasından

* Yrd. Doç. Dr. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

¹ **Arnaud**, F. Philippe, Planification du divorce et conventions, PJA 2007, s. 1241.

kaynaklanmakla birlikte aynı zamanda sürprizleri ortadan kaldırma yolundaki çağdaş ihtiyaçların da bir ifadesi niteliğindedir².

Eşlerin özgür iradeleriyle kendi aralarındaki evlilik ilişkisine son vermelerine anlaşma suretiyle boşanma adı verilmektedir³. Anlaşmalı boşanmaya ilişkin hüküm, TMK m. 166/f. 3'te yer almaktadır. Bu fıkrada yer alan hüküm, kusur unsuruna yer vermeyen ve evlilik birliğinin sarsılmasını boşanma sebebi olarak kabul eden bir hükümdür. Anlaşmalı boşanmayla, eşlere, basit ve önceden belirledikleri koşullarda, çabuk bir şekilde evlilik birliğini sona erdirmek olanağı tanınmaktadır⁴.

Çalışmamızın konusunu anlaşmalı boşanmada eşlerin yaptıkları anlaşma oluşturmaktadır. Çalışmada anlaşmalı boşanmanın koşulları genel olarak incelendikten sonra eşler arasında yapılan anlaşmanın koşulları ve içeriği ele alınmıştır. Çalışmanın son kısmında yapılan anlaşmanın sonuçları üzerinde durulmuştur.

I. ANLAŞMALI BOŞANMANIN KOŞULLARI

Anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için evlilik birliğinin en az bir yıl sürmüş olması, eşlerin boşanmak üzere birlikte başvurmaları veya bir eşin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi, hâkimin tarafları bizzat dinlemesi ve tarafların yapmış oldukları anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunması olmak üzere dört aşamanın gerçekleşmesi gerekmektedir.

A. Evliliğin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması

Anlaşmalı boşanmada aranan ilk koşul, evlilik birliğinin en az bir yıl sürmesidir⁵. Evlilik en az bir yıl sürmemiş ise, hâkim açılan boşanma davasını diğer şartları incelemeye gerek görmeden reddetmelidir⁶.

² Arnaud, s. 1241.

³ Seçer, Öz, İsviçre ve Türk Hukuklarında Anlaşmalı Boşanma ve Fiili Ayrılık Sebebiyle Boşanma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Kasım Aralık 2009, S. 63-64, s. 40.

⁴ Öztan, Bilge, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015, s. 692.

⁵ Bir yıllık sürenin aranması konusunda farklı görüşler için bkz: Seçer, s. 45.

⁶ Kılıçoğlu, Ahmet, Aile Hukuku, Ankara 2015, s. 141; Yılmaz-Bilgin, Esra Pınar, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2016, s. 37; Ergün, Ömer, TMK'nin 166'ncı Maddesinde Düzenlenen Boşanma Nedenleri, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Y. 3, S. 6, Eylül 2005, s. 450; Kanun koyucunun böylece bir taraftan çeşitli saiklerle çok kısa süreli bir evlenme yaparak, hemen sonra boşanma imkânının elde edilmesini ortadan kaldırmak diğer taraftan yeni evlenenlere birbirlerini biraz daha iyi tanımaları için bir fırsat daha vermek istediği yolundaki ifade için bkz: Öztan, Aile Hukuku, s. 694.

Anlaşmalı boşanma için dava açıldığında henüz bir yıllık süre dolmamış, ancak yargılama süresi içinde henüz karar verilmeden önce bir yıllık süre dolmuş ise yargılamaya devam edilecek ve boşanma kararı verilecektir⁷.

Bir yıllık sürenin tespitinde evliliğin başlangıcı esas alınmalıdır. TMK m. 142'ye göre evlenme tarafların olumlu ve sözlü cevaplarını bildirmeleri ile tamamlanmış olacağından bir yıllık süre de bu andan itibaren işlemeye başlamış olur⁸.

B. Eşlerin Mahkemeye Birlikte Başvurması veya Bir Eşin Diğerinin Açtığı Boşanma Davasını Kabul Etmesi

Her iki eş boşanma isteklerini aynı dilekçede belirtip imzalayabilir ve duruşmada imza ve taleplerini tekrarlayabilirler. Ayrıca eşlerin birlikte başvurusunun da vekilleri aracılığıyla mahkemeye iletilmesi mümkündür⁹. Burada önemli olan boşanma iradelerinin aynı anda ve duruşmada hâkime beyan edilmesidir¹⁰. TMK m. 166/f. 3'e göre, bir eşin açmış olduğu dava diğer eş tarafından kabul edilerek de anlaşmalı boşanılabilir¹¹.

Diğer eşin herhangi bir aşamada kabul etmesi halinde boşanma talebi anlaşmalı boşanmaya dönüşecektir. Taraflardan birinin açtığı boşanma davasını diğer eşin davanın başında ve yasal cevap süresi içinde kabul ettiğini açıklaması zorunlu değildir. Davanın ve yargılamanın her aşamasında kabul beyanı ileri sürülebilir¹².

C. Hâkimin Eşleri Dinlemesi

Eşlerin hâkim tarafından dinlenmesiyle, tarafların boşanma hususunda hazır olup olmadıklarının ve yapılan anlaşmanın onaylanabilir olup olmadığının incelenmesi amaçlanmaktadır¹³. Böylece bir eşin (veya üçüncü kişinin) diğer eşin baskı altında tutup tutmadığı veya caiz olmayan bir şekilde onun iradesini etki altına alıp almadığı saptanmak

⁷ Seçer, s. 45.

⁸ Yılmaz-Bilgin, s. 42.

⁹ Köseoğlu Bilal/Kocaağa Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Bursa 2011, s. 111.

¹⁰ Köseoğlu/Kocaağa, s. 111.

¹¹ Bir eşin diğerinin açtığı davayı kabul etmesi, hem evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı davalarda hem de özel boşanma sebebine dayalı davalarda söz konusu olabilmektedir. Seçer, s. 47.

¹² Seçer, s. 48.

¹³ Rumo-Jungo, Alexandra, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Personen und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht Art. 1-456 ZGB, 2012, Art. 111 N. 15-16.

istenmektedir¹⁴. Hâkim, evlilik birliğini çekilmez kılan nedeni araştırmakla yükümlü değildir¹⁵.

Hâkimin eşleri dinlemesi, anlaşmalı boşanmanın zorunlu şartlarından biridir. Hâkim, eşleri, tek bir celsede dinleyebileceği gibi birden fazla celsede de dinleyebilir. Birden fazla celsede eşlerin dinlenebilmesi için ilk celseden sonra eşlerin serbest iradelerini açıklayıp açıklamadıkları ve anlaşmanın onaylanabilir olup olmadığı hususlarında mevcut şüphenin devam etmesi gerekmektedir¹⁶. Yargıtay, bir kararında¹⁷ kocanın anlaşmalı boşanmayı kabul ettiği beyanını yeterli görerek anlaşmalı boşanmaya hükmeden yerel mahkemenin kararını, kocanın temyiz dilekçesinde boşanmak istediğini belirtmesi karşısında kocanın dinlenip davaya çekişmeli boşanma davası olarak devam etmek isteyip istemediğinin sorulmadığı gerekçesiyle bozmuştur. Gerçekten de anlaşmalı boşanma davalarında hâkimin eşleri dinleyip serbest iradelerinin oluşup oluşmadığına karar verirken gerekli her türlü özeni göstermesi gerekmektedir.

¹⁴ Akıntürk, Turgut/Ateş- Karaman, Derya, Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, İstanbul 2014, s. 270; Kılıçoğlu, s. 144; Fankhauser, Roland, Scheidung Band I: ZGB/Band II: Anhang, 2011, Art. 111, N. 10; Rumo-Jungo, Art. 111 N. 15.

¹⁵ Hausheer Heinz/Geiser Thomas/Aebi-Müller, Regina, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2014, N. 10.176.

¹⁶ Rumo-Jungo, Art. 111 N. 17.

¹⁷ Y. 2HD, T. 30.1.2012, E. 2012/135, K. 2012/1693 “Türk Medeni Kanunu 166/3. maddesi uyarınca anlaşmalı boşanma kararı verilebilmesi için; yasadaki diğer koşullar yanında boşanmanın mali sonuçları hususunda taraflarca kabul edilecek bir düzenlemenin mevcut olması ve hâkimin de bu düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Davacı kadın son oturumdaki beyanında, herhangi bir nafaka maddi-manevi tazminat talebi bulunmadığını bildirmiş; ancak davalı kocanın bu konulardaki beyanı alınmamıştır. Mahkeme davalı kocanın önceki oturumlardaki boşanmanın mali sonuçlarını içermeyen, boşanmak istediğini, açılan boşanma davasını kabul ettiğine ilişkin beyanını yeterli görerek; herhangi bir delil de toplamadan anlaşmalı boşanmaya hükmetmiştir. Bu durumda; Türk Medeni Kanununun 166/3. maddedeki anlaşmalı boşanma koşullarının gerçekleşmiş olduğundan söz edilemez. Mahkemece, davalı koca temyiz dilekçesinde boşanmak istemediğini bildirdiğinden; davacı kadına, davaya Türk Medeni Kanunu 166/1-2 madde uyarınca çekişmeli boşanma davası olarak devam etmek isteyip, istemediğinin sorulması; devam etmek istemediği takdirde davanın reddine; devam etmek istediğinde ise, taraflara delil bildirme imkânı sağlanarak bildirildiğinde delillerin toplanması ile gerçekleşecek sonuca göre karar verilmesi gerekir. Açıklanan hususlar gözetilmeden; yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup; bozmayı gerektirmiştir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Eşlerin aynı celsede veya farklı celselerde dinlenmesi mümkündür¹⁸. İsviçre Hukuku'nda Türk Hukuku'ndan farklı olarak, hâkim boşanmak isteyen eşleri önce ayrı ayrı sonra birlikte dinlemektedir¹⁹. Eşlerin bizzat dinlenmesi gerekmektedir. Temsilci aracılığıyla dinlenme mümkün değildir²⁰. Eşlerin ayrı ayrı hâkim tarafından dinlenmesi sırasında diğer eşin avukatı hazır bulunmamaktadır²¹.

Beyanların serbest irade ürünü olup olmadığı hususunda hâkimin gerekli her türlü araştırma ve incelemeyi yapma yükümlülüğü vardır. Bu hususta hâkimin geniş bir takdir yetkisi mevcuttur. Hâkim, bu takdir yetkisini kullanırken gerekli özeni göstermelidir²².

II. EŞLERİN ANLAŞMASI

A. Genel Olarak

TMK m. 166/f. 3'e göre, anlaşmalı boşanma talebinde bulunan eşlerin bu istemlerinin sonuç doğurabilmesi için, boşanmanın yan sonuçlarına, bu bağlamda mali konulara ve çocukların durumuna ilişkin bir düzenlemeyi de hâkimin onayına sunmak zorundadırlar²³. Mali sonuçlar bakımından, eşler maddi ve manevi tazminat talepleri ile nafaka hususunda anlaşmalıdırlar²⁴. Çocuklar bakımından ise, eşlerin, velayet, iştirak nafakası ve kişisel ilişki kurulması konusunda anlaşmaları gerekmektedir²⁵. Tarafların boşanmanın sonuçları üzerinde anlaşmaları

¹⁸ **Yılmaz-Bilgin**, s. 61.

¹⁹ **Hausheer/Geiser/Aebi-Müller**, Familienrecht, N. 10.176.

²⁰ **Rumo-Jungo**, Art. 111 N. 18; **Kılıçoğlu**, s. 144.

²¹ **Rumo-Jungo**, Art. 111 N. 19.

²² **Yılmaz-Bilgin**, s. 57.

²³ **Özdemir**, Nevzat, Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2003, s. 155; **Elçin-Grassinger**, Gülçin, sBoşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Prof. Dr. Türkan Rado'ya Armağan Sayısı 1997, C. LV, S. 3, 237; **Steck**, Daniel, Scheidungsplanung?-Gedanken zur Rechtsnatur und Bindungswirkung der Scheidungsvereinbarungen, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag; Private Law (Band I)- national global comparative (Band II), Bern 2011, s. 1627.

²⁴ **Hausheer**, Heinz/**Geiser**, Thomas/**Aebi-Müller**, Regina, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2010, N. 10.08; **Saleh**, Muhsen Abdulkader, Türk ve Irak Hukukunda Genel Sebeplere Dayanarak Boşanma ve Sonuçları, Ankara 2014, s. 92; **Rumo-Jungo**, Art. 111 N. 11; **Hausheer/Geiser/Aebi-Müller**, Familienrecht, N. 10.172; **Kılıçoğlu**, s. 142.

²⁵ **Saleh**, s. 92.

için her şeyden önce ilgili kişilerin boşanmadan sonraki döneme ait yaşam ilişkilerinin özenli bir şekilde planlanması gerekmektedir²⁶.

Kanun koyucu, böyle bir anlaşmanın varlığını aramakla boşanma davasında hâkimin işini kolaylaştırmak ve eşler arasındaki gereksiz tartışmaları önlemek istemiştir²⁷.

Taraflar, gerek boşanma davasından önce, gerekse boşanma davası sırasında boşanma anlaşması yapabilirler²⁸. Her bir durumda, hangi andan itibaren anlaşmanın taraflar için bağlayıcı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir²⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerin kurulması, geçerliliği ve hükümlerine ilişkin hükümleri, boşanma hukukunda aksine bir hüküm olmadıkça boşanmaya ilişkin anlaşma bakımından da geçerlidir³⁰. Borçlar Hukuku'nun genel hükümleri uyarınca bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için tarafların iradelerinin sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde uyuşması gerekmektedir. Kural olarak iradelerin uyuşması özel bir şekil şartına tabi olmamakla birlikte³¹ boşanma anlaşmasının örtülü irade beyanıyla yapılması mümkün değildir³². Sankt-Gallen Kanton Mahkemesi'nin bir kararında³³, eşlerden biri tarafından mahkemeye sunulan dilekçede, boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin düzenleme kapsamında ödenecek tutarın yatırılması gereken banka hesabının gösterilmesinin boşanmaya ilişkin bir irade beyanı sayılmayacağı belirtilmiştir. Mahkeme, eş mahkemeye tarafından sunulan dilekçede anlaşarak boşanmak istendiğine ilişkin açık iradenin bulunmasını aramaktadır.

B. Anlaşmanın Hukuki Niteliği ve Şekli

TMK m. 166/f. III'e göre yapılacak anlaşma, hâkimin katılımı bulunsun veya bulunmasın, anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için

²⁶ Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, N. 10.08.

²⁷ Çakın, Akın, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Ankara 2007, s. 71.

²⁸ Elçin-Grassinger, s. 237; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Familienrecht, N. 10.171.

²⁹ Geiser, Thomas, Verbindlichkeit von Scheidungskonventionen, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag; Private Law (Band I)- national global comparative (Band II), Bern 2011, s. 546.

³⁰ Geiser, s. 549.

³¹ Rumo-Jungo, Art. 111 N. 6.

³² Geiser, s. 554.

³³ TC SG, 23.04.2003, RSJ 100 (2004), s. 269.

bulunması gereken maddi unsurlardan birisidir³⁴. Eşlerden birinin bu anlaşmadan vazgeçmesi, anlaşmalı boşanma kararı verilmesi için gerekli unsurlardan birinin yokluğu sonucunu doğurur.

Eşler arasında yapılan anlaşma, boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin taraflarca düzenlenen ve hâkimin özel onay şartına bağlı özel hukuk sözleşmeleridir³⁵.

İsviçre Hukuku'nda, eşlerin Anglo-Sakson geleneğinde bazen yapıldığı gibi evlenme sırasında bir boşanma anlaşması yapmaları hususunda bir engel bulunmadığı belirtilmektedir³⁶. Bununla birlikte bir eşin, koşullar değiştiğinde veya zamanında verilmiş tavizlerin artık bulunmadığı durumunda, davanın açılmasından uzun yıllar önce böyle bir anlaşmanın yapılmasına rıza göstereceğini düşünmenin çok zor olduğu belirtilmektedir.

Taraflar, hâkime bu hususta yazılı bir protokol sunabilecekleri gibi, sözlü olarak da beyanda bulunabilirler³⁷. Sözlü beyanın zapta geçirilmesi gerekmektedir³⁸. Anlaşmanın infaz edilecek şekilde hüküm fıkrasında yer alması gerekmektedir³⁹. Özdemir⁴⁰, yazılı şeklin avantajları göz önüne alındığında, eşler arasındaki anlaşmanın boşanmanın maddi koşullarından biri olduğu düşünüldüğünde, anlaşmanın yazılı olmasının yerinde olduğunu, madde metninde düzenleme kelimesinin kullanılmış olmasının Kanun Koyucunun da yazılı şekli tercih ettiğini düşündürdüğünü, yazılı şeklin açıklığı sağladığı gibi aynı zamanda hâkimin denetim görevini de daha iyi yapabilmesini olanaklı kıldığını, başvuru ile birlikte yazılı bir metin verilmesinin, eşlerin dinlenmesi öncesinde hâkimin anlaşmayı inceleyebilmesi açısından da önemli olduğunu belirtmektedir.

Kanaatimizce, anlaşmalı boşanmaya hükmedilebilmesi içinde lege feranda tarafların yaptığı anlaşmanın geçerli olması bakımından yazılı şekilde yapılmasını aramak daha uygun düşecektir. Zira hâkimin,

³⁴ Özdemir, s. 156; Öztan, Aile Hukuku, s. 695.

³⁵ Yılmaz-Bilgin, s. 72.

³⁶ CR CC I-Sandoz, Art 111 N. 7.

³⁷ Öztan, Aile Hukuku, s. 694; Akıntürk/Ateş- Karaman, s. 271; Saleh, s. 92; Gençcan, Ömer Uğur, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2010, s. 602; Kılıçoğlu, s. 142.

³⁸ Ergün, s. 450.

³⁹ Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş M. Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2014, s. 122.

⁴⁰ Özdemir, s. 170; aynı yönde bkz: Yılmaz-Bilgin, s. 76.

anlaşmalı boşanmaya hükmedebilmesi için tarafların boşanmanın bütün sonuçları üzerinde anlaşmış ve iradelerini serbestçe açıklamaları şarttır. Yazılı şekil şartının, kanunen geçerli şekil şartı haline getirilmesi, tarafları anlaşmalı boşanma yoluna giderken daha dikkatli düşünmeye sevk edecek, bu hususta acele ile bir karar almalarını önleyecektir.

İsviçre Hukuku'nda hükmün mehazı olan İMK m. 111'de yapılacak anlaşmanın şekline ilişkin bir düzenleme yoksa da, uygulamada anlaşma yazılı şekilde yapılmaktadır⁴¹. İsviçre'de boşanma hukuku üzerine çalışan yazarların çoğu⁴², yazılı şeklin gerekli olduğu görüşünü benimsemişlerdir. Federal Mahkeme, bugüne kadar bu hususta herhangi bir görüş açıklamamıştır⁴³. Yazılı şeklin gerekli olduğunu süren tüm yazarlar, TMK m. 166/f. 3'ün mehazı olan İMK m. 111'de bu gerekliliğin açıkça düzenlenmediğini belirtmektedirler. Bununla birlikte hükümde yer alan boşanmanın bütün sonuçları üzerinde anlaşılmasının yazılı şekli gerektirdiğini ileri sürmektedirler.

C. Serbest İradelerin Uyuşması

Kanun koyucu, eşlerin boşanma anlaşmasını iradelerini serbestçe açıklayarak yaptıkları hususunda hâkimin inceleme yapmakla yükümlü olduğunu açık bir dille ifade etmektedir. Kanun koyucu, bu incelemenin yapılmasının tarafların dinlenmesiyle mümkün olacağını öngörmektedir⁴⁴. Yargıtay, bir eşin iradesini tehdit altında açıklamış olması durumunda serbest iradesinin bulunmadığını ve bu sebeple anlaşmalı boşanma kararı verilemeyeceğini belirtmiştir⁴⁵.

⁴¹ BSK ZGB I-Gloor, Art. 111 N. 4.

⁴² Bkz. Geiser, s. 555 dpn 60'da yer alan yazarlar; Rumo-Jungo, Art. 111 N. 11.

⁴³ Geiser, s. 555.

⁴⁴ Geiser, s. 553.

⁴⁵ Y. 2HD, T. 19.11.2012, E. 2012/23500, K. 2012/27564 "Davalı, temyiz dilekçesinde kocasının tehdit ve baskısı nedeniyle boşanma davasını kabul ettiği yönünde beyanda bulunduğunu, bu kabulüne bağlı olarak anlaşmalı boşanmalarına karar verildiğini ileri sürerek, hükmün bozulmasını istemiş, tehditle ilgili savcılıkça yapılan soruşturma evrakını delil olarak göstermiştir.

Geri çevirme kararı üzerine dosyaya alınan Konya 6. Sulh Ceza Mahkemesinin 12.06.2012 tarihli ve 2012/189-1068 sayılı kararından; davacının boşanma davasını kabul etmesi için davalıyı tehdit ettiği; davalının; eşinin tehdit ve korkutması sonucu boşanma davasının 27.12.2011 tarihli oturumuna gelip davayı kabul ettiği ve davacıdan maddi ve manevi tazminat ile nafaka istemediği yönünde beyanda bulunduğu sabit kabul edilerek davacının tehdit suçundan sonuç olarak beş ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği

Buna karşılık, Kanunda bu serbest iradenin hangi anda var olması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Sözleşmelerin kurulması ile ilgili borçlar hukukuna ilişkin genel hükümlerden, bu serbest iradenin sözleşmenin meydana geldiği anda var olması gerektiği sonucu çıkarılmaktadır⁴⁶.

Tarafların anlaşmalı boşanma hususunda en son ne zaman anlaşma yapabileceklerinin belirlenmesi gerekmektedir. Yargıtay, açılmış olan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin davada verilen kararın temyizen incelenmesine geçilmesinden önce tarafların Yargıtay'a göndermiş oldukları dilekçeden tarafların anlaşmalı boşanmaya ilişkin düzenleme yapmış olduklarının anlaşılması halinde tarafların beyanları dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği görüşündedir⁴⁷. Yüksek Mahkeme, taraflar arasında başka bir sebepten dolayı boşanma davası açılmış ve boşanmaya hükmedilmiş olsa bile, boşanma kararı kesinleşinceye kadar eşlerin anlaşmalı boşanma hususunda karar verebilecekleri görüşünü benimsemektedir.

Akıl hastası bir eşin anlaşmalı boşanma ile boşanması söz konusu değildir⁴⁸. Akıl hastası eşin vasisinin de iradesini boşanma doğrultusunda

görülmüştür. Bu karar 28.06.2012 tarihinde kesinleşmiştir. Ceza mahkemesinin cezai sorumluluğu tespit eden kararı, hukuk hakimini bağlar. (BK. m. 53, 6098 s. TBK. m. 74/1) Bu karar karşısında davalının anlaşmalı boşanma hükmüne esas alınan "davayı kabul" yönündeki irade açıklamasının tehdit ve davacının baskısı altında alındığı ve serbest iradesini yansıtmadığı kabul edilmelidir. Davalının hükme esas alınan irade beyanı "tehdit ve korkutmayla" elde edildiğine göre, tarafların boşanma ve fer'ilerinde anlaşma içinde oldukları kabul edilemez. Böyle bir durumda da, Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesine göre boşanma kararı verilemez. Öyleyse, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde gösterecekleri deliller toplanarak Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesi şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği saptanıp, ulaşılabilecek sonucuna göre karar verilmelidir. Bu yönde işlem yapılmak ve karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁶ Geiser, s. 553.

⁴⁷Y. 2HD, T. 3.11.2015, E. 2015/5653, K. 2015/19986 "Taraflar Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesi uyarınca boşanmışlar, hüküm taraflarca temyiz edilmiştir. Boşanma yönünde oluşan karar kesinleşinceye kadar eşler kanunun çizdiği sınırlar içerisinde dava hakkında diledikleri tasarrufa gidebilirler, bu durumu engelleyici bir yasal hüküm bulunmamaktadır. Somut olayda, taraflar 14.10.2015 tarihli dilekçe ile anlaşmalı boşanma konusunda anlaşmalarına işbu dilekçeye, kararlaştırılan protokol evrakını da eklemek suretiyle imzalamışlardır. Bu durumda mahkemece protokol konusunda tarafların beyanları alınarak sonucuna göre bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁸ Köseoğlu/Kocağa, s. 114.

açıklamasının boşanma talebinin şahsa bağlı haklardan olması sebebiyle anlaşmalı boşanmayı sağlaması mümkün değildir⁴⁹. Cezaevinde bulunan bir hükümlünün de bizzat dinlenmesi söz konusu olamayacağından ve davası vasi tarafından sürdürüleceğinden boşanma hükmünün anlaşmalı boşanma hükmü olmayacağı belirtilmektedir⁵⁰. Kanaatimizce, cezaevinde bulunan kimsenin mahkemeye getirilerek bizzat dinlenmesi mümkün olabileceğinden onun anlaşmalı boşanmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

D. Anlaşmanın İçeriği

a. Zorunlu İçerik

aa. Mali Konular

Eşler arasındaki düzenlenecek mali konulara, ilk olarak eşlerin birbirlerinden talep edebileceklerini belirttikleri maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası talepleri girmektedir⁵¹.

Tarafların yaptıkları anlaşmada tazminat haklarını saklı tuttuklarını belirtmeleri, bu sorunun ileride çözülmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Bu durumda eşler arasında çekişmeli durum devam etmektedir⁵². Taraflar arasında mali konularda anlaşmanın olmadığı bu durumda hâkim tarafından anlaşmalı boşanmaya hükmedilmesi mümkün değildir.

⁴⁹ Y. 2HD, T. 12.01.2005, E. 2004/16916, K. 2005/363 "... Toplanan delillerden davacının akıl hastalığı sebebiyle vesayet altına alındığı anlaşılmaktadır. Hâkim huzurunda vasinin iradesini boşanma doğrultusunda açıklamış olması, boşanma isteğinin şahsi bağlı haklardan olması sebebiyle sonuç doğurmaz. Asilin dinlenme olanağı da yoktur. Bu gibi hallerde tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplanıp Türk Medeni Kanunu'nun 166. Maddesinin 1.2 fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır..." (Köseoğlu/Kocağa, s. 123).

⁵⁰ Köseoğlu/Kocağa, s. 114.

⁵¹ Özdemir, s. 159.

⁵² Y. 2HD, T. 13.1.2015, E. 2014/16344, K. 2015/169 "Tarafların irade beyanları esas alınarak boşanmalarına karar verilebilmesi için, diğer şartların yanında boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda tam olarak anlaşmış olmaları, hâkimin de taraflarca kabul edilen düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Tazminat haklarının saklı tutulması, bu husustaki ihtilafın devam ettiğini ve bu ihtilafın çözümünün ileriye bırakıldığını gösterir. Başka bir ifade ile "tazminat hakları saklı tutulmak" suretiyle anlaşmalı boşanma kararı verilemez. Bu husus nazara alınmadan "tazminat haklarının saklı tutulması" suretiyle Türk Medeni Kanununun 166/3 maddesi gereğince boşanma kararı verilmesi doğru bulunmamıştır. Taraflar boşanmanın mali sonuçları üzerinde anlaşamadıklarına göre, gösterdikleri deliller toplanarak davanın Türk Medeni Kanununun 166/1-2 maddesi çerçevesinde değerlendirilip, hâsıl olacak neticesine göre karar verilmesi gerekirken, bu yön nazara alınmadan hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Tarafların yaptığı anlaşmada mali sonuçlara ilişkin bir hüküm olmamasına rağmen, hâkim boşanmaya karar vermiş ve bu karar kesinleşmişse, tarafların daha sonra tazminat veya yoksulluk nafakası talep edip edemeyecekleri tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş⁵³, mali konulara ilişkin düzenleme, davanın maddi koşulunu oluşturduğu için, hâkimin davanın koşulu olmadan boşanmaya karar vermesi ve kararın kesinleşmesi halinde, tarafların maddi tazminat ve yoksulluk nafakası talep edebileceğini ileri sürmektedir. Diğer bir görüşü savunan Özdemir⁵⁴ ise, boşanma kararından sonra açılacak bir dava ile bu taleplerin ileri sürülebilmesinin mümkün olmadığını, burada eşlerin boşanma öncesinde, bu tür talepler konusunda bir anlaşmaya varmış oldukları ve bu taleplerden vazgeçmiş olduklarının düşünülmesi gerektiğini, mali konularda anlaşılmış olmasının anlaşmalı boşanmanın maddi koşullarından biri olduğunu, boşanma sırasında bu taleplerin, muhtemelen eşler arasında gündeme gelmiş ve talepte bulunmama yolunda bir ortak karara varılmış ve bu karar da hâkimin denetiminden geçen anlaşmaya yansımış ise, artık anlaşmalı boşanma kararından sonra, bir dava yolu ile maddi, manevi tazminat veya yoksulluk nafakası istenilememesi gerektiğini ileri sürmektedir. Hakim, iştirak nafakası hususunda serbestçe karar verebilmelidir. Yazara göre, mali konular ihmal edilerek boşanma kararı verilmesi durumunda ise eşlerin sonradan talepte bulunmaları mümkündür.

Anlaşmalı boşanma kararına ilişkin hükmün kesinleşmesinden sonra, eğer eşler arasında yapılan anlaşmada mali sonuçlara ilişkin bir düzenleme yoksa bu tarafların mali sonuçlara ilişkin talepte bulunmaktan vazgeçtikleri anlamına gelmemektedir. Anlaşmalı boşanma kararı verilebilmesi için, daha önceden de açıklanmış olduğu üzere hâkimin tarafları dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklanmış olduğuna kanaat getirmesi gerekmektedir. Hâkimin bu hususta geniş bir takdir yetkisi olup, gerekli her türlü araştırmayı ve incelemeyi yapabilmekte, uzmanlardan bu hususta yardım alabilmektedir. Hâkimin iradelerin özgürce açıklanmış olduğuna bu şekilde karar vermesi durumunda, eşlerce mali sonuçlara ilişkin talepte bulunulması söz konusu olmamalıdır. Bununla birlikte mali konulara ilişkin bir düzenleme olmamasına rağmen hâkim tarafından bu

⁵³ Öztan, Aile Hukuku, s. 697.

⁵⁴ Özdemir, s. 160.

durumun ihlal edilerek boşanma kararı verilmesi halinde, eşlerin daha sonradan mali konulara ilişkin talepte bulunması mümkün olmalıdır.

bb. Çocukların Durumu

Çocukların durumu ile kastedilen, boşanmadan sonra çocuğun velayetinin hangi tarafta kalacağı, velayet kendisine kalmayan eş ile çocuk arasında ne şekilde kişisel ilişki kurulacağı ve çocuk için ödenecek iştirak nafakasıdır⁵⁵.

Özdemir⁵⁶, anlaşmalı boşanma taleplerinde hâkimin çocuk veya çocukların durumuna ilişkin takdir hakkını kullanırken zorlanabileceğini, çünkü anlaşmalı boşanma istemi dışında, boşanma davalarında, boşanma nedeni kanıtlanırken, birtakım maddi vakıaların hâkim önüne getirildiğini ve hâkimin boşanma nedeninin varlığının yanı sıra, eşler, ana-baba çocuk ilişkileri hakkında da bir bilgiye sahip olduğunu ve gerekirse velayetin verilmesi konusunda da bir ek araştırma yaparak velayet konusunu çözüme bağladığını belirtmektedir. Yazar, anlaşmalı boşanma ile ilgili yargılamalarda hâkimin önünde eşler arasındaki evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olaylar getirilmediği için hâkimin velayet konusunda karar verirken dolaylı da olsa yararlanabileceği veriler bulunmadığından, bu gibi durumlarda hâkimin, özellikle çocuğun yararını gözeterek resen araştırma yapması ve çocuğun geleceğini belirlemesi gerektiğini ileri sürmektedir⁵⁷.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında⁵⁸, taraflarca yapılan anlaşmada çocuğun velayeti hususunda bir düzenlenme bulunmadığı

⁵⁵ Seçer, s. 54; Öztan, Aile Hukuku, s. 698; Özdemir, s. 162.

⁵⁶ Özdemir, s. 166.

⁵⁷ Özdemir, s. 166; aynı yönde: Kılıçoğlu, s. 143.

⁵⁸ Y. 2HD., T. 3.3.2015, E. 2015/4801, K. 2015/3328 “Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde, boşanmaya hükmolunur. Bu halde, tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz. (TMK. m. 166/3). Buna göre, eşlerin serbest iradesiyle boşanma kararı verilebilmesi için, boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda tarafların anlaşmış olmaları, taraflarca kabul edilen düzenlemenin de hâkim tarafından uygun bulunması zorunludur. Aksi halde, anılan hüküm gereğince boşanma kararı verilemez. Yargıtay, kanunun açık maddesine (TMK. md. 166/3)

takdirde, hâkimin tarafları bizzat dinleyip bu hususta anlaşma olup olmadığı hususunda serbest iradelerin açıklanmış olduğuna kanaat getirmesi gerektiğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, aksi takdirde anlaşmalı boşanmanın mümkün olamayacağı kanaatindedir.

Taraflar arasında çocukla kişisel ilişki kurulması bakımından bir düzenleme yapılmayıp bu hususun mahkemenin takdirine bırakıldığı ve mahkemenin verdiği karar üzerine davacı kadın tarafından kişisel ilişki yönünden uzman raporu alınmadığı gerekçesiyle hükmün temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay, bu durumda mahkemece yapılacak işin, kişisel ilişki konusunda taraflara bir öneride bulunmak, kabul edildiği takdirde buna göre karar vermek, kabul edilmediği ve taraflarca anlaşmaya varılarak bir düzenleme de yapılmadığı takdirde, davanın Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesi uyarınca çekişmeli boşanma olarak sürdürülmesi, 4787 Sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince uzman kişilerden yardım alınması, taraflarla ve çocukla da görüşme sağlanarak rapor hazırlanması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek karar verilmesinden ibaret olduğu yolunda görüş belirtmektedir⁵⁹.

Taraflar arasında yapılan anlaşmada eşlerden birinin ileride velayetin kaldırılması davası açamayacağı veya açılacak bir dava ile kişisel ilişkinin genişletilmesini talep edemeyeceğini belirten bir hükmün yer alması halinde, bu hüküm, yükümlülük altına giren eşin kişilik

muhalif gördüğü diğer sebeplerle hükmü bozabileceğinden (HUMK. md. 439/2), hükmün boşanma bölümünün davalı tarafından temyiz edilmemesi hukuksal bir sonuç doğurmaz. Mahkemece yapılacak iş, velayet düzenlemesi yapılmayan ortak çocuk 04.01.1998 doğumlu S.'nin velayeti hakkında tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Aralarında boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hususunda tam anlaşma olmadan, Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi uyarınca boşanma kararı verilemeyeceğinden, velayet konusunda eşler arasında anlaşma olmadığı ve mahkemece getirilen öneri kabul edilmediği takdirde; davaya çekişmeli boşanma olarak devam edilerek taraflara iddia ve savunmalarının dayanağı bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerini içeren beyan ile iddia ve savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın ispatını sağlayacak delillerini sunmak ve dilekçelerin karşılıklı verilmesini sağlamak üzere süre verilip ön inceleme yapılarak tahkikata geçildikten sonra usulüne uygun şekilde gösterilen deliller toplanarak gerçekleşecek sonucu uyarınca karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁹ Y. 2HD, T. 9.5.2016, E. 2015/17609, K. 2016/9479 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

hakkına aykırılık teşkil etmesi sebebiyle kesin hükümsüz olacaktır. Yargıtay da bir kararında⁶⁰ aynı görüşü benimsemektedir.

⁶⁰Y. 2HD, T. 4.2.2014, E. 2013/11644, K. 2014/1866 "...Taraflar, kural olarak bir sözleşmenin içeriğini, kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. (e.BK. m. 19, 6098 s.TBK. m. 26) Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı hükümsüz olur. (e.BK. m. 19/2, 20, 6098 s. TBK. m. 27) Borçlar Kanununda yer alan, sözleşme özgürlüğüne getirilen genel nitelikteki bu sınırlamalar, boşanma anlaşmaları için de evleviyetle geçerlidir. Çünkü Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanununun beşinci kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır. (6098 s. TBK. m. 646) O halde hakim, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkansız olan hükümler taşıyan bir boşanma protokolünü esas alarak boşanma kararı veremez ve böyle bir protokolü tasdik edemez.

Taraflarca düzenlenip hâkime sunulan, hâkim tarafından da "aynen tasdikine" karar verilen protokolde; tarafların karşılıklı boşanma davalarında aşağıdaki şartlarla anlaştıkları belirtildikten sonra; "kocanın eşi aleyhine açtığı boşanma davasından feragat edeceği, kadının açtığı boşanma davasını işbu protokoldeki koşullar çerçevesinde kabul edeceği; müşterek çocukların velayetinin anneye verileceği, çocuklarla baba arasında protokolde gösterilen günlerde ve saatlerde kamuya açık mekanlarda ve gözetim altında kişisel ilişki tesis edileceği, bunun dışında çocuklar on sekiz yaşını bitirinceye kadar babanın internet, telefon veya sair olanakları kullanarak iletişim kuramayacağı veya tesadüfî olarak şahsi münasebet tesis edemeyeceği, yine çocuklar ergin oluncaya kadar velayet hakkının annedan alınması veya kaldırılması ve kişisel ilişki süresinin genişletilmesi için talepte bulunmayacağı, çocuğun babaannesini ve halasının, babaya tanınan süre zarfında çocuğu görebilecekleri, babanın çocuklar için anneye protokolde gösterilen miktarlarda iştirak nafakası ödeyeceği, tarafların birbirlerinden maddi ve manevi tazminat olarak herhangi, bir talepte bulunmayacakları, şahsi eşyaları da dahil olmak üzere eşyalarını paylaştıkları, birbirlerinden bu hususta bir hak ve alacak talep etmeyecekleri" belirtilmiştir. Protokolde yer alan "velayet kaldırılması ve kişisel ilişkinin genişletilmesi davası açılmayacağına" ilişkin medeni hakları kullanmaktan feragat ilişkin taahhütler, medeni hakları kullanma ehliyetinden önceden vazgeçme niteliğinde olup, Medeni Kanununun 23. maddesi ve çocukların yüksek yararlarına açıkça aykırıdır. Bu hükümler olmaksızın ortak irade ile boşanmanın gerçekleşmeyeceği açıkça belli olduğuna göre, içerdiği şartlardaki kısmi hükümsüzlük boşanma protokolünün tamamını hükümsüz kılar. Bu şekildeki düzenlemenin bir sebebi olsa bile, boşanma tarafların ortak iradelerine dayandığından bu sebebin varlığı ve doğruluğu araştırılmayacaktır. Anlaşmalı boşanma talebiyle kendisine başvuran eşler arasında, gerçekte bir boşama sebebinin var olup olmadığını, aralarında yaptıkları düzenlemede yer verdikleri hususların geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığını ve bunların doğru olup olmadığını hâkim araştırmakla yükümlü değildir. Önceden delil toplanmış olsa bile, bu delilleri değerlendirerek bunlardan sonuç

cc. İhtiyari İçerik

Anlaşmalı boşanmaya ilişkin TMK m. 166/f. 3 hükmünde boşanmanın mali sonuçları ile çocukların velayeti hususunda anlaşma yapılması gerektiği belirtilse de, Kanun Koyucunun anlaşmada bulunması gerekli hususlar bakımından asgari bir düzenleme getirmiş olduğu kabul edilmelidir⁶¹. Buna göre, taraflar sözleşmenin içeriğini kanunda belirtilmiş sınırlar çerçevesinde serbestçe düzenleyebileceklerdir. Bu şekilde kanunun izin verdiği başka hususlarda da düzenleme yapılması mümkün olmaktadır.

Doktrinde mal rejiminin tasfiyesi hususunda anlaşılmamış ise, anlaşmalı boşanmanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususunda görüş birliği mevcut değildir. Doktrinde bir görüş⁶² uyarınca, TMK m. 166/f. III, c. 2'de açıkça boşanmanın mali sonuçları ile ilgili düzenlemenin uygun bulunmasından söz edildiği, mal rejiminin tasfiyesinin boşanmanın mali sonuçlarından olduğu, mal rejiminin tasfiyesi konusunda sözleşilmemiş ise anlaşmalı boşanmanın gerçekleşmeyeceği, yoksa Kanunu'nun mali sonuçları ifadesi yerine fer'i sonuçları ifadesini kullanacağı belirtilmektedir. Bizce de doğru olan diğer bir görüş⁶³ ise, boşanmanın diğer yan sonuçları üzerinde bir anlaşma sağlanmış olmasına karşın, mal rejiminin tasfiyesi konusunda taraflar arasında bir ihtilafın bulunması

çıkaramaz ve yargısını çıkardığı bu sonuca dayandıramaz. Böyle bir durumda hâkimin, taraflarca getirilen düzenlemeye müdahale ederek bunu değiştirmek ve önereceği değişikliğin taraflarca kabulü halinde Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi gereğince tarafların boşanmalarına karar vermesi gerekir. Böyle yapılmayıp, kanuna ve kamu düzenine aykırı hükümler ihtiva eden protokole dayanılarak boşanma kararı verilmesi ve protokolün tasdiki doğru olmamıştır. Öyleyse mahkemece yapılacak iş; protokolün bu haliyle uygun bulunmadığının taraflara bildirilip, tarafların ve çocukların menfaatini göz önünde bulundurarak protokolde gerekli değişikliği yapmak, bu değişikliğin taraflarca kabulü halinde Kanunun 166/3. maddesi çerçevesinde boşanmaya karar vermek; kabul edilmemesi, diğer bir ifade ile tarafların kendi belirledikleri şartlar dâhilinde boşanma kararı istemekte ısrar etmeleri halinde davaya "çekişmeli" boşanma olarak devam etmek ve toplanan delillerin Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesi çerçevesinde değerlendirilerek hâsıl olacak sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Açıklanan hususlar gözetilmeden hüküm kurulması doğru bulunmamıştır..."(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶¹ **Yılmaz-Bilgin**, s. 74.

⁶² **Köseoğlu/Kocağa**, s. 112.

⁶³ **Özdemir**, s. 168; **Şıpka, Şükran/Özdoğan, Ayça**, Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, İstanbul 2015, s. 321; **Kılıçoğlu**, s. 142.

durumunda, bu durumun anlaşmalı boşanma kararı verilmesine bir engel oluşturmayacağı, mal rejimi tasfiyesinin ileriye bırakılabileceği yönündedir⁶⁴. Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin konular, boşanmanın fer'isi niteliğinde olmadığından tarafların bu konuda anlaşması ve bu konuları protokole geçirmek zorunlulukları bulunmamaktadır⁶⁵. Zaten taraflar arasında aksine düzenlemenin bulunmadığı durumda tasfiyenin nasıl yapılacağı TMK'da düzenlenmiştir.

Tarafların anlaşmalı boşanmada, mal rejiminin tasfiyesi konusunda anlaşmaları durumunda eşler arasındaki anlaşmada tek tek malvarlıklarının yazılmasının gerekli olup olmadığı belirlenmesi gerekmektedir. Bir görüş uyarınca taşınmazların ada ve parsel numaraları ile bağımsız bölüm numaraları, iş yeri gibi mallar ile araçların plakaları, taşınır malların nitelikleri gibi hususların anlaşmada yer alması

⁶⁴Y.HGK., T. 24.2.2010, E. 2010/2-96, K. 2010/106 "...Bu genel açıklamalardan sonra, Türk Medeni Kanunu'nun 166/3 maddesine dayalı anlaşmalı boşanma davasında taraflar arasında akdedilmiş olan boşanma protokolünde boşanmanın mali sonuçlarının kararlaştırılması kavramına, mal rejiminin tasfiyesinin dahil olup olmadığı; böyle bir kararlaştırma varsa bunun sonuçlarının ne olacağına irdelenmesi gerekmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesine dayalı olarak açılan boşanma davalarında, evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek protokolü uygun bulması şarttır. Bu halde tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı (TMK.md. 184/3) hükmü uygulanmaz" (TMK.md. 166/3)

Taraflar tek bir konuda anlaşmamış olsalar dahi, Türk Medeni Kanunu'nun 166/3.maddesi uyarınca delil toplanmadan karar verilemez. Bu gibi hallerde tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplanıp Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin 1, 2. ve 4. fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır.

Anılan maddede, boşanmanın mali sonuçları üzerinde anlaşma şartı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 174.maddesinde düzenlenen boşanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat, 175.maddesinde düzenlenen yoksulluk ve 182. maddesinde düzenlenen iştirak nafakası talep haklarına ilişkindir. Anlaşmada ayrıca yer verilmemişse tarafların aralarındaki akdi ilişkiyi tasfiye ettikleri kabul edilemez.

Görüldüğü üzere, mal rejiminin tasfiyesi anlaşmalı boşanma kapsamında değildir. Başka bir anlatımla boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenleme, mal rejiminin tasfiyesine yönelik istemleri içermez..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁵ Şipka/Özdoğan, s. 321.

gerekmektedir⁶⁶. Yargıtay da bir kararında aynı görüşü benimsemektedir⁶⁷. Bununla birlikte, Yargıtay, genelde anlaşmalı boşanma protokolünde mal rejiminden doğan alacaklardan feragat edildiğinin belirtilmesi halinde mal rejiminin tasfiye edildiğini kabul etmektedir. Doktrinde bir diğer görüşü savunan yazarlarca⁶⁸, tarafların anlaşmalı boşanma protokolünde tek tek malvarlıklarını belirtmeleri halinde, bu sayılanlar dışındaki malvarlıkları ile ilgili tasfiye talebinde bulunmaları mümkün olmakla birlikte, genel olarak tüm malvarlıklarının tasfiye edildiği ve tarafların karşılıklı olarak katılma alacağı, değer artış payı alacağı ve başkaca alacaklardan feragat ettiklerinin belirtilmesi halinde artık taraflar arasında yeni bir mal rejiminin tasfiyesi davası açılmayacağını belirtmektedirler.

Eşlerin hâkime sundukları anlaşmada mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bir düzenleme yapmış olmaları ihtimalinde, bu düzenlemenin ne şekilde yapıldığının hâkim tarafından ayrıntılı olarak incelenmesi gerekmektedir. Eğer eşlerin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin birbirlerinden talepte bulunmayacakları belirtilmiş ise, bu durumda hakim eşleri de dinleyerek gerçekten iradelerinin bu doğrultuda olduğuna kanaat getirirse, anlaşmalı boşanma kararı verecektir. Bu durumda eşlerin sonradan

⁶⁶ **Uluç**, Yusuf, Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Ankara 2014, s. 568.

⁶⁷ Y8 HD, T.19.09.2013, E. 2013/827, K. 2013/12674 “Somut olayda; davacı H.D11.04. 2011 tarihli boşanma dava dilekçesinde”...herhangi bir nafaka veya tazminat talebinde bulunmamaktadır. Mal ve eşya paylaşımı ile ilgili herhangi bir isteği yoktur” şeklinde beyanda bulunmuş, 02.06.2011 tarihli yargılama oturumunda da, dava dilekçesini tekrar ettiğini, herhangi bir nafaka, tazminat ve eşya talebinin olmadığını bildirmiş, Mahkemece, taraflar arasındaki protokolün uygunluğu saptanmadan boşanmaya karar verilmiş ve hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Protokole yönelik yukarıdaki açıklamalar ışığında davacının boşanmanın fer’ilerinden olan maddi, manevi tazminat, yoksulluk nafakası vb. açıkça feragat ettiği sabit ise de, mal rejiminin tasfiyesine konu olan evlilik birliği içinde edinilen taşınır veya taşınmazlardan kaynaklanan haklarından feragat ettiği kabul edilemez. Anlaşmalı boşanma protokolünde mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenlemelerin bulunması ve bu yöndeki anlaşmanın geçerli olabilmesi için düzenlemenin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin olduğunun duraksamaya yer vermeyecek şekilde tek tek ve ismen sayılmak suretiyle açıkça belirlemiş olmaları gerekir. Uyuşmazlık konusu protokolün bu haliyle mal rejiminin tasfiyesini de kapsadığını söylemek güçtür. Hangi hususları içerdiği muğlak olan protokolün TMK’nun 166/3 maddesine uygunluğu kabul edilmeyeceğinden davacının boşanma davasına ilişkin dava dilekçesi ve yargılama oturumundaki beyanları esas alınarak aleyhine karar verilemez”.

(**Şıpka/Özdoğan**, s. 324).

⁶⁸ **Şıpka/Özdoğan**, s. 325.

birbirlerinden talepte bulunmaları söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık mal rejiminin tasfiyesine ilişkin genel bir feragatin bulunmadığı durumda, anlaşmalı boşanma kararının kesinleşmesinden sonra da eşlerin bu hususta birbirlerinden talepte bulunmaları mümkün olmalıdır.

Anlaşmalı boşanma nedenine dayalı olarak boşanan eşlerin, aile konutuna ilişkin olarak bir anlaşma yapabilmelerinin mümkün olduğu belirtilmektedir⁶⁹. Böylece, anlaşmalı boşanmalarda, boşanma sonrasında da aile konutu kurumu ile Kanun koyucunun gerçekleştirmek istediği amacın kanun boşluğuna karşın sağlanabileceği ileri sürülmektedir⁷⁰. Eşlerin arasında anlaşma olmadığı durumda, aile konutu üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan eşin konut üzerinde serbestçe tasarruf etme olanağı bulunmaktadır.

Yapılan anlaşma ile eşlerden birinin diğer eşin kalan kredi taksit borçlarını onun adına ödemeyi üstlenmesi de kararlaştırılabilir. Yükümlülük altına giren eşin bu şekilde ödemeyi kabul etmesi, borcun iç üstlenilmesi niteliğindedir⁷¹ (TBK m. 195).

E. Eşlerin Yaptıkları Anlaşmayı Hâkimin Uygun Bulması

Eşler tarafından yapılan anlaşma, hâkim tarafından onaylanmadıkça hukuki sonuçlarını doğurmayacaktır⁷². Hâkim, tarafların ve çocukların yararlarını dikkate alarak taraflarca sunulan düzenlemede gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir⁷³.

⁶⁹ Özdemir, s. 169.

⁷⁰ Özdemir, s. 169.

⁷¹ Y. 2HD., T. 25.2.2014, E. 2014/1890, K. 2014/3858 "...Tarafların "boşanma ve mali sonuçlarında anlaşmalarına" dayanılarak, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi uyarınca boşanmalarına karar verilmiş, aralarında düzenledikleri 1.2.2005 tarihli protokol tasdik edilmiş, karar 1.2.2005 tarihinde kesinleşmiştir. Boşanma anlaşmasıyla davacı "davalı adına A... Bankası Gayrettepe şubesinden alınan kredinin kalan taksitlerini ödemeyi kabul ve taahhüt etmiştir. Boşanma anlaşmasında yer alan bu hüküm, kalan borç miktarı bakımından borcun iç üstlenilmesi (818 Sayılı B.K. 173,6098 Sayılı T.B.K. 195) niteliğindedir. Borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek borçluyu borcundan kurtarma yükümlüğü altına girmiş olur..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷² Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, N. 10.09; Rumo-Jungo, Art. 111 N. 24.

⁷³ Öztan, Aile Hukuku, s. 695; Akıntürk/Ateş- Karaman, s. 271; Gençcan, s. 614; Öztan Bilge, Türk Medeni Kanunu'na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 724; Yılmaz-Bilgin, s. 82.

Bununla birlikte, eşler, hâkimden anlaşmanın onaylanmamasını talep ettikleri durum hariç, yapılan anlaşma ile bağlıdır⁷⁴. Buna karşılık, hâkim bu taleplerle bağlı değildir⁷⁵ ve eşlerden birinin arzusu hilafına anlaşmayı onaylayıp boşanma kararı verebilir⁷⁶.

Hâkimin anlaşmayı uygun bulması için onu özenle incelemesi gerekmektedir. Bu incelemeyi yaparken uygun bilgi, belgelerden⁷⁷ (tarafarca getirilmiş veya mahkeme tarafından talep edilmiş) yararlanmalı, gerektiğinde diğer ispat araçlarına başvurmalı, tarafların kişiliğini, somut yaşam tarzlarını ve ekonomik ilişkilerini dikkate almalıdır⁷⁸. Hâkim, irade beyanlarının karşılıklı olarak uyuşup uyuşmadığını, taraflarca yapılan düzenlemenin kanunlara uygun olup olmadığını, yapılan anlaşmanın irade sakatlığı ile malul olup olmadığını, anlaşmanın açık ve anlaşılır bir dille kaleme alınıp alınmadığını vb. incelemelidir⁷⁹.

Yargıtay, vermiş olduğu bir kararda, hâkimin tarafların malvarlığı hakkında ayrıntılı araştırma yapmasını istemiştir⁸⁰. Toplumda mali

⁷⁴ **Elçin-Grassinger**, s. 237; **Arnaud**, s. 1243; **Geiser**, Thomas, III. Familienrecht/Ehe-und Scheidungsrecht/Bedüren Eheverträge der gerichtlichen Genehmigung?, Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung, Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag Beiträge zum Familienrecht, Erbrecht, Persönlichkeitsrecht, Haftpflichtrecht, Medizinrecht und allgemeinen Privatrecht, Bern 2002, s. 229.

⁷⁵ **Köseoğlu/Kocağa**, s. 111.

⁷⁶ **Arnaud**, s. 1243; **Rumo-Jungo**, Art. 111 N. 13.

⁷⁷ Bu belgelere örnek olarak banka hesap bilgileri, tapu belgeleri gösterilebilir. **Rumo-Jungo**, Art. 111 N. 13.

⁷⁸ **Jakob**, Marion, Prüfung und Genehmigung der Scheidungskonvention durch das Gericht, AJP 2009, s. 171.

⁷⁹ **Jakob**, s. 171.

⁸⁰ Y. 2HD., T. 11.1.1990, E. 1990/2006, K. 1990/8171 “..Medeni Kanun’un 3444 sayılı Kanunla değişik 134/3 maddesinin öngördüğü temel ilke ve bu gibi durumlarda hakimin görevi, gerekli müdahalede bulunmak ve tarafların yararları ile çocukların korunması açısından adil, mantıklı ve hakkaniyete uygun mali şartları belirleyerek kalıcı bir dengeyi gerçekleştirmektir. İşte hâkimin zorunlu ve çok önemli böyle bir görevi yerine getirebilmesi için, taraflarca hazırlanacak ayrıntılı anlaşmanın yani projenin mahkemeye sunulması veya tutanağa geçirilmiş olması kaçınılmazdır. Çünkü eşlerin eksiksiz tüm malvarlıkları bilinmedikçe, taşınır ve taşınmaz malların ayrıntılı bir dökümü yapılmadıkça, tarafların tekliflerinin ne ölçüde adil ve hakkaniyete uygun olduğunun belirlenmesi mümkün değildir. Aksi halde hâkim gerekli araştırmayı yapmış sayılmaz. Kamu düzenine yönelik olarak hâkime doğrudan araştırma ve karar verme yetkisi tanıyan bu hükmün, mahkemelerce gereği gibi kullanılmaması halinde mal varlığını

durumu yerinde olanların vergi sorumluluğu gibi çeşitli sebeplerle mal ve mülklerinin açıkça ortaya konmasını istemeyecekleri, maddi durumu iyi olmayanların böyle bir proje sunmalarının da mümkün olmadığı belirtilmektedir⁸¹.

TMK m. 166/f. 3'e göre, hâkim, eşlerin önüne getirdikleri düzenleme ile kural olarak bağlı değildir⁸². Ancak bu bağlı olmamadan, hâkimin eşler tarafından yapılan anlaşmada takdir hakkı çerçevesinde, eşlerin ve çocukların menfaatlerine bir aykırılık bulunduğunu vicdanen inanması halinde bağlı olmamanın anlaşılması gerekmektedir⁸³. Hâkim, tarafların yaptığı düzenlemeyi uygun bulmaması halinde, tarafların ve çocukların menfaatini göz önünde bulundurarak gerekli olan değişiklikleri yapar⁸⁴. Anlaşma, ancak tarafların bu değişiklikleri kabul etmesi halinde geçerli olacaktır⁸⁵. Anlaşmanın hükümlerinin de hüküm fıkrasına geçirilmesi gerekir.

mahkemeden, hatta bütün bir evlilik boyunca diğerinden gizleyen kötü niyetli eşe hukuki himaye sağlanmış olup iyiniyetli eş açısından gelecekte çok ciddi ve önemli sakıncalar doğar. Öyle ise Medeni Kanunu'nun 3444 Sayılı Kanun'la değişik 134/3. maddesine dayalı davalarda boşanmaya karar verilebilmesi için ve hatta yargılamaya devam olunabilmesi için, hâkimin değerlendirme yapmasına imkân tanıyacak, tarafların tüm mal varlıklarını ve buna bağlı olarak bunların paylaşılma ya da istifade yollarını ayrıntılı olarak gösteren yeterli bir anlaşmanın mahkemeye tevdi edilmesi veya tutanağa geçirilmiş olması kaçınılmaz bir zorunluluktur" (Çakın, s. 71-72).

⁸¹ Çakın, s. 72.

⁸² Özdemir, s. 171.

⁸³ Özdemir, s. 171.

⁸⁴ Çocukların velayetine ilişkin düzenleme yapılırken çocuğun duygusal tatmini ve ana ve baba ile ilişkisinin bu doğrultuda düzenlenmesi gerekmektedir. İştirak nafakasının ise her somut olayda çocuğun temel ihtiyaçları ile, bakım ve giderleri ile eğitim masrafları göz önünde tutularak aleyhine nafaka kararı verilecek kişinin maddi durumu göz önüne alınarak belirlenecektir. Yılmaz-Bilgin, s. 86.

⁸⁵ Dural/Öğüz/Gümü, s. 122; Saleh, s. 92.

Y. 2HD., T. 11.6.2007, E. 2006/20740, K. 2007/9728 "Evlilik en az bir yıl sürmüşse eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin, tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini gözönünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükümlenir. (TMK. 166/3)

Taraflar anlaşmalı boşanma talebiyle mahkemeye başvurmuşlar, aralarında yaptıkları protokolü de hâkime vermişlerdir. Taraflar, duruşmada kişisel ilişki tesisini

Hâkimin taraflar arasındaki anlaşmanın hangi bölümünü neden kabul etmediğini açıklaması ve taraflardan gerekli gördüğü değişiklikleri yapmasını istemesi gerekmektedir⁸⁶.

F. Eşler Arasında Yapılan Anlaşmanın Eşlerden Biri Tarafından Sona Erdirilmesi

Eşler arasında yapılan anlaşmanın eşlerden biri tarafından sözleşmeden dönmek suretiyle tek taraflı olarak sona erdirilmesi Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca mümkün değildir. Zira Türk Borçlar Kanununda, özel hükümlerle getirilen dönme hükümleri hariç tutulursa, genel hükümler kapsamındatek taraflı sözleşmeden dönmeye olanak tanıyan bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Yargıtay, anlaşmalı boşanma kararı kesinleşinceye kadar eşlerden birinin tek taraflı olarak anlaşmalı boşanmaya ilişkin irade beyanından dönebileceği görüşünü benimsemiştir⁸⁷. Yargıtay, bir kararında⁸⁸ irade sakatlığına

hâkimin takdirine bıraktıklarını ifade etmişlerdir. Bu halde, hâkimin; düzenlemeyi düşündüğü kişisel ilişki tesisini taraflara açıklayıp, bunun taraflarca kabulü halinde boşanmaya karar verilmesi gerekirken, bu yönde işlem yapılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁸⁶ Y. 2HD., T. 04.10.2004 , E. 9760, K. 11194 ”Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi uyarınca anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için hakim tarafları bizzat dinleyerek iradelerini serbestçe açıkladıklarına dair kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususlarında taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Taraflar 18.5.2004 tarihli son oturumda mahkemeye sundukları 15.5.2004 tarihli protokol uyarınca boşanmalarına karar verilmesini istemişlerdir. Mahkemece üçüncü kişileri ilgilendirdiği gerekçesi ile 3.3 ve 3.4 maddelerde belirtilen hususlar dışında protokolün tasdikine karar verilerek, protokolde gösterilen diğer hususlara uygun boşanma hükmü kurulmuştur. Üçüncü kişileri ilgilendirdiğinden bahisle, protokolün 3.3 ve 3.4 maddelerine hükümde yer verilmemesi, protokolde değişiklik yapılması niteliğindedir. Bu konuda tarafların beyanlarının alınması zorunludur. Mahkemece yapılan bu değişiklik hakkında taraflardan bir beyan alınmamış olması nedeniyle Türk Medeni Kanununun 166/3. Madde koşulları gerçekleşmediğinden, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (Gençcan, s. 615).

⁸⁷ Y. 2HD., T.23.2.2015, E. 2015/342, K. 2015/3299 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Y. 2HD., T.3.3.2015, E. 2014/10998 K. 2015/3147 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁸⁸ Y. 2HD., T.24.12.2012, E. 2012/14467, K. 2012/31520 “Mahkemece; tarafların "boşanma ve fer'lerinde anlaşmış olmalarına" dayanılarak Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi gereğince boşanmalarına karar verilmiş, kararı davacı temyiz etmiştir. Davacı temyiz dilekçesinde boşanma davasından feragat ettiğine ilişkin bir beyanda bulunmaması, eşi tarafından tazminatsız ve nafakasız olarak boşanma konusunda

uğramış olması durumunda eşin irade beyanından dönebileceğini belirtmiştir. Yargıtayın eşin bu şekilde irade beyanından dönebileceği yolundaki görüşünü, eşin irade beyanının sakatlandığı durumlarda ona sözleşmeyi iptal olanağı verilmesi gerektiği şeklinde anlamak gerektiği kanaatindeyiz. Diğer bir deyişle, irade sakatlığına uğrayan eş, tek taraflı olarak anlaşmayı iptal edebilmelidir.

III. ANLAŞMANIN MAHKEME İLAMININ SONUÇ KISMINDA YER ALMASI

Anlaşmalı boşanma şartları yerine getirildiği takdirde, evlilik birliğinin sarsılmış olduğu ve taraflar bu konuda mutabık olduğu için, evlilik birliğinin getirdiği ortak hayatın da her iki taraf açısından çekilmez olduğu varsayılır⁸⁹.

Anlaşmalı boşanmaya ilişkin kararda, eşlerin üzerinde uzlaştıkları ve hâkimin onayından geçen düzenlemenin, karar sonucunda açık ve icra edilebilir bir şekilde⁹⁰, boşanan eşlerin hak ve yükümlülüklerini hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde gösterir bir biçimde ve yine herhangi bir şarta bağlı olmaksızın yer alması gereklidir⁹¹. Mahkemeye verilecek karar, eşlerin anlaşmış oldukları konuları da içerecek ve bu anlamda bir eda

kandırıldığını, ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir. Anlaşmalı boşanma yönünde oluşan karar kesinleşinceye kadar, davacının bu yöndeki irade beyanından dönmesini engelleyici yasal bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle bir durumda davaya, çekişmeli olarak devam edilmesi, buna bağlı olarak taraflara delil göstermeleri için imkân tanınması, göstermeleri halinde delillerinin toplanması ve Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesinde yer alan boşanma sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediği saptanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Açıklanan yönde araştırma ve inceleme yapılmak üzere hükmün bozulması gerekmiştir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁸⁹ Hüseyin **Hatemi**/Burcu **Kalkan Oğuztürk**, Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2004, s. 122; **Rumo-Jungo**, Art. 111 N. 24; **Saleh**, s. 93.

⁹⁰ Y. 2HD, T. 4.10.2010, E. 2009/14223, K. 2010/15954 “...Mahkemeye, tarafların Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi gereğince anlaşmalı boşanmalarına karar verilmiş, kararda 1.11.2008 tarihli protokol ile ilgili hüküm kurulmamıştır. Anlaşmalı boşanmaya karar verilmesi halinde bu yönde oluşturulacak hükmün taraflar arasında düzenlenen ve uygun görülen protokoldeki eda, hükmü içeren bölümlerin edayı sağlayıcı şekilde tesis edilmesi zorunludur. Taraflar arasında düzenlenen ve mahkemeye sunulan 1.11. 2009 tarihli protokolün 6. ve 7. maddesinde gösterilen taşınmaza ve aracın tapu ve trafik kaydı getirilmediği gibi; hüküm de edayı sağlayacak şekilde oluşturulmamıştır. Açıklanan hususlar gözetilmeden yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹¹ **Seçer**, s. 59.

kararı olacaktır⁹². Yargıtay, eşler arasındaki anlaşma hükümlerinin mahkeme ilamının hüküm fıkrasına geçirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁹³.

Eşlerce mahkemeye sunulan düzenlenmenin hâkim tarafından uygun görülmüş ve bu hususun tutanağa ve gerekçeye geçmiş olmasına rağmen hâkim tarafından bu düzenlemede yer alan hususlar, karar sonucunda yer almamış ve sadece düzenlemenin onaylandığından bahisle düzenlemeye atıf yapılarak karar verilmişse, tarafların hak ve borçlarının hüküm sonucunda yer almadığı gerekçesiyle icra edilmesinin mümkün olup olamayacağını değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu hususta Özdemir⁹⁴, söz konusu ihtimalde kararın infazının mümkün olduğu, kısa kararda düzenlemeye atıf yapılmasına rağmen gerekçeli kararda düzenlemenin açık bir şekilde tarafların haklarını ve borçlarını gösterecek şekilde kararın sonucunda yer alması halinde sorun bulunmadığını, ancak gerekçeli kararda dahi sonuç kısmında düzenlemeye onaylandığından bahisle atıf yapılmakla yetinilmiş olması halinde bir tereddüt oluşabileceğini, bu halde de düzenlemenin kararın bir parçası olduğunu kabul etmek ve böylece düzenlemenin infazını sağlayabilmenin mümkün olduğunu belirtmektedir. Yazar, tarafların kanunun aradığı her hususta anlaşmış oldukları düzenlemelerin varlığı halinde bu söylenenlerin bir geçerliliğinin bulunduğunu ileri sürmektedir⁹⁵. Eğer böyle bir anlaşma durumu yoksa anlaşmalı boşanma kararına karşı istinaf yoluna başvurulması yerinde olacaktır.

⁹² Seçer, s. 59.

⁹³ Y. 2.HD., T.29.11.2010, E. 2009/17648, K. 2010/19842 “Protokolün mahkemece de uygun görüldüğü ve tasdik edildiği verilen ara kararla zapta geçirilmiştir. Anlaşmalı boşanmaya karar verilirken, protokolün (anlaşma) tasdiki hükmü yanında, protokol hükümlerinin de hüküm fıkrasına geçirilmesi gerekir. Ne var ki, velayeti anneye verilen çocukla baba arasında kurulan kişisel ilişki protokole uygun olarak düzenlenmediği gibi; protokolün 4. maddesine de hükümde hiç yer verilmemiştir. Mahkemece kendiliğinden yapılan kişisel ilişki değişikliğini kabul edip etmediklerinin taraflardan sorulması, değişikliği kabul ettikleri takdirde; protokolün 4. maddesine de yer verilerek Türk medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi gereğince anlaşmalı boşanmaya karar verilmesi; anlaşamamaları halinde ise, Türk Medeni Kanunu'nun 166/1-2. maddesi gereğince taraflardan delilleri sorulup, gösterildiği takdirde delillerin toplanması ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹⁴ Özdemir, s. 182.

⁹⁵ Özdemir, s. 182.

Kanaatimizce anlaşmalı boşanma hükmünün infazının sağlanabilmesi bakımından düzenlemenin açık bir şekilde tarafların haklarını ve borçlarını belirtmiş olarak kararın sonucunda yer alması gerekmektedir. Ancak bu şekilde kararın infazında tereddütün giderilmesi ve eşler arasında menfaat dengesinin sağlanması mümkün olacaktır. Anlaşmalı boşanmaya ilişkin gerekçeli kararda düzenlemeye atf yapılmakla yetinilmesi hükmün infazını sağlamak bakımından yeterli değildir.

Anlaşmalı boşanma protokolünde mülkiyeti üçüncü kişiye ait olan bir taşınmazın eşlerden biri tarafından satın alınarak diğer eşe veya çocukların adına tapuya tescil ettirileceğine dair hüküm koyulması ve daha sonra yükümlülük altına giren eşin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi üzerine diğer eşin açacağı davada, Yargıtay, tarafların anlaşma protokolüne mülkiyeti üçüncü kişiye ait olan taşınmazın tapuda tescilini amaçlayan madde koymalarının, mülkiyet sahibi üçüncü kişiyi infaza zorlama olanağı bulunmadığından doğru olmadığını, boşanma protokolüne uygulama açısından duraksama yeni davaların açılmasına neden olabilecek hükümlerin konulmamasının asıl olduğunu, ortaya çıkan bu durumdan anlaşmada yükümlülük altına giren eşin sorumlu olduğunu belirtmektedir⁹⁶. Bu durumda anlaşma ile yükümlülük altına giren eş, sübjektif ifa imkânsızlığı sebebiyle diğer eşin uğramış olduğu zararı TBK m. 112 uyarınca tazmin etmelidir.

⁹⁶ Y. 2HD, 2010/5101 E, 2010/8238 K, 26.4.2010 T (Köseoğlu/Kocaağa, s. 115).

SONUÇ

TMK m. 166/f. 3'e göre, anlaşmalı boşanma talebinde bulunan eşlerin bu istemlerinin sonuç doğurabilmesi için, boşanmanın yan sonuçlarına, bu bağlamda mali konulara ve çocukların durumuna ilişkin bir düzenlemeyi de hâkimin onayına sunmak zorundadırlar.

Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerin kurulması, geçerliliği ve hükümlerine ilişkin hükümleri, boşanma hukukunda aksine bir hüküm olmadıkça boşanmaya ilişkin anlaşma bakımından da geçerlidir. Eşler arasında yapılan anlaşma, boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin taraflarca düzenlenen ve hâkimin özel onay şartına bağlı özel hukuk sözleşmeleridir.

Anlaşmalı boşanmaya hükmedilebilmesi açısından de lege feranda tarafların yaptığı anlaşmanın geçerli olması bakımından yazılı şekilde yapılmasını aramak daha uygun düşecektir.

Anlaşmalı boşanma kararına ilişkin hükmün kesinleşmesinden sonra, eğer eşler arasında yapılan anlaşmada mali sonuçlara ilişkin bir düzenleme yoksa bu tarafların mali sonuçlara ilişkin talepte bulunmaktan vazgeçtikleri anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte mali konulara ilişkin bir düzenleme olmamasına rağmen hâkim tarafından bu durumun ihlal edilerek boşanma kararı verilmesi halinde, eşlerin daha sonradan mali konulara ilişkin talepte bulunması mümkün olmalıdır.

Eşlerin hâkime sundukları anlaşmada mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bir düzenleme yapmış olmaları ihtimalinde, bu düzenlemenin ne şekilde yapıldığının hâkim tarafından ayrıntılı olarak incelenmesi gerekmektedir. Eşlerin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin birbirlerinden talepte bulunmayacakları belirtilmiş ise, bu durumda hâkim eşleri de dinleyerek gerçekten iradelerinin bu doğrultuda olduğuna kanaat getirirse, anlaşmalı boşanma kararı verecektir. Bu durumda eşlerin sonradan birbirlerinden talepte bulunmaları söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık mal rejiminin tasfiyesine ilişkin genel bir feragatin bulunmadığı durumda, anlaşmalı boşanma kararının kesinleşmesinden sonra da eşlerin bu hususta birbirlerinden talepte bulunmaları mümkün olmalıdır.

Yargıtayın eşin tek taraflı olarak anlaşmalı boşanmaya ilişkin irade beyanından dönebileceği yolundaki görüşünün, eşin irade beyanının sakatlandığı hallerle sınırlı olmak üzere kabulü mümkündür.

Anlaşmalı boşanmaya ilişkin kararda, eşlerin üzerinde uzlaştıkları ve hâkimin onayından geçen düzenlemenin, karar sonucunda açık ve icra edilebilir bir şekilde⁹⁷, boşanan eşlerin hak ve yükümlülüklerini hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde gösterir bir biçimde ve yine herhangi bir şarta bağlı olmaksızın yer alması gereklidir⁹⁸. Mahkemece verilecek karar, eşlerin anlaştıkları konuları da içerecek ve bu anlamda bir eda kararı olacaktır⁹⁹. Yargıtay, eşler arasındaki anlaşma hükümlerinin mahkeme ilamının hüküm fıkrasına geçirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ-KARAMAN, Derya:** Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, İstanbul 2014.
- ARNAUD, F. Philippe:** Planification du divorce et conventions, PJA 2007, s. 1241-1251.
- ÇAKIN Akın:** Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Ankara 2007.
- DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ M. Alper:** Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2014.
- ELÇİN-GRASSINGER, Gülçin:** Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Prof. Dr. Türkan Rado'ya Armağan Sayısı 1997, C. LV, S. 3, s. 235-242.
- ERGÜN, Ömer:** TMK'nin 166'ncı Maddesinde Düzenlenen Boşanma Nedenleri, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Y. 3, S. 6, Eylül 2005, s. 431-457.
- FANKHAUSER, Roland:** Scheidung Band I: ZGB/Band II: Anhang, 2011.

⁹⁷ Y. 2HD, T. 4.10.2010, E. 2009/14223, K. 2010/15954 "...Mahkemece, tarafların Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi gereğince anlaşmalı boşanmalarına karar verilmiş, kararda 1.11.2008 tarihli protokol ile ilgili hüküm kurulmamıştır. Anlaşmalı boşanmaya karar verilmesi halinde bu yönde oluşturulacak hükmün taraflar arasında düzenlenen ve uygun görülen protokoldeki eda, hükmü içeren bölümlerin edayı sağlayıcı şekilde tesis edilmesi zorunludur. Taraflar arasında düzenlenen ve mahkemeye sunulan 1.11. 2009 tarihli protokolün 6. ve 7. maddesinde gösterilen taşınmaza ve aracın tapu ve trafik kaydı getirtilmediği gibi; hüküm de edayı sağlayacak şekilde oluşturulmamıştır. Açıklanan hususlar gözlemlenmeden yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹⁸ Seçer, s. 59.

⁹⁹ Seçer, s. 59.

- GEISER Thomas:** III. Familienrecht/Ehe-und Scheidungsrecht/Bedüren Eheverträge der gerichtlichen Genehmigung?, Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung, Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag Beiträge zum Familienrecht, Erbrecht, Persönlichkeitsrecht, Haftpflichtrecht, Medizinrecht und allgemeinen Privatrecht, Bern 2002 (Eheverträge).
- GEISER Thomas:** Verbindlichkeit von Scheidungskonventionen, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag; Private Law (Band I)- national global comparative (Band II), Bern 2011, s. 545-560.
- GENÇCAN, Ömer Uğur:** Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2010.
- GLOOR Urs:** Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I Art. 1-456 ZGB (Honsell-Vogt-Geiser (Hrsg.)), 4. Auflage, Basel 2010.
- HATEMİ Hüseyin/KALKAN-OĞUZTÜRK Burcu:** Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2004.
- HAUSHEER, Heinz/GEISER, Thomas/AEBI-MULLER, Regina:** Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2010.
- HAUSHEER, Heinz/GEISER, Thomas/AEBI-MULLER, Regina:** Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2014 (Familienrecht).
- JAKOB, MARION:** Prüfung und Genehmigung der Scheidungskonvention durch das Gericht, AJP 2009, s. 169-190.
- KILIÇOĞLU, Ahmet:** Aile Hukuku, Ankara 2015.
- KÖSEOĞLU Bilal/KOCAAĞA Köksal:** Aile Hukuku ve Uygulaması, Bursa 2011.
- ÖZDEMİR Nevzat:** Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2003.
- ÖZTAN Bilge:** Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015.
- ÖZTAN Bilge:** Türk Medeni Kanunu'na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 713-728 (Evliliği Sona Erdiren Sebepler).
- RUMO-JUNGO, Alexandra:** CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Personen und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht Art. 1-456 ZGB, 2012.
- SALEH Muhsen Abdulkader:** Türk ve Irak Hukukunda Genel Sebeplere Dayanarak Boşanma ve Sonuçları, Ankara 2014.
- SANDOZ Suzette:** Commentaire Romand Code Civil I Art. 1-359 CC Commentaire (Pichonnaz-Foex (Editeurs), Bale 2010.
- SEÇER Öz:** İsviçre ve Türk Hukuklarında Anlaşmalı Boşanma ve Fiili Ayrılık Sebebiyle Boşanma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Kasım Aralık 2009, S. 63-64, s. 39-69.

- STECK, Daniel:** Scheidungsplanung?-Gedanken zur Rechtsnatur und Bindungswirkung der Scheidungsvereinbarungen, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag; Private Law (Band I)- national global comparative (Band II), Bern 2011, s. 1623-1635.
- ŞIPKA Şükran/ÖZDOĞAN, Ayça:** Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, İstanbul 2015.
- ULUÇ, Yusuf:** Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Ankara 2014.
- YILMAZ-BİLGİN, Esra Pınar:** Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2016.

Elektronik Kaynaklar

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.