

TÜRK HUKUKUNDA ANLAŞMALI BOŞANMANIN ŞARTLARI ÜZERİNE BİR İNCELEME

Elif SARGIN*

Öz

Aile Hukuku, Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabında düzenlenmiştir. Aile hukuku kitabının birinci kısmının ikinci bölümünde ise evlilik birliğini sona erdiren hallerden biri olan boşanma düzenlenmiştir (TMK m.161-TMK m.184). Öncelikle bu çalışmada, anlaşmalı boşanmanın tarihî gelişimi incelenmiştir. Sonrasında sırayla, genel olarak anlaşmalı boşanma kavramına, boşanmanın sebeplerine ve anlaşmalı boşanmanın, boşanmanın genel sebepleriyle mukayesesine değinilmiştir. Devamında ise Yargıtay kararları eşliğinde, anlaşmalı boşanmanın şartları sırasıyla ve somutlaştırılmaya çalışılarak incelenmiştir. Çalışmada, Türk hukukunda anlaşmalı ayrılık müessesine yer verilip verilmediğine ilişkin açıklamalar da kısaca yer almıştır. Nihayetinde, anlaşmalı boşanmada usûl hukukuna ilişkin bazı problemler de ele alınarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Boşanma • Anlaşmalı Boşanma • Anlaşmalı Boşanmanın Şartları • Anlaşmalı Boşanmanın Mali Sonuçları • Anlaşmalı Boşanmada Çocukların Durumu

* 4. Sınıf Öğrencisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Konya, Türkiye | Senior Student, Selçuk University, Faculty of Law, Konya, Turkey.

✉ sargin.675@gmail.com • ORCID 0000-0001-9744-7260

📄 **Atıf Şekli** | Cite As: SARGIN Elif, "Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanmanın Şartları Üzerine Bir İnceleme", *SÜHFD.*, C. 28, S. 1, 2020, s. 349-387.

📄 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

AN ANALYSE ABOUT THE CONDITIONS OF DIVORCE BY CONSENT IN TURKISH LAW

Abstract

Many people in Turkey sue for divorce by consent. It is a result of the applicability of the divorce by consent. Therefore, in this study, the conditions of the divorce by consent are examined. Family Law is a book of the Turkish Civil Code. In this book divorce is regulated as a type of termination of the unity of marriage (Art. 161-184 TCC.). Firstly, in this study, the historical development of the divorce by consent is analysed. Then, the concept of divorce by consent, its reasons and its comparison with other general reasons are mentioned. Subsequently, the conditions of the divorce by consent are also examined in the light of the decisions of the Turkish Court Of Appeal. Finally, some problems related to procedural law about divorce by consent are also examined.

Key Words

Divorce by Consent • Divorce • Terms of Divorce by Consent • The Financial Consequences of the Divorce • The Child Related Results of Divorce

GİRİŞ

Anlaşmalı boşanma müessesesi 1926 tarihli 743 sayılı eski Türk Kanunu Medenisi'nin ilk halinde mevcut değildi. 1988 yılında çıkarılan 3444 sayılı Kanun'la¹ birlikte Medenî Kanunda yapılan değişiklik sayesinde anlaşmalı boşanma müessesesi, Türk Hukuku'na girmiş bulunmaktadır. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda ise 743 sayılı eski Türk Medenî Kanunu'ndaki nihai düzenleme, esas itibariyle korunmuştur².

Anlaşmalı boşanma hususunun Türk hukukuna dahil olmasıyla birlikte boşanmaların çok büyük bir kısmı anlaşmalı boşanma sebebine dayanmaya başlamıştır. Bu sebeple, uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan bahse konu müessese incelenmiştir. Bu kapsamda önce tarihi gelişim açıklanmıştır. Daha sonra, genel olarak boşanma kavramı, sebepleri ve anlaşmalı boşanmanın genel boşanma sebepleriyle mukayesesi açıklanmıştır. Nihayet, anlaşmalı boşanmanın şartları ve anlaşmalı boşanma davasında usul hukukuna ilişkin bazı problemler ifade edilmiştir.

¹ RG. Yayın tarihi: 12.05.1988, Sayı: 19812.

² ÖZDEMİR, Nevzat, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2003, s. 2; YILMAZ BİLGİN, Esra Pınar, Türk Hukuku'nda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2015, s. 27 vd.

II. TARİHİ GELİŞİM

743 sayılı eski Medenî Kanun'da yapılan değişiklikten önce taraflar çoğu kez uydurma bir boşanma sebebini ileri sürerek ve anlaşarak boşanmayı sağlayabilmekteydi. Boşanma hususunda anlaşmış olan tarafları zorla evli tutmanın anlamsız olacağı düşüncesiyle eşlerin anlaşması bir boşanma sebebi olarak kanunda yerini almıştır. Böylece kanuna aykırı uygulamaya da son verilmek istenmiştir³. Bu kanun değişikliği öncesinde doktrinde anlaşmalı boşanmanın kabul edilmesinin isabetli olup olmadığı konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir görüş, bu müessesenin hukukumuzda girmesini desteklerken⁴; diğer bir görüş ise şiddetle karşı çıkmıştır⁵. Hâlbuki, bir toplumda evlilik dinî bir nitelik taşıyorsa, bireylerin yetkileri evliliği meydana getirme yahut getirmeden ibaret ise bireylerin evlilik üzerinde tasarruf etme, evliliği dilediği zaman sona erdirmeye imkânları yoktur. Çünkü evlilik mukaddes (kutsal) bir birlik niteliğindedir. Ancak evlilik yalnızca karı-koca arasında dünyevî, medeni hukuk anlamında bir sözleşmeyle taraflar bunu meydana getirebildikleri gibi son da verebilmelidirler. Eski kavimlerde, özellikle İsrail, Roma ve İslamiyet öncesi Arap toplumunda evlilik dinden ve otoriteden bağımsız kabul edilmiştir. Böylece, tarafların iradeleri ile evliliğe son verebilecekleri kabul edilmiştir⁶. Hristiyanlıkla birlikte ise evli-

³ OĞUZMAN, M. Kemal /DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1998, s. 127.

⁴ GÜRİSOY, Kemal Tahir, "Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, C.II, Ankara 1977, s. 127.

⁵ FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1986, s. 325, 326; ŞENER, Esat, "Medeni Kanun'un Aile ve Nesep Bölümünde Çatışan Eğilimler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C.II, Ankara 1977, s. 219 vd.; AKINTÜRK, Turgut, "Türk Medeni Kanunu'nun Evlilik Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yapılması Öngörülen Değişiklikler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIX, S. 1, Ankara 1972, s. 47; AYİTER, Nuşin, "MK Hükümlerine Göre Boşanmanın Genel Sebebi İmtizaçsızlık ve Yargıtay Uygulaması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C. II, Ankara 1977, s. 165 vd.; GÖKTÜRK, Hüseyin Avni, Aile Hukuku, Ankara 1943, s. 42.

⁶ GÜRİSOY, Kemal Tahir, "Boşanma Hukukunun Tarihî Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C.II, Ankara 1977, s. 1 vd.; ARAS, Bahattin, "Roma Hukuku'nda Evlenme ve Boşanma", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 2, Y. 2010, s. 228 vd.; AKINCI, Şahin, Roma Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Konya 2013, s. 228.

lik kutsal bir nitelik kazanmış; herhangi bir sebeple bu kutsal birliğin bozulmasına imkân verilmemiştir, Katolik mezhebinde ne eşlerin ne Papanın evliliği sona erdirme yetkisi vardır. Aksine, Protestanlık mezhebi ise eşlerin boşanmasına kesin olarak imkân vermektedir. Evlilik birliğinin dünyevî ve akdî bir bağ olduğu görüşünün yaygınlaşması ile birlikte evliliği sona erdirme de kabul edilmeye başlanmıştır. Devamında, 18. yüzyılda evliliğin laik bir müessese olduğu kabul edilmiştir. Nitekim 20.09.1792 tarihli Fransız Kanunu karşılıklı rıza ile boşanmayı kabul etmiştir. Bu eğilimde, Fransız ihtilâlinin getirmiş olduğu özgürlük ve bağımsızlık düşüncesinin etkileri görülmektedir.

Türk hukukunda anlaşma suretiyle boşanma tartışmalarının başlangıcı Franko Milaslı'nın bu müesseseyi önermesidir. Hatta bu konuda anketler bile yapılmıştır. Ancak dönemin Adalet Bakanı Prof. Dr. Mahmut Esat Bozkurt bu görüşlere karşı çıkmıştır⁷. Zira ona göre, böyle bir düzenleme, aile hayatını ortadan kaldıracığı gibi, bunun yerine bir nevi tescilli metres hayatı ikame edilmiş olur⁸. Keza dönemin Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Başkanı Esat Şener'e göre mevcut olan düzenleme gereğince terk sebebinde olduğu gibi taraflar yine anlaşma suretiyle boşanabilirler⁹. Dolayısıyla, kanuna yeni bir boşanma sebebi kazandırmaya lüzum yoktur¹⁰. Benzer bir görüşe göre¹¹, tüm yeniliklere rağmen Türk toplumunun yapısı gereğince, Anadolu'nun cefakâr ve çilekeş kadını rızaî boşanmayı eşit şartlarda ve imkanlarda kullanabilecek durumda ve olgunlukta değildir. Böyle bir düzenleme ile aile düzeninin alt üst olabileceği, bunun yerine aynı sonuca terk sebebiyle boşanma davası ile de ulaşılabileceği belirtilmiştir. Zira kanun koyucu diğer boşanmalardan farklı olarak terk sebebinin rızaî boşanma ihtiyacına cevap vermesi için bilinçli olarak düzenlemiştir.

Aksi görüş¹², kocanın nüfuzu ve tesiri altında kalan kadınların rıza göstererek gerçekleştirdiği boşanmaların kadınların aleyhine olacağına

⁷ ÖZDEMİR, s. 22; YILMAZ BİLGİN, s. 22 vd.

⁸ AKINTÜRK, Evlilik Hukuku Makale, s. 47.

⁹ ŞENER, Makale, s. 219 vd.

¹⁰ GÜRSOY, s. 127 vd.

¹¹ FEYZİOĞLU, s. 325 vd.; Benzer bir görüş için bkz. GÖKTÜRK, s. 42.

¹² GÜRSOY, s. 160 vd.

katılmamaktadır. Çünkü artık Türk kadını en azından bu hususta kocasının eskiden olduğu gibi tahakkümü altında değildir, bu müessese kadınların lehinedir.

743 sayılı Kanun döneminde kurulan bir komisyon tarafından “Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi” hazırlanmıştır. Bahsedilen öntasarıda, “Evlilik Birliğinin Sarsılması” kenar başlığı altında 130. maddenin 3. fıkrasında anlaşmalı boşanma müessesesine yer verilmiştir¹³. Bu öntasarı üzerinde Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan tasarıda anlaşmalı boşanma hükmü aynen korunmuştur. Ancak bu tasarı kanunlaşmamıştır. Sonrasında ise 3444 sayılı Kanun¹⁴ ile eski Medeni Kanun’da değişiklik yapılmıştır. Böylece anlaşmalı boşanma müessesesi ilk defa kanuni dayanak kazanmıştır. Buna göre, evliliğin en az bir yıl sürmesi şartıyla eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin açmış olduğu davayı diğer eşin kabulü halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Hakîmin boşanma kararı verebilmesi için tarafları bizzat dinlemesi ve tarafların iradelerini serbestçe açıklayıp açıklamadıklarına kanaat getirmesi gerekir. Ayrıca hakîmin boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hususunda, taraflarca kabul edilen düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hakîm gerekli gördüğü takdirde, tarafların ve çocukların menfaatini göz önünde tutarak düzenlemede değişiklik yapabilir. Hakîm tarafından yapılan bu değişikliklerin taraflarca kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hakîmi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz (EMK m. 134/III). 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nda da anlaşmalı boşanma müessesesi aynen muhafaza edilmiştir (TMK m. 166/III).

III. GENEL OLARAK BOŞANMA KAVRAMI, SEBEPLERİ VE DİĞER GENEL SEBEPLERLE MUKAYESESİ

Evlilik, hayat boyu süreceği inancıyla kurulan birlikteliktir. Evliliğin doğal olarak sona ermesi ölümle gerçekleşir. Ancak bazı hallerde evlilik, ölüm dışında başka bir sebeple sona erer. Boşanma, evliliği ölüm dışında başka bir sebeple sona erdiren hallerden biridir. Eşler henüz hayatta iken, bir eşin kanunda öngörölmüş olan sebeplerden birine da-

¹³ ÖZDEMİR, s. 25.

¹⁴ RG. 12.05.1988 tarih ve 19812 sayı.

yanarak açacağı dava sonucunda evlilik birliğine hâkim kararı ile son verilmesine boşanma denir¹⁵. Boşanmayı kabul eden ve etmeyen olmak üzere iki görüş vardır¹⁶. Boşanmayı kabul eden görüş ferdiyetçi görüştür¹⁷. Bu görüşe göre eşler, evlilik bağına iradî olarak kurdukları gibi iradî olarak da sona erdirebilmelidir. Toplumcu görüşe göre, evlilik bireylerin zevki için kurulmaz, neslin devamı için kurulur. Buna göre, evlilik birliğinin hayat boyu devam etmesi esastır.

Boşanmanın dayandığı dört ilke vardır¹⁸. Bunlar irade, kusur, evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve elverişsizlik ilkesidir. İrade ilkesine göre evlilik tarafların iradesiyle kurulduğuna göre yine onların iradesi ile son bulmalıdır. Bu ilkeye göre boşanma, doğrudan taraf iradelerine dayanır. Kusur ilkesi ise boşanmanın ancak eşlerden birinin kusurlu olması halinde gerçekleşebilmesine dayanır. Buna göre, kusurlu eş boşanmayı talep edemez. Üçüncü ilke olan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında ise artık evliliği sürdürmenin bir anlamı kalmamalıdır. Yani, eşlerin bu evliliği devam ettirmesinde yarar değil zarar doğmaktadır. Zira eşler arasındaki güvenin, birliğin, mutluluğun yok olması durumunda evliliğin devamı taraflardan artık beklenemez. Bu ilkeye göre boşanmak için hangi tarafın kusurlu olduğu önemli değildir, evliliğin temelinden sarsılmış olması boşanma için yeterlidir. Son ilke ise elverişsizlik ilkesidir. Bu ilke gereğince eşlerden biri ortaya çıkan bedensel veya ruhsal bozukluklarından dolayı evlilikten doğan yükümlülüklerini yerine getirmeye elverişsiz hale gelmişse, bu evlilik boşanma ile sonlandırılabilir. Elverişsizliğe akıl hastalığı, kısırlık, cinsî sapıklık örnek verilebilir¹⁹. Türk Medenî Kanunu'nun genel olarak kabul ettiği ilke ise evli-

¹⁵ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya, Aile Hukuku, 21. Baskı, Ankara 2018, s. 235.

¹⁶ KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim, Aile Hukuku, İstanbul 1985, s. 150; FEYZİOĞLU, s. 214; SCHWARZ, Andreas B., Aile Hukuku, 2. Baskı, DAVRAN, Bülent, İstanbul 1946, s. 129, 130; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 237, 238; ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2004, s. 367.

¹⁷ EYÜBOĞLU, Aysel, Anlaşmalı Boşanma, Eskişehir 1998, s. 9 vd.

¹⁸ SCHWARZ, s. 137; FEYZİOĞLU, s. 217; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 151; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 240 vd.; ÖZTAN, s. 369.

¹⁹ SCHWARZ, s. 139 vd.; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 152; ÖZTAN, s. 371; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 242.

lik birliğinin temelinden sarsılmasıdır²⁰. Ancak kabul ettiği tek ilke bu değildir. Kusur ve elverişsizlik ilkelerine de yer verilmiştir²¹.

Kanun boşanma sebeplerini sınırlı sayıda (numerus clausus) saymıştır. Başka bir deyişle kanunda sayılanların dışında bir sebebe dayanmak mümkün değildir. Boşanma sebepleri doktrinde genel ve özel sebepler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Özel boşanma sebepleri; zina (TMK m.161, EMK m.129), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m.162, EMK m.130), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m.163, EMK m.131), terk (TMK m.164, EMK m.132), akıl hastalığıdır (TMK m.165, EMK m.133). Genel boşanma sebepleri ise evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m.166/I, EMK m.134/I), eylemli ayrılık (TMK m.166/IV, EMK m. 134/IV) ve anlaşmalı boşanma (TMK m.166/III, EMK m.134/III) olmak üzere sayılmıştır²².

Boşanma sebepleri bakımından mutlak boşanma sebepleri ve nispi boşanma sebepleri şeklinde bir ayırım da yapılmaktadır. Bu tasnife göre mutlak boşanma sebeplerinde boşanmaya sebep olarak kanunda belirlenen olayın ve olgunun ispat edilmesi yeterlidir. Hâkim bahse konu sebebin diğer eş bakımından ortak hayatı çekilmez kılıp kılmadığını araştırmaz²³. Meselâ zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davra-

²⁰ SCHWARZ, s. 140; FEYZİOĞLU, s. 217; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 242; ZEYTİN, Zafer/ ERGÜN, Ömer, Türk Medeni Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 186.

²¹ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 153 vd.; ÖZTAN, s. 371; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 242; ZEYTİN/ ERGÜN, s. 186.

²² Doktrinde hâkim görüş, eşlerin belli süre ayrı kalmalarını (eylemli ayrılığı) boşanmanın genel sebebi olarak kabul etmektedir AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 243; ÖZTAN, s. 422 vd.; DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C. III, 10. Baskı, İstanbul 2015, s. 115; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medenî Hukuk Temel Bilgiler, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 280, 281; ZEVKLİLER, Aydın/ ERTAŞ, Şeref/ HAVUTÇU, Ayşe/ GÜRPINAR, Damla, Medenî Hukuk Temel Bilgiler, 7. Baskı, Ankara 2012, s. 300; İNAN, Ali Naim, Medenî Hukuk, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 202; HELVACI, Serap/ ERLÜLE, Fulya, Medeni Hukuk, 2. Baskı, İstanbul 2011, s. 159, ZEYTİN/ ERGÜN, s. 190.

Fiili ayrılığı özel boşanma sebebi sayan görüş için bakınız: HATEMİ, Hüseyin/ KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 102.

²³ KUNTALP, Erden, "Mutlak Boşanma Sebepleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C.II, Ankara 1977, s. 116.

nış, terk, eşlerin anlaşması ve eylemli ayrılık buraya dahildir²⁴. Nispî boşanma sebeplerinde ise dava konusu olay ve olgunun gerçekleştiğinin ispat edilmesi boşanma için yeterli değildir. Hâkim ayrıca bu durumun diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini araştırır. Bu şart gerçekleştiği takdirde ise, boşanmaya karar verebilir. Nispî boşanma sebeplerine misal, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin sarsılmasıdır. Belirtilmelidir ki, mutlak ve nispî boşanma sebepleri ayrımı hâkimin takdir yetkisi bakımından önem arz etmektedir²⁵. Zira nispî boşanma sebeplerinin aksine, mutlak boşanma sebeplerinde hâkimin takdir yetkisi yoktur²⁶.

Genel boşanma sebepleri belli bir olay veya olguya dayanmayan, önceden belirlenmesi ve saptanması mümkün olmayan, çok çeşitli ve farklı olaylar veya olgulardan doğan bir durumu esas alır. Bu sebeple genel adını almıştır²⁷.

Boşanmanın genel sebeplerinden ilki evlilik birliğinin sarsılmasıdır (TMK m.166/I-II). Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılırsa eşlerden her biri boşanma davası açabilir²⁸. Ancak davacının kusuru davalıya göre daha ağır ise davalı taraf açılan davaya itiraz edebilir²⁹. Bahse konu itiraz eğer hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evliliğin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.

²⁴ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 243, 244; İPEK, Ali İhsan, Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri, Konya 2007, s. 7.

²⁵ KUNTALP, s. 116 vd.

²⁶ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 244.

²⁷ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 261; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 113; ÇINAR MUTLU, Kübra, Boşanma Sebepleri, İzmir 2019, s. 16; KHALEEL, Ahmed Awzar, Türk ve Irak Hukukunda Mukayeseli Olarak Anlaşmalı Boşanma, Kayseri 2019, s. 14.

²⁸ YILDIRIM KORKMAZ, Çınar, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Ankara 2014, s. 58.

²⁹ OKUMUŞ, Tuba, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Erzincan 2012, s. 120.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında biri objektif diğeri sübjektif olmak üzere iki şart vardır³⁰. Objektif şart evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır³¹. Yani eşler arasında duygu ve düşünce ayrılığı bulunması, karşılıklı sevgi ve saygının ortadan kalkması, bağlılık unsurunun zayıflaması ya da yok olmasıdır³². Sübjektif şart ise ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olmasıdır. Buna göre, ortak hayatın eşlerden yalnızca biri için çekilmez hale gelmesi bu şartın gerçekleşmesi için yeterlidir³³.

Anlaşmalı boşanma ile mukayese edersek evlilik birliğinin sarsılmasındaki objektif ve sübjektif şart anlaşmalı boşanmada bir karine olarak kabul edilmektedir. Zira anlaşmalı boşanmada kanunkoyucu, en az bir yıl devam etmiş bir evlilikte eşlerin birlikte başvurması veya bir eşin açtığı davayı diğer eşin kabul etmesini, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğuna karine saymıştır. Yani burada hâkim objektif nedeni araştırmaz. Bu konuda hâkimin takdir yetkisi yoktur³⁴.

Anlaşmalı boşanmada, evlilik birliğinin sarsılması sebebinden farklı olarak çekilmezlik şartı aranmaz. Zira ortak hayatın eşler için çekilmez hale geldiği bir varsayım olarak kabul edilir³⁵. Yine, TMK m.166/I'den farklı olarak TMK m. 166/III'te evliliğin bir yıl sürmesi şartı aranmaktadır. Bu süre, evlilik birliğinin sarsılması sebebinde şart olmadığı için misal olarak bir ay sürmüş olan bir evliliğe de bu sebebe dayanılarak son verilebilir.

Diğer bir genel boşanma sebebi ise ortak hayatın yeniden kurulamamasıdır (TMK m.166/IV)³⁶. Ortak hayatın yeniden kurulamaması,

³⁰ ÖZTAN, s. 403; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 262; ZEVKLİLER/ ERTAŞ/ HAVUTÇU/ GÜRPINAR, s. 298, 299; YILDIRIM KORKMAZ, s. 54; OKUMUŞ, s. 63.

³¹ VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, "İmtizaçsızlık Sebebiyle Boşanmada Kusur Meselesinin Anlaşılış Tarzında Tatbikat Ve Nazariyat Arasındaki Farklar", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s. 266.

³² HELVACI/ ERLÜLE, s. 158; YILDIRIM KORKMAZ, s. 56; OKUMUŞ, s. 64.

³³ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 265; ÖZTAN, s. 409; HELVACI/ ERLÜLE, s. 158; ZEVKLİLER/ ERTAŞ/ HAVUTÇU/ GÜRPINAR, s. 299.

³⁴ ÖZDEMİR, s. 140; ÖZTAN, Makale, s. 128.

³⁵ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 269.

³⁶ Fiili ayrılığı, özel boşanma sebebi olarak kabul eden görüş için bakınız: HATEMİ/ KALKAN OĞUZTÜRK, s. 98.

eylemlî (fiili) ayrılık olarak da bilinir. Buna göre, öncelikle herhangi bir boşanma sebebiyle açılmış olan bir davanın reddedilmesi gerekir. Verilen ret kararının kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmiş olmasına rağmen ortak hayat yeniden kurulamazsa, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Nihayet eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilir³⁷.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması burada da karine olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸. Anlaşmalı boşanmadan farklı olarak fiilî ayrılığa dayalı boşanma davası açılabilmesi için öncesinde herhangi bir sebeple açılmış bir boşanma davasının reddedilmiş olması gerekir³⁹. TMK m. 166/III'te böyle bir şart yoktu. İki sebep arasında süre bakımından da farklı esaslar kabul edilmiştir. Fiili ayrılıkta aranan üç yıllık süre evlilik birliğinin devam etmesi gereken süre değildir. Buradaki süre önceden açılan davanın reddinin kesinleşmesinden itibaren işler. Burada önemli olan husus üç yıllık süre içinde eşlerin ortak hayatı yeniden kuramamış olmasıdır. Böyle bir durumda evlilik temelinden sarsılmış sayılır. Oysa anlaşmalı boşanmadaki bir yıllık süre şartı, evlilik akdinin kurulmasından itibaren işlemeye başlar. Bu süre içinde eşlerin ortak hayatı yeniden kurup kuramamaları önemli değildir. Bahse konu süreden maksat eşlerin birbirlerini iyice tanımalarına imkân verilmesidir⁴⁰.

IV. ANLAŞMALI BOŞANMA

Anlaşmalı boşanma "Evlilik Birliğinin Sarsılması" kenar başlığı altında TMK m.166/III (EMK m.134)'te düzenlenmiştir. Buna göre evlilik birliği en az bir yıl sürmüştür ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin açmış olduğu davayı diğer eşin kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Hâkimin boşanma kararı verebilmesi için tarafları bizzat dinlemesi ve iradelerinin serbestçe açıklanıp açıklanmadığına kanaat getirmesi gerekir. Ayrıca hâkimin boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hususunda taraflarca yapılan düzenlemeyi uygun

³⁷ ÖZDEMİR, s. 139.

³⁸ ÖZTAN, s. 426; ZEVKLİLER/ ERTAŞ/ HAVUTÇU/ GÜRPINAR, s. 300; ZEYTİN/ ZAFER, s. 190.

³⁹ BOZDAĞ, Cahide Işıl, Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri ve Kusurun Etkisi, Konya 2019, s. 106.

⁴⁰ OĞUZMAN/ DURAL, s. 128; ÖZTAN, s. 417; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 270.

bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak gerekli gördüğü takdirde düzenlemede değişiklik yapabilir. Tarafların bu değişiklikleri kabul etmesi halinde boşanmaya hükmolunur. Nihayet, tarafların ikrarı hâkimi bağlamayacaktır⁴¹.

Anlaşmalı boşanma, mutlak boşanma sebebidir. Zira burada kanunda belirtilen olay ve olguların ispatı boşanma için yeterlidir. Hâkim ayrıca evlilik birliğinin eşler bakımından çekilmez olup olmadığını araştırmaz⁴². Yine anlaşmalı boşanma, bir genel boşanma sebebidir.

Hâkim, anlaşmalı boşanmada bir tespit kararı değil, bozucu yenilik doğuran bir karar vermiş olur⁴³. Zira boşanma sonucunda evlilik birliği sona ermektedir. Yenilik doğuran hak ise kullanılması bir kişinin tek taraflı irade açıklamasına bağlı olan ve bu irade açıklamasıyla yeni bir hukuki durum yaratan ya da varolan hukuki ilişkiyi değiştiren veya sona erdiren haktır⁴⁴. Bu haklar genel olarak tek taraflı irade beyanı ile kullanılır. Ancak bazıları dava yolu ile kullanılır. Misal olarak boşanma böyledir. Anlaşmalı boşanmada, mevcut hukuki durum olan evlilik birliğinin ortadan kaldırılması istenmektedir. Dolayısıyla, burada yenilik doğuran bir hakkın kullanılması söz konusu olduğu için anlaşmalı boşanma davasının hukuki niteliği yenilik doğurucudur⁴⁵.

V. ANLAŞMALI BOŞANMANIN ŞARTLARI

1) Evlilik Birliğinin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması:

Anlaşmalı boşamanın gerçekleşebilmesi için gereken şartlardan birincisi evlilik birliğinin en az bir yıl sürmüş olmasıdır. Mesela, taraflar önceden altı ay evli kalmış olsa sonra kanundaki herhangi bir boşanma

⁴¹ OĞUZMAN/DURAL, s. 129; AKINTÜRK, s. 272; ÖZTAN, Makale, s. 134.

⁴² AKINTÜRK, ATEŞ, s. 244, Aksi görüşe göre anlaşmalı boşanma nispi boşanma sebebidir: HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s. 99.

⁴³ HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s. 105; GÜRDOĞAN, Burhan, "Boşanma Davalarına İlişkin Usûl Hükümleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C.II, Ankara 1977, s. 206; TEKİN, Helin N., Anlaşmalı Boşanma, Ankara 2019, s. 127; DEMİRBAŞ, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul 2006, s. 72.

⁴⁴ ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/GÜRPINAR, s. 42; GÖZLER, Kemal, Hukuka Giriş, 16. Baskı, Bursa 2019, s. 453; SÜMER, Halûk Hâdi, Hukuka Giriş, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 182; AYAN, Mehmet/ AYAN, Nurşen, Medeni Hukuka Giriş, 12. Baskı, 2016 Ankara, s. 118 vd.

⁴⁵ OĞUZMAN/DURAL, s. 6; TEKİN, s. 127.

sebebine dayanarak boşanmış olsa, sona eren evliliğin tarafları ikinci defa evlendiklerinde anlaşmalı olarak boşanmayı isteyebilir. Bu takdirde, önceki altı aylık süre anlaşmalı boşanmada aranan asgari bir yıllık süreye eklenmez; bir yıllık süre ilk evlenmeden bağımsız olarak değerlendirilir⁴⁶. Yani ikinci evlilik de sekiz ay sürmüştü bu, altı aylık süreye eklenemez. Böyle bir durumda, şartları varsa ancak bir başka boşanma sebebine dayanabilirler.

Bir yıllık bu asgari sürenin aranmasından maksat, evlenen eşlerin belli bir süre birlikte yaşayarak birbirlerini tanımalarını sağlayıp, henüz birkaç haftalık yahut birkaç aylık evliliklerin sona ermesini engellemektir. Zira evlilik müessesesinin hayat boyunca devam etmesi ümit edilir. Halbuki böyle bir süreye yer verilmeseydi, bu durum birkaç gün veya hafta süren evliliğe son verilmesine yol açardı. Böyle bir sonuç evlilik müessesesinin kutsallığı ile bağdaşmaz⁴⁷. Bununla beraber kanunkoyucu bir yıllık süre boyunca eşlerin birlikte yaşamasını aramamaktadır⁴⁸. O halde eşlerin birbirlerini iyice tanımadan boşanmalarının önüne geçmek için verilmiş olan bu sürenin birlikte geçirilmemiş olması halinde önemi kalır mı? Doktrindeki bir görüşe göre, gerekçe göz önünde bulundurulunca, kanunun belirli süre birlikte yaşamayı aramaması çelişki oluşturmaktadır⁴⁹. Mesela eşler evlenmiş oldukları andan itibaren ayrı yaşamaya başlamış ve hiçbir şekilde bir araya gelmeden bir yıllık süreyi doldurup boşanmak için başvurmuş olsunlar. Bir araya hiç gelmedikleri için bu durumda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığından veya ortak hayatın beklenemez olduğundan nasıl söz edilebilir? Aksi görüşe⁵⁰ göre ise bir yıllık sürenin muhakkak aynı çatı altında sürdürülmesi aranmaz. Zira eşler bir araya gelmeden de boşanmayı gerektiren nedenler ortaya çıkabilir. Ülkemizde çeşitli sebeplerle, eşler evlilik akdi yapıldıktan bir süre sonra bir araya gelebilmektedir. Böyle durumların varlığı

⁴⁶ GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 688.

⁴⁷ AKINTÜRK / ATEŞ, s. 270.

⁴⁸ ÖZTAN, s. 417; ÖZTAN, Bilge, "3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanun'un 134'üncü Maddesi", Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, 1990, s. 130; ATMACA ÜLKÜ, s. 45.

⁴⁹ OĞUZMAN/DURAL, s. 128.

⁵⁰ ÖZDEMİR, s. 150.

düşünüldüğünde anlaşmalı boşanmada eşlerin bir araya gelmesi bir şart olarak aranmamalıdır.

Bir yıllık sürenin aranmasını isabetli bulan görüşe göre, eşler bu süre içinde birbirlerini daha iyi tanır, fevri davranışlardan kaçınır, küçük kırgınlıklar neticesinde boşanma yoluna başvurmazlar. Ancak bu olgular bir yıllık süre ile sınırlandırılmaz. Zira bu gibi durumlar bir yıllık süre dolduktan sonra da ortaya çıkabilir. Eşler küçük kırgınlıklar sebebiyle boşanmak isteyebilirler yahut bir yıllık süre içinde çok önemli olaylar da ortaya çıkabilir. Buna rağmen, eşler yine anlaşmalı boşanma yoluna başvurmak isteyebilirler⁵¹.

Bir yıllık süre dolmadan anlaşmalı boşanma davasının açılıp açılmayacağı hususunda doktrinde görüş ayrılığı vardır. Bir görüşe göre⁵², bir yıllık süre dolmadan anlaşmalı boşanma davası açılmışsa hâkimin diğer şartlara bakmaksızın bunu reddetmesi gerekir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre bir yıllık süre şartının gerçekleşmemesi sebebiyle davanın reddedilmesi gerekir⁵³. Diğer bir görüşe göre⁵⁴ ise dava açıldığında henüz bir yıllık süre dolmamış fakat duruşma tarihinde süre tamamlanmışsa davanın reddedilmemesi gerekir. Yine söz konusu bir yıllık süre dolmadan dava açılmış olmakla birlikte sürenin tamamlanmasına kısa bir süre kalmış ise hâkim usûl ekonomisine aykırı olarak davayı reddetmemelidir. Bunun yerine, duruşma bir yıllık sürenin tamamlanmış olduğu bir zaman dilimine ertelenmeli; yani, sırf süre yüzünden dava reddedilmemelidir. Hâkim tarafından bir yıllık süre re'sen

⁵¹ ÖZDEMİR, s. 151; TEKİN, s. 77.

⁵² OĞUZMAN/DURAL, s. 128; YILMAZ BİLGİN, s. 37; ATMACA ÜLKÜ, Hande, Türk Hukuku'nda Anlaşmalı Boşanma Protokolü, İstanbul 2017, s. 44; ÖZTÜRK, Özge, Genel Boşanma Sebepleri, İstanbul 2010 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 98.

⁵³ Y. HGK. T.18.04.2019 E. 2017/2643 K. 2019/484 "...Uygulamada anlaşmalı boşanma adı verilen ve yukarıya alıntılanan fıkra uyarınca boşanma kararı verilebilmesi için ilk koşul; evlilik birliğinin en az bir yıl sürmesidir. Aksi takdirde hâkim diğer şartları incelemeden boşanma davasını reddetmelidir." (www.lexpera.com.tr). (Erişim Tarihi: 05.09.2019).

⁵⁴ ERDEM, Mehmet, Aile Hukuku, Ankara 2018, s.131,132; ÇELİK ÖZCAN, Berna, Genel Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Ankara 2015, s. 100.

araştırılacaktır⁵⁵. Yani hâkim davanın, evlenme tarihinden itibaren bir yıl içinde açılıp açılmadığını kendiliğinden dikkate alır⁵⁶. Nitekim bahse konu süre hukuki niteliği itibarıyla bir hak düşürücü süredir⁵⁷. Bir yıllık sürenin hukuki niteliği bakımından diğer bir görüşe göre ise, bir yıllık süre maddi hukuka ilişkin bir yargılama (dava) şartıdır⁵⁸. Hâkimin dava şartının bulunup bulunmadığını esasa girmeden önce re'sen çözmesi gerekir.

Yargıtay'ın bir yıllık süre şartına ilişkin epey kararı bulunmaktadır. Yargıtay 3.12.2008 tarihli kararında yerel mahkemenin vermiş olduğu kesinleşmiş anlaşmalı boşanma kararını bir yıllık süre şartının gerçekleşmemiş olduğu gerekçesiyle kanun yararına bozmuştur⁵⁹. Bir diğer kararında ise taraflar 20.06.2007 tarihinde evlenmiş, anlaşmalı boşanma davası ise 26.05.2008'de açılmıştır⁶⁰. Tarihler bakıldığında bir yıllık süre

⁵⁵ GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 688; ATMACA ÜLKÜ, s. 44, ÖZTAN, Makale, s. 129.

⁵⁶ ERGÜN, Zafer, Boşanma Davaları, 4. Baskı, Ankara 2009, s. 97.

⁵⁷ ERGÜN, s. 97.

⁵⁸ ÖZDEMİR, s. 153, YILMAZ BİLGİN, s. 39.

⁵⁹ Y.2.HD. E. 2007/16486 K. 2008/16566, "...anlaşmalı boşanma hükümlerine dayanılarak açılan boşanma davasının kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nda, evlilik en az bir yıl sürmüştür ise eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı öngörülmüştür. (TMK.md. 166/3) Dosyada mevcut nüfus kaydından, tarafların 3.12.1996 tarihinde evlendikleri anlaşılmış olup, dava tarihine göre henüz bir yıllık yasal süre dolmamıştır. Mahkemece yasal bir yıllık süre şartının gerçekleşmemiş olması nedeniyle tarafların delilleri sorulup gösterdikleri takdirde toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427/6. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere BOZULMASINA, oybirliğiyle karar verildi." (www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 05.09.2019).

⁶⁰ Y.2.HD. E. 2010/15097 K. 2011/15909, "...4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi "evlilik en az bir yıl sürmüştür ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır" hükmünü içermektedir. Dosyadaki nüfus kaydından tarafların 20.6.2007 tarihinde evlendikleri ve davanın açıldığı 26.5.2008 tarihinde henüz bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece tarafların gösterdikleri delillerin toplanarak, Medeni Kanunun 166/1-2. maddesindeki şartların oluşup oluşmadığı araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yasal şartlar oluşmadan ta-

şartının gerçekleşmediği açıktır. Temyiz edilmeden kesinleşen yerel mahkeme kararı kanun yararına bozulmuştur.

2) Davanın Eşler Tarafından Birlikte Açılması ya da Eşlerden Birinin Açmış Olduğu Davayı Diğer Eşin Kabul Etmesi

TMK m.166/III hükmü gereğince anlaşmalı boşanma iki şekilde mümkündür. Bunlardan ilki, eşlerin birlikte mahkemeye başvurmasıdır. İkinci alternatif ise taraflardan birinin açmış olduğu davayı diğer eşin kabul etmesidir.

a. Eşlerin Birlikte Başvurması

Bu ihtimalde, eşler önceden aralarında anlaşır ve boşanmak üzere birlikte mahkemeye başvururlar. Yani eşler boşanma davasını beraber açarlar⁶¹. Ancak bu durumda çekişmeli yargı türünden olan boşanma davasında davacı ve davalı tarafı eşlerden hangisi oluşturur? Eşler boşanma davasını beraber açabildiklerine göre acaba dava dilekçesinde her ikisi de hem davacı hem de davalı olarak mı gösterilir? Yoksa bu takdirde boşanma, her iki eşin birlikte bir dilekçe vermeleri suretiyle bir çekişmesiz yargı türünü mü oluşturur?⁶² Doktrinde bir görüşe göre⁶³, anlaşmalı dahi olsa tabiatı gereği boşanma davası çekişmesiz yargı türüne sokulamaz, bir davanın mutlaka davalısı da bulunmak zorundadır. Yargıtay eşlerin birlikte dava açması durumunda iki davalı iki davacının bulunduğu görüşündedir⁶⁴. Aksi görüşe göre⁶⁵, anlaşmalı boşanma bir çekişmesiz yargı işidir. Bahse konu görüşe göre, TMK. m.166/III hük-

rafların kabulüne dayanılarak boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." (www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 05.09.2019).

⁶¹ AKINTÜRK / ATEŞ, s. 270; OĞUZMAN/ DURAL, s. 128 vd.; ÖZTAN, s. 415 vd.; ÖZDEMİR, s. 155; ERDEM, s. 132; ERGÜN, s. 97; GENÇCAN, s. 689 vd.

⁶² AKINTÜRK / ATEŞ, s. 270.

⁶³ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 270; ERGÜN, s.97; ATMACA ÜLKÜ, s. 48.

⁶⁴ Y.2.HD. T. 15.3.1990, E. 11382 K. 2844 (GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 690);

Aynı görüş için bkz. TUTUMLU, Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılması Hukuku, C.I, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 222; ATMACA ÜLKÜ, s. 49. Ayrıca bkz. "Yargıtay en son verdiği 08.05.2014 tarihli kararında üstü kapalı da olsa anlaşmalı boşanmanın bir çekişmesiz yargı faaliyeti sayılacağı hususunda görüş bildirmiştir." (TEKİN, s. 69, Y.2.HD., T. 08.05.2014, E. 2013/26237, K. 2014/10618).

⁶⁵ ÖZDEMİR, s. 145; ÖZTAN, s. 421; TUTUMLU, Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılması Hukuku, C.II, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 1066; TEKİN, s. 71; ÖZTÜRK, s. 102.

münde çekişmesiz bir yargı faaliyeti düzenlenmektedir. Bu itibarla eşlerin birlikte başvurması halinde çekişmesiz yargı faaliyeti mevcuttur. Eşlerden birinin açmış olduğu davada ise başvurudan kabule kadar çekişmeli yargı faaliyeti; kabulden itibaren ise çekişmesiz yargı faaliyeti bahse konudur⁶⁶. Benzer bir şekilde, bazı yazarlara göre⁶⁷, birlikte dava açan eşlerin aynı dava dilekçesini davacı ve davalı olarak ayrı ayrı imzalaması çekişmeli bir davanın varlığına işaret etmez. Zira böyle bir davada boşanmak istemeyen eş, dolayısıyla çekişme yoktur. Doktrinde bir görüşe göre⁶⁸ ise anlaşmalı boşanma müessesesi izale-i şüuyu (ortaklığın giderilmesi) davalarında olduğu gibi çift taraflı bir yargılama faaliyettir. Bahse konu görüşe göre anlaşmalı boşanmada davacı ve davalı taraf yoktur, dolayısıyla sui generalis bir niteliğe haizdir.

b. Eşlerden Birinin Açmış Olduğu Davayı Diğer Eşin Kabul Etmesi

Anlaşmalı boşanma için tanınan ikinci seçenekte eşlerden birinin açmış olduğu davayı diğer eşin kabul etmesidir. Davayı kabulden maksat, davalı tarafından davacının istem sonucuna muvafakat edilmesidir (HMK m.308). Bu şekilde bir anlaşmalı boşanma için davacı tarafından açılan davada hangi sebebe dayanılmış olması gerekir? Anlaşmalı boşanma için davanın muhakkak TMK m. 166/III'e dayanılarak açılmasının gerekip gerekmediği, yani özel sebeplere dayanılarak açılan bir davanın kabulü halinde de anlaşmalı boşanmaya karar verilip verilmeyeceği hususu tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre⁶⁹ bir eşin diğer eş tarafından açılan boşanma davasını kabul etmesi, yalnızca TMK m.166 (EMK m.134) uyarınca evlilik birliğinin sarsılmasına dayanan davalarda değil, aksine diğer boşanma sebeplerine dayanan davalarda da söz konusu olabilir. Meselâ bir eşin zina ya da terk sebebiyle açmış olduğu davada davalı eşin boşanma sebebini ikrar etmesi TMK m.184/b.3'e (MK m.150/b.3) göre hâkimi bağlamaz. Ama, davalı eşin boşanma davasını

⁶⁶ ÖZDEMİR, s.158.

⁶⁷ GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 690.

⁶⁸ İPEK, s. 95.

⁶⁹ OĞUZMAN/ DURAL, s. 129; ERGÜN, Ömer, "TMK'nin 166'ıncı Maddesinde Düzenlenen Boşanma Nedenleri", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Eylül 2005, S. 6, s. 450.

kabul etmesi halinde hâkim şartları varsa anlaşmalı boşanmaya karar verebilir. Aksi bir görüşe göre⁷⁰ ise açılan davanın kabulü halinde bunun bir anlaşmalı boşanma olması için boşanma davasının TMK m.166'daki genel boşanma sebeplerine dayalı olarak açılması gerekecektir. Bu görüşe göre, özel boşanma sebeplerinden birine dayalı olarak açılmış olan boşanma davasının herhangi bir safhasında davalı tarafın davayı kabul etmesi ile anlaşmalı boşanmanın gerçekleşmesi mümkün değildir. Bu ancak ıslah ile mümkün olur⁷¹. Yargıtay da bu görüştedir⁷². Diğer görüşe göre⁷³ davanın diğer eş tarafından kabulü ile anlaşmalı boşanmanın gerçekleşebilmesi için davanın anlaşmalı boşanma sebebine dayalı olarak açılması gerekmez. Davacı eşin herhangi bir boşanma sebebine dayalı olarak açmış olduğu bir boşanma davasının diğer eş tarafından kabul edilmiş olması yeterlidir. Başka bir deyişle, açılmış bulunan bir boşanma davasında, davalı eşin davayı kabul etmesi halinde dava nitelik değiştirerek anlaşmalı boşanmaya dönüşür⁷⁴.

Ergün'e göre⁷⁵: "Zina, hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış ve terk sebebiyle boşanma gibi takdire dayalı olmayan boşanma davalarında anlaşmalı boşanma kararı verilememelidir. Maddi olayın belirlenmesinin yeterli olduğu ve ayrıca bu durumun ortak yaşamın devamına olanak vermeyecek derecede evlilik birliğinin temelinden sarsılması koşulu aranmayan ve kesin boşanma sebebi oluşturan zina, hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış ve terk sebebiyle boşanma davasında anlaşmalı boşanma kararı verilememesi doğaldır. Akıl hastalığı sebebine dayalı boşanma davalarında da anlaşmalı boşanma mümkün

⁷⁰ GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s.692, 693.

⁷¹ GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s.692, 693.

⁷² Y.2.HD. T. 02.04.2007 E. 16638 K. 5405."... Davacı koca terk sebebine dayanarak boşanmalarına karar verilmesini istemiş, mahkeme davalının 26.05.2006 tarihli oturumdaki 'davayı kabul beyanına dayanılarak TMK m.166/III gereğince tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. TMK m.166/III ancak TMK m.166'ya dayalı davalarda gerçekleşebilir. TMK m. 166'ya dayalı açılmış bir dava olmadığı halde ve TMK m.184/III, HUMK m.95/2 uyarınca kabulün hukuki sonuç doğurmayacağı gözetilmeden boşanma hükmü tesisi doğru değildir..." (GENÇCAN, s. 693).

⁷³ ERDEM, s. 132.

⁷⁴ SEÇER, Öz, "Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.VII, S. 2, Y. 2016, s. 261.

⁷⁵ ERGÜN, s. 98.

değildir. Bir taraftan diğer eşin akıl hastalığının ileri sürülmesi diğer taraftan davalı eşin iradesine itibar edilemeyeceğinden akıl hastalığı sebebiyle açılan boşanma davalarında anlaşmalı boşanma mümkün değildir.” Aynı yazara göre, birlikte yaşamayı çekilmez hale getirmenin bir şart olarak kabul edildiği suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme özel boşanma sebebine dayalı olarak açılmış olan boşanma davalarında, anlaşmalı boşanmaya karar verilmesi mümkün olmalıdır⁷⁶. Zira burada artık bir kesinlik değil takdirlik söz konusudur. Özdemir’e göre⁷⁷ ise TMK m.166/1 dışında da akıl hastalığı hariç olmak üzere başka bir boşanma sebebine dayanılarak açılmış olan boşanma davasında yargılamanın başında yahut ilerleyen safhalarında diğer eşin boşanmayı kabul ettiğini bildirmesi halinde anlaşmalı boşanmaya karar verilir, dolayısıyla TMK m.166/III uygulama alanı bulur. Yazarın bahse konu görüşüne göre, eşler özel boşanma sebebine dayanarak açmış oldukları davayı sürdürmeyip TMK m.166/III gereğince birlikte başvuru ile boşanır. Ayrıca, boşanma iradeleri birleşen eşlerin diğer koşulları da sağlamak kaydı ile elde etmek istedikleri boşanma sonucunu, yürümekte olan sancılı yargılama süreci yerine, daha kısa ve daha az kaygılı olan anlaşmalı boşanma süreci ile tamamlamalarına olanak tanımak, birey ve toplum sağlığı açısından da önemli bir adım olur⁷⁸.

3)Hâkimin Tarafları Bizzat Dinlemesi ve İradelerinin Serbestçe Açıklandığına Kanaat Getirmesi

Hâkim tarafından boşanma kararı verilebilmesi için tarafların bizzat dinlenmesi gerekir. Bundan maksat, hâkimde tarafların iradelerini serbestçe açıkladıklarına yönelik bir kanaatin oluşmasıdır. Hem eşlerin birlikte başvurması halinde hem de bir eşin açtığı davayı diğer eşin kabul etmesi halinde taraflar mahkeme huzurunda bizzat dinlenir. Taraflar davayı vekilleri aracılığıyla sürdürmüş olsalar dahi mahkeme huzurunda vekilleri değil bizzat tarafların kendisi dinlenir⁷⁹. Nitekim, Yargıtay’a göre, tarafların bizzat dinlenmesi şartının gerçekleşmemesi demek, anlaşmalı boşanmaya karar verilmesi için gereken şartların oluşmadığı

⁷⁶ ERGÜN, s. 98.

⁷⁷ ÖZDEMİR, s. 171; TEKİN s. 85.

⁷⁸ ÖZDEMİR, s. 171.

⁷⁹ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 270; OĞUZMAN/ DURAL, s. 129; TUTUMLU, 1068.

anlamına gelir. Yargıtay'ın bahse konu bir kararında davacı taraf bizzat dinlenilmemiş, onun yerine vekili dinlenilmiştir⁸⁰. Vekilin beyanı esas alınarak TMK m.166/III'e göre boşanma kararı verilmiştir. Yerel mahkemenin vermiş olduğu bu karar, TMK m.166/III'te aranan hâkim tarafından tarafların bizzat dinlenilmesi şartına aykırıdır. Yargıtay başka bir kararında, davacı taraf vekilinin açtığı anlaşmalı boşanma davasını davalı taraf vekilinin kabul etmesi sonucu verilen hükmü TMK m.166/III'teki şartlar gerçekleşmediği gerekçesiyle kanun yararına bozmuştur⁸¹.

Bizzat dinlemeye yönelik bu şart tarafları bir kez daha düşünmeye sevk eder. Ayrıca, hâkimin tarafların iradelerini serbestçe açıklayıp açıklamadığına dair kanaatinin oluşmasına hizmet eder. Hâkim, boşanmanın serbest irade ile verilip verilmediğini kontrol etme imkânına kavuşur⁸². Zira, boşanma iradesinin korkutma, yanıltma, aldatma ile sakatlanmamış olması gerekir. Yani, açıklanan iradelerin serbest, sağlıklı bir iradenin ürünü olması şarttır. Aksi halde geçerli bir anlaşmadan söz edilemez. Bu şarta ilişkin Yargıtay'ın bir kararında davacı eş, boşanma davasını kabul etmesi için davalı eş tehdit etmiştir⁸³. Davalı eş tehdit sonucu davayı kabul etmiştir. Bahse konu boşanma iradesi tehdit ile sakatlandığı için TMK m.166/III'teki hâkimin tarafların iradesini serbest-

⁸⁰ Y.2.HD. E. 2014/2775 K. 2014/14031 "Davada, son oturumda davalı bizzat dinlenmiş olmakla birlikte, davacı bizzat dinlenilmemiş, vekilinin beyanı yeterli kabul edilmiştir. Bu yönüyle anlaşmalı boşanmanın şartları gerçekleşmediği gibi, taraflar boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda da aralarında bir düzenleme de yapmamışlardır. Bu durumda davalının "boşanmayı kabul" açıklaması sonuç doğurmaz ve hâkimi bağlamaz (TMK.m.184/3). Bu bakımdan davada 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesine dayanılarak boşanma kararı verilmesini gerektiren şartlar mevcut değildir..." (www.kazanci.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.09.2019).

⁸¹ Y.2.HD. E. 2005/10528 K. 2005/13106.

⁸² OĞUZMAN/DURAL, s. 129.

⁸³ E. 2012/23500 K. 2012/27564 "...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 Kanunu'nun 166/3. maddesine göre boşanma kararı verilemez..." (www.kazanci.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.09.2019).

çe açıkladığına kanaat getirmesi şartı gerçekleşmediğinden verilen hüküm bozulmuştur.

Hâkim tarafları bizzat dinlemek için davet eder. Ancak bu davetin mutlaka halka açık celsede olması şart değildir. Yine, tarafların birlikte veya ayrı ayrı dinlenmesi arasında fark yoktur⁸⁴. Ancak bir görüşe göre⁸⁵, aile mahkemesi hakiminin tarafların iradelerini serbestçe açıkladığına kanaat getirebilmesi için hem davacıyı hem davalıyı aynı anda ve bizzat dinlemesi gerekir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da aynı kanaattir⁸⁶. Buna göre önemli olan, tarafların boşanma iradelerini aynı anda ve duruşmada hâkime beyan etmesidir. Keza, hâkim, gerekli gördüğü takdirde birlikte dinlemiş olduğu eşleri sonradan tekrar ayrı ayrı dinleyebilir⁸⁷.

Vekillerin dinlenilmesi yeterli olmadığı gibi bir tarafın yakınının veya bir sınırlı ehliyetsizin kanunî temsilcisinin dinlenmesi de şartı sağlamaz⁸⁸. Aynı şekilde, anlaşmalı boşanma davasında taraflardan biri vesayet altına alınmışsa vasinin iradesini boşanma yönünde açıklamış olması boşanma kararı verilmesi için yeterli değildir⁸⁹. Yine, dava vekil ile takip ediliyorsa davacı veya davalı vekilinin onların huzurunda dinlenmesi tarafların bizzat dinlenmesi anlamına gelmez⁹⁰. Özellikle davacı taraf yurt dışında ise bizzat dinlenmesi zordur. Bu sebeple, davalı davayı kabul etmekte, hâkim de davacı vekilinin beyanıyla karar verebilmektedir. Ancak kanun bizzat eşlerin dinlenmesini aradığı için vekilin beyanı ile boşanmaya karar vermek isabetli değildir. Hatta, vekile vekâletnamesinde özel yetki verilmiş olsa bile bu mümkün değildir⁹¹. Üstelik, eşlerin boşanma yargılamasını sürdürmüş olduğu mahkeme dışında bir başka mahkemede, yani istinabe yoluyla da dinlenemeyeceği kabul

⁸⁴ OĞUZMAN/ DURAL, s. 129; YILMAZ BİLGİN, s. 61.

⁸⁵ GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 696.

⁸⁶ Y.HGK. T. 18.04.2019, E. 2017/2643 K. 2019/484 (www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 12.10.2019).

⁸⁷ ÖZDEMİR, s. 182.

⁸⁸ ERDEM, s. 135.

⁸⁹ GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 698.

⁹⁰ GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 697.

⁹¹ ERGÜN, s. 98; GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 697.

edilmektedir. Zira, bu durum anlaşmalı boşanma ile hedeflenene aykırılık oluşturur⁹².

İrade serbestisi ile tarafların boşanmadaki saiklerini birbirine karıştırmamak gerekir. Eşlerin hâkim önünde bizzat dinlenilmesindeki amaç eşlerin boşanma hususunda özgür iradeye sahip olup olmamalarıdır. Eşlerin boşanmaya hangi saiklerle varmış olduğu hâkimi ilgilenmez⁹³. Yani, kısaca boşanma iradesinin samimi olması yeterlidir; hâkim bu iradenin hangi saikin ürünü olduğunu araştırmaz. Mesela yetim aylığı alma, eşin borcu sebebiyle mallarını takipten kurtarma gibi malî sebeplerle anlaşmalı boşanılmış olabilir⁹⁴. Yargıtay'a göre bu durum saike ilişkin olup boşanma konusunda serbest iradeyi ortadan kaldırmaz⁹⁵.

Anlaşmalı boşanma davasında kararın uzun bir süre sonra tebliğe çıkarılması da açıklanan iradelerin samimi olmadığını göstergesi sayılır⁹⁶. Yargıtay da bu görüştedir⁹⁷.

⁹² ÖZDEMİR, s. 182; TEKİN, s. 91.

⁹³ ÖZDEMİR, s. 184; GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 700; TEKİN, s. 97; ÖZTÜRK, s. 103; ÖZCAN ÇELİK, s. 106.

⁹⁴ GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 700.

⁹⁵ Y.2.HD. T. 20.10.1993, E. 8625 K. 9559 "...mahkemece davanın reddine esas alınan 'davacının babasından dulluk maaşı almak düşüncesi ile davayı açmış olabileceği' şeklinde ifade edilen konu saike ilişkin olup boşanma konusunda serbest iradeyi ortadan kaldırmaz..." (GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 700).

⁹⁶ Y.2.HD. T. 18.02.2004, E. 3834 K. 5692 "...Tarafların boşanma kararına rağmen evlilik birliğini bozmamış olmaları, üç yıl süre ile boşanmamış gibi birlikteliklerini sürdürmüş olmaları hâkim önündeki açıklamalarının serbest ve samimi bir irade ürünü olmadığını göstermektedir. Davacı kocanın üç yıl karı koca gibi yaşantısını sürdürmesi eşine evliliğin devam edeceği konusunda güven vermesi ve üç yıl sonra üç yıl önceki mali koşullarla boşanmayı sağlamak üzere, kararı tebliğe çıkarılması Medenî Kanununun 2. maddesiyle öngörülen iyiniyet koşullarıyla da bağdaşmaz..." (GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 703).

⁹⁷ Y.2.HD. E. 2009/16037 K. 2010/ 17586 "Tarafların anlaşmalı boşanma taleplerine ve bu yönde hüküm almalarına rağmen, davacının hukuki ve fiili bir engeli olmadığı halde; iki yıl sekiz ay evliliği sürdürdükten sonra davalıya kararın tebliğini istemesi davacı için bir "hak" olmakla birlikte; Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralına aykırı ve "hakkın kötüye kullanılması" niteliğindedir. Türk Medeni Kanunu'nun 2/2. maddesinde belirtildiği gibi bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanma iradelerinin samimi olmadığını anlaşıldığından, davanın reddine karar verilmek üzere

Anlaşmalı boşanma davasında tarafların bizzat dinlenmesi, kamu düzenine ilişkindir. Dolayısıyla, talimatla dinlenerek anlaşmalı boşanma gerçekleştirilemez. Tarafların rızaları olmak koşuluyla aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla buldukları yerden duruşmaya katılması ve dinlenmesi ise mümkündür⁹⁸.

4) Hâkimin Boşanmanın Malî Sonuçları ile Çocukların Durumu Hakkında Taraflarca Kabul Edilen Anlaşmayı Uygun Bulması

Yukarıda sayılan şartların gerçekleşmiş olması anlaşmalı boşanma için yeterli değildir. Son olarak, eşlerin boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda da bir anlaşma sağlamaları gerekir. Ancak, bu anlaşma yeterli değildir. Ayrıca hâkimin bu düzenlemeyi uygun bulması da aranır. Hâkim tarafların ve çocukların menfaatini göz önünde bulundurarak kendisine sunulmuş olan anlaşma üzerinde gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu takdirde hâkimin yapacağı bu değişiklikler üzerinde tarafların yine anlaşması gerekir. Zira, bu değişiklikleri taraflar aynen kabul etmedikçe anlaşmalı boşanmaya karar verilemez. Böyle bir durumda, hâkim davayı reddeder. Çünkü bu halde tarafların boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda anlaşmaya varmış olduklarından söz edilemez⁹⁹.

Yapılan anlaşma şarta bağlanmamalıdır. Anlaşma tam bir mutakat niteliğinde olmalıdır¹⁰⁰. Yargıtay da bu görüştedir¹⁰¹. Hâkimin yapmış olduğu değişiklikler hususunda taraflar anlaşmamış ve dava reddedilmiş olabilir. Bu takdirde, sonradan anlaşarak yeniden anlaşmalı boşanma yoluna başvurmaları veya taraflardan birinin tek başına bo-

re hükmün bozulması gerekmiştir.” (www.kazanci.com.tr), (Erişim Tarihi: 12.09.2019), Y.2.HD. E. 2001/12351 K. 2001/13479 (www.kazanci.com.tr), (Erişim Tarihi: 12.09.2019).

⁹⁸ GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 697.

⁹⁹ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 271; OĞUZMAN/ DURAL, s. 129.

¹⁰⁰ GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 718.

¹⁰¹ Y.2.HD. E. 2013/26214 K. 2014/9515 “...Tarafların 5.11.2013 tarihli oturumda tutağa geçen, boşanmanın mali sonuçları konusundaki anlaşmaları şarta bağlıdır. Taraflar anlaşmayı davalının emekli olması şartına bağladıkları takdirde anlaşmamış kabul edilirler. Çünkü bu durumda ihtilaf dört yıl sonrasına bırakılmış olur. Bu halde, tarafların boşanma ve mali sonuçlarında tam bir anlaşma içinde olduklarından söz edilemez...” (www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 13.09.2019).

şanma davası açması mümkündür¹⁰². Bu anlaşmanın asgarî muhtevasına bakıldığında kanunkoyucu boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda düzenlemenin yapılacağını TMK 166/III'te belirtmiştir. Ne var ki, bahse konu anlaşmada yer alacak konulara ilişkin bir sınırlayıcılık yoktur. Eşler, niteliğine uygun düştüğü oranda kanundaki asgarî muhteva dışındaki diğer konulara da bu anlaşmada yer verebilir¹⁰³. Taraflar kanuna, genel ahlak ve adaba, kişilik haklarına aykırı olmamak şartı ile her konuda serbestçe anlaşabilirler. Meselâ anlaşmada kadının kocasının soyadını kullanmaya devam edeceği hususu öngörülebilir¹⁰⁴. Boşanmanın sonuçları kısmında İsviçre Medeni Kanunu'ndaki aile konutuna ilişkin düzenlemenin (İMK m.121/III) Türk Medeni Kanunu'na alınmamış olması eleştiriye açıktır. Gerçekten de anlaşmalı boşanmada, eşler hazırladıkları anlaşmada aile konutunun taraflardan birine bırakılmasını öngörebilir¹⁰⁵. Hâkim de anlaşmada, aile konutunun ihtiyacı olan eşte kalması için değişiklik yapabilir. Konutun kira sözleşmesine dayanması durumunda, hâkim sözleşmedeki hak ve yükümlülüklerin konuta ihtiyacı olan eşe devrine karar verebilir. Konut diğer eşin mülkiyetinde ise hâkim takdir yetkisini (TMK m.4) kullanarak tazminat ve yoksulluk nafakası karşılığında belli bir süre konutta oturma hakkını ihtiyacı olan eşe bırakabilir¹⁰⁶. Nitekim uygulamada, maddi tazminatın bedel yerine aynen ödenmesinin kabul edildiği belirtilmektedir¹⁰⁷. Bu durumda aile konutu da bir ayın olarak maddî tazminat yerine verilebilir¹⁰⁸.

Eşler tarafından yapılan ve hâkimin önüne getirilen anlaşma hâkimin onayına kadar eşler için bağlayıcı nitelikte değildir. Yani, boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin olarak eşler tarafından hazırlanmış

¹⁰² OĞUZMAN/DURAL, s. 130.

¹⁰³ ÖZTAN, Makale, s. 133; ÖZDEMİR, s. 194.

¹⁰⁴ ÖZUĞUR, Ali İhsan, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, 3. Baskı, Ankara 2008, s. 436; ÖZTAN, Makale, s. 133.

¹⁰⁵ ÖZDEMİR, s. 206 vd.

¹⁰⁶ ÖZTAN, s. 420.

¹⁰⁷ Y.2.HD. T. 09.06.2004, E. 6230 K.7534 (GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 994).

¹⁰⁸ ÖZTAN, s. 420.

olan anlaşmadan, hâkim tarafından onaylanıncaya kadar vazgeçmek mümkündür¹⁰⁹.

Uygulamada bu anlaşmaya (düzenlemeye) “boşanma protokolü” adı verilmektedir¹¹⁰. Aynı deyimın karşılığı olarak anlaşma protokolü, boşanma protokolü, proje, taslak, düzenleme gibi farklı deyimler de kullanılmaktadır¹¹¹. Biz anlaşma deyimini kullanmayı tercih etmekteyiz.

Taraflar hâkime yazılı bir anlaşma sunabilecekleri gibi sözlü olarak da ifade edebilirler. Beyan zapta geçirilirse¹¹², bunun her iki eş tarafından da imzalanması gerekir¹¹³. Yargıtay da aynı doğrultuda karar vermektedir¹¹⁴. Anlaşmanın infaza elverişli şekilde hüküm fıkrasında yer alması gerekir¹¹⁵. Yargıtay da aynı görüştedir¹¹⁶.

Boşanma davalarında eşler bir an önce boşanmak için aceleci olabilirler. Bu durum ise hem kendilerini hem de ortak çocuklarının geleceklerini tehlikeye atabilir. Aslında bu şart ile hem tarafların hem de çocukların korunmasının amaçlandığını belirtebiliriz¹¹⁷. Hâkim, eğer taraflarca kendisine sunulmuş olan düzenlemeyi uygun bulmadığını belirtmezse veya uygun gördüğü birtakım değişiklikleri karşı tarafın bilgisine sunmazsa tarafların sunmuş olduğu düzenlemeyi uygun bul-

¹⁰⁹ ÖZDEMİR, s. 192; ÖZTAN, s. 418.

¹¹⁰ Y. HGK. T. 27.03.2015 E. 2013/1542 K. 2015/1110 (www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 20.09.2019).

¹¹¹ Aktaran: GENÇCAN, Boşanma Hukuku, 2013, s. 704.

¹¹² OĞUZMAN/DURAL, s. 129; ÖZTAN, s. 417; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 271.

¹¹³ GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 705.

¹¹⁴ Y. HGK. T. 18.04.2019, E. 2017/2643 K. 2019/484 “...Son koşul ise; anlaşmalı olarak boşanmak isteyen eşlerin boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda da anlaşmış olmaları ve buna ilişkin düzenlemeyi hâkimin onayına sunmaları gerekir. Taraflar bu hususta mahkemeye bir protokol sunabilecekleri gibi, belirtilen tüm bu hususlarda mahkemeye sözlü olarak da beyanda bulunabilirler. Ancak ikinci durumda sözlü beyanın zapta geçirilmesi ve taraflarca imzalanması gerekir...” (www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 20.09.2019).

¹¹⁵ OĞUZMAN/DURAL, s. 129; ÖZDEMİR, s. 219 vd; ERGÜN, s. 100; GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 725.

¹¹⁶ Y. HGK. T. 18.04.2019, E. 2017/2643 K. 2019/484 “...Hemen belirtilmelidir ki, taraflarca yapılan ve hâkim tarafından onaylanan anlaşma hükümlerinin infazda sıkıntı doğurmaması için hüküm fıkrasında aynen yer alması gerekmektedir.” (www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 20.09.2019).

¹¹⁷ GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 705; ÖZTAN, Makale, s. 132.

muş sayılır. Artık bu anlaşmaya uygun olacak şekilde bir boşanma kararına hükmedilebilir¹¹⁸.

a. Hâkimin Boşanmanın Malî Sonuçları Hakkında Yapılan Düzenlemeyi Uygun Bulması

Boşanmanın mali sonuçlarından maksat maddî tazminat, manevî tazminat ve yoksulluk nafakasıdır. Dolayısıyla, tarafların boşanma sonrasında kimin ne kadar maddî tazminat, manevî tazminat ve yoksulluk nafakası ödeyeceğine ilişkin anlaşmış olmaları gerekmektedir. Yine bir görüşe göre¹¹⁹ taraflar mal rejiminin tasfiyesini de malî sonuçlar kapsamında anlaşmaya bağlayıp hâkimin onayına sunabilecekleri gibi bunu ayrı bir dava konusu da yapabilirler. Aksi görüşe göre¹²⁰ ise mal rejiminin tasfiyesi tamamen anlaşmalı boşanmanın kapsamı dışındadır. Yargıtay'a göre ise tarafların hazırlayacağı malî sonuçlara ilişkin anlaşma mal rejiminin tasfiyesi istemini içermez¹²¹.

Tartışılması gereken bir diğer konu, tarafların yapmış olduğu anlaşmada malî konulara değinmemiş olmalarına rağmen boşanma kararının kesinleşmiş olması halinde sonradan ayrı bir dava ile tazminatın veya yoksulluk nafakasının istenip istenemeyeceği hususudur¹²². Yargıtay anlaşma (protokol) kapsamında yoksulluk nafakası talep edilmemişse artık bir daha yoksulluk nafakasının istenemeyeceğini kabul etmektedir¹²³. Buna göre, malî konuların protokolde kararlaştırılmadığı haller-

¹¹⁸ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 271.

¹¹⁹ ERDEM, s. 135; SEÇER, 274. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖNCÜ, Özge, "Eşlerin Anlaşmalı Boşanma Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sorunlar", DEÜHFD Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C.XIX, Özel Sayı, 2017, s. 793 vd; ZEHİR, İlknur Pınar, Boşanmanın Yan (Fer'i) Sonuç Sözleşmeleri, İstanbul 2017, s. 48.

¹²⁰ GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 727.

¹²¹ Y.8.HD. T. 12.04.2011, E. 2010/4983, K. 2011/2095 (www.kazanci.com.tr), (Erişim Tarihi: 15.09.2019).

¹²² ÖZTAN, s. 419.

¹²³ Y.3.HD. T. 09.03.2017, E. 2016/14483 K. 2017/2799 "...davacı annenin boşanma davası duruşmasında yoksulluk nafakası talebinden vazgeçtiği anlaşılmaktadır. Mahkemece davacı kadının boşanma davasında yoksulluk nafakası isteminden vazgeçtiği dikkate alınarak yoksulluk nafakası talebinin reddine karar verilmesi gerekir

de eşlerin bu taleplerinden vazgeçmiş oldukları ve bu hususta anlaşmış oldukları benimsenmelidir¹²⁴.

Diğer görüşe göre ise malî konulara ilişkin düzenleme, dava şartı oluşturur. Bu sebeple hâkimin, davanın şartı oluşmadan boşanmaya karar vermesi ve verilen kararın kesinleşmesi halinde bile taraflar, maddi tazminat ve yoksulluk nafakası talep edebilir¹²⁵.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre eşler açıkça yoksulluk nafakasından feragat etmemiş olsa bile aralarında yapmış oldukları protokolde nafakadan feragat ettikleri anlaşılıyorsa artık yoksulluk nafakası talep edilemez¹²⁶.

ken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir." (www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 23.09.2019)

Y.3.HD. E. 2015/1220 K. 2015/3087 "...Kararı, davalı taraf, davacı kadın lehine hükmedilen yoksulluk nafakası yönünden temyiz etmiştir. Somut olayda; taraflar anlaşmalı olarak boşanmışlar, bu dava sırasında davacı, davalıdan yoksulluk nafakası talep etmeyeceğini belirtmiş, mahkeme tarafından da bu beyana dayanılarak, yoksulluk nafakası konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Davacı kadın, boşanma davası sırasında, hür ve serbest iradesi ile, yoksulluk nafakasından feragat etmiş bulunduğundan, artık bir daha, yoksulluk nafakası talep edemez. Davacı kadın yönünden, yoksulluk nafakası talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." (www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 23.09.2019).

Y. HGK. T. 02.05.2019, E. 2017/3067 K. 2019/512 "Somut olayda da davacının maddi ve manevi tazminat taleplerinin TMK'nin 178. maddesi uyarınca talep edildiği, kesinleşen boşanma kararında ise kusura ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı gibi tarafların mahkeme huzurunda boşanma ve boşanmanın mali sonuçları hakkında uzlaştıkları, bu husustaki imzalı beyanlarının tutanağa geçirildiği, böylelikle mahkemece TMK'nin 166/3. maddesine dayalı olarak boşanma kararı verildiği anlaşılmaktadır. Böyle bir durumda tarafların boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin aralarındaki ihtilafı nihai olarak çözdükleri ve ilişkilerini tasfiye ettikleri kabul edilir. Bu itibarla anlaşmalı boşanmadan sonra artık boşanma sebebiyle (TMK m. 174/1,2) maddi ve manevi tazminat istenemez..." (www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 23.09.2019).

¹²⁴ ÖZDEMİR, s. 196.

¹²⁵ ÖZTAN, s. 419; SEÇER, s. 269.

¹²⁶ Y. HGK. T. 06.03.2013, E. 2012/836 K. 2013/306 "...Hukuk Genel Kurulu'nun çoğunluğunca, tarafların boşanma sırasında nihai olarak anlaştıklarını bildirdikleri ve nafaka isteğinden feragat edildiği, davacının bu beyanında açıkça yoksulluk nafakasından söz edilmemiş ise de kendisini bağlayacağı, anlaşmalı boşanmanın kesinleşmesi ile istenebilecek tek nafakanın çocuklar için iştirak nafakası olduğu, somut olayda, davacının boşanma yüzünden yoksulluğa düştüğünden bahisle nafaka is-

Yargıtay maddî ve manevî tazminat haklarını saklı tutarak eşlerin anlaşmalı boşanma gerçekleştirebileceği görüşündedir¹²⁷. Aksi bir görüşe göre, "Taraflar bundan böyle sadece boşanma hususunda anlaşılır ve boşanmanın mali sonuçları konusunda haklarını saklı tutarlar, anlaşmalı boşanma kararı aldıktan sonra kararı kesinleştirirler, daha sonra boşanmanın mali sonuçları temyiz konusu davada olduğu gibi ayrı bir dava açabilirler. Başka bir anlatımla emredici düzenlemeye rağmen boşanmanın mali sonuçları konusunda anlaşmaya gerek bile kalmaz. Önce boşanım sonra boşanmanın mali sonuçları konusunda anlaşalım uygulaması başlatılabilir. Böyle bir uygulamanın sakıncaları ile kanunun ruhu ve sistematığıne aykırılığı açık seçiktir."¹²⁸

Yargıtay tarafından bazı kararlarda malî proje (protokol) hususunda hâkimin ayrıntılı bir inceleme yapması beklenmektedir¹²⁹. Bahse konu kararlarda, eşlerin malvarlıklarının eksiksiz bilinmesini, taşınır ve taşınmaz mallarının ayrıntılı bir dökümünün yapılması öngörülmektedir. Zira, ancak bu tespitten sonra tarafların yapmış oldukları tekliflerin adil olup olmadıkları, yani hakkaniyete uygun olup olmadıkları hâkim tarafından tespit edilebilir. Burada hâkimin araştırma yükümü kamu

teyemeyeceği, yerel mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğu benimsenmiş ve bu nedenle direnme kararının onanması gerekmiştir." (www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 24.09.2019).

¹²⁷ GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 706.

¹²⁸ GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 709; Y.2.HD. E. 2007/19916 K. 2009/959 Karşı oy yazısı: "...Taraflar, aralarında düzenledikleri ve hâkime sundukları 6.9.2007 tarihli protokolde "birbirlerindeki maddî ve manevî tazminat haklarını saklı tuttuklarını" belirtmişlerdir. Hakkın saklı tutulması, bu konuda anlaşma sağlanmadığını, çekişmenin devam ettiğini ihtilafın ileriye atıldığını gösterir. Boşanmanın mali sonuçlarından olan maddî ve manevî tazminatla ilgili çekişme giderilmeden Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi gereğince boşanmaya hükmedilemez. Bu husus gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir. Hükmün; bu sebeple bozulması gerektiği düşüncesiyle değerli çoğunluğun görüşüne katılmıyorum." (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), (Erişim Tarihi: 29.09.2019).

¹²⁹ Y.2.HD. T. 21.11.1991, E. 1991/10499 K.1991/14491 "...Medenî Kanununun 3444 sayılı Kanunla değişik 134/3. maddesine dayalı davalarda boşanmaya karar verilebilmesi 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 vazgeçilmez bir zorunluluktur..." (www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 29.09.2019).

düzenine ilişkindir¹³⁰. Yargıtay'ın bu yaklaşımı doktrinde eleştirilmektedir¹³¹. Buna göre, eşlerin mal rejimi kamu düzenini ilgilendirmemektedir. Hâkim sadece şeklî bir araştırma yapmakla yükümlüdür. Yani hâkim yalnızca eşlerin düzenlemiş olduğu mali projeye giren hususların infazının mümkün olup olmadığını denetlemekle ve ileride uyuşmazlığa yol açmayacak şekilde düzenlenmesine özen göstermekle yükümlüdür¹³².

Eşlerden birinin iflâsı halinde anlaşmalı boşanma davasının malî konularla ilgili olarak iflâs idaresine yöneltilmesi gerekir. Aksi takdirde iflâs eden eşin malları üzerinde tasarruf yetkisi kalkmış olacağı için malî hususlara ilişkin anlaşmalar hukukî bir sonuç doğurmaz. Eşlerin mali konulara ilişkin bir talebi yoksa anlaşmalı boşanma kararına hükmedilebilir. Aile mahkemesi hâkimi eşlerden birinin iflâs etmiş olduğunu tespit edebilir. Bu takdirde o, uzmanlardan yardım almak suretiyle bu durumu açıklar. Ayrıca hâkim, malî konulardaki anlaşmanın iflâs idaresince kabul edilmemesi halinde anlaşmanın hükümsüz olacağını eşlere açıklar veya açıklattırır¹³³.

b. Hâkimin Çocukların Durumu Hakkında Yapılan Düzenlemeyi Uygun Bulması

Hâkimin, çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi de uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların sunmuş olduğu düzenleme üzerinde tarafların ve çocukların menfaatini göz önünde tutmak suretiyle değişiklik yapma yetkisine sahiptir. Ancak boşanma kararı verilebilmesi için anlaşma üzerinde yapılmış olan değişiklikler üzerinde de eşlerin anlaşmış olması, yani bu değişiklikleri kabul etmiş olmaları gerekir¹³⁴.

Kanun böyle bir çözüm yolunu kabul etmekle boşanma sonrasında çocukların uğrayacakları zararı en aza indirmeyi amaçlamaktadır¹³⁵.

¹³⁰ ÖZTAN, s. 419.

¹³¹ ERGÜN, s. 100.

¹³² OĞUZMAN/DURAL, s. 129.

¹³³ ÖZUÇUR, s. 436, 437.

¹³⁴ OĞUZMAN/DURAL, s. 129 vd.; ÖZTAN, Makale, s. 132; AKINTÜRK, s. 271; ERDEM, s. 137.

¹³⁵ OĞUZMAN/DURAL, s. 130.

Kanun maddesinde geçen çocuğun durumu kavramı, çocuğun velayetinin hangi tarafa verileceğini, çocuğa ne kadar iştirak nafakasının ödeneceğini, çocuk ile velayet hakkı kendisinden kaldırılan taraf arasında kurulacak olan kişisel ilişkinin ne şekilde olacağını kapsar. Çocukların durumu hususunda yapılan bu anlaşma boşanmanın maddî şartıdır¹³⁶.

Boşanma anına kadar çocuk kural olarak anne ve babasının müşterek velayeti altındadır (TMK m.336). Boşanmayla birlikte velayet kural itibariyle eşlerden birine verilir. Hâkim buna karar verirken öncelikle çocuğun menfaatini göz önünde bulundurur¹³⁷. Anlaşmalı boşanma davalarında hâkim takdir hakkını kullanırken zorlanabilmektedir. Çünkü anlaşmalı boşanma dışındaki diğer boşanmalarda boşanma sebebi ispatlanırken hâkimin önüne birtakım maddi vakıalar getirilir. Böylece hâkimde eşler hakkında belli bir kanaat oluşur. İşte bu oluşan kanaat ile öncelikle çocuğun menfaatini göz önünde tutarak velayet için bir karar verebilir¹³⁸. Hâlbuki anlaşmalı boşanma davalarında hâkimin önüne eşler arasındaki evlilik birliğinin sarsılmasına ilişkin olaylar getirilmez. Dolayısıyla hâkimin velayet konusunda yararlanabileceği bir veri bulunmamaktadır. Bu sebeple hâkimin, özellikle çocuğun menfaatini gözeterek, re'sen araştırma yapması ve çocuğun geleceğini belirlemesi gerekmektedir. Erdem'e göre¹³⁹ taraflar çocuklarının velayetlerini âdetâ mal paylaşımı yapar gibi bölüştürmüş ise veya velayetin bırakılmadığı eş ile çocuk arasındaki kişisel ilişki çocukların menfaatine aykırıysa hâkimin müdahalesi kaçınılmazdır. Misal olarak özel durum mevcut olmaksızın yaşları küçük iki çocuktan birini anneye birini babaya bırakmak veya velayet kendisine bırakılmayan eş ile çocuk arasındaki ilişkiyi her hafta sonu veya tatillerin tamamında çocukla kişisel ilişki düzenlemesi çocuğun menfaatine uygun değildir.

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi çocukların durumu hususundaki düzenleme, velayet kendisine verilmeyen eş ile çocuk arasında kurulacak kişisel ilişki konularını da kapsamalıdır. Keza Yargıtay'a göre, kişisel ilişkinin düzenlenmesinde; çocuk yönünden, ana ve baba sevgi ve

¹³⁶ ÖZTAN, s. 420.

¹³⁷ ÖZDEMİR, s. 199.

¹³⁸ ÖZDEMİR, s. 203.

¹³⁹ ERDEM, s. 137.

ilgisinin yaşanması, ana ve babalık kimliğinin tanınması; ebeveynler yönünden ise, ana ve babalık duygularının tatmini esastır¹⁴⁰.

Çocuğun durumu hakkındaki anlaşma iştirak nafakasını da kapsamaktadır. Yargıtay bir kararında, eşlerin aralarında yapmış oldukları protokolde iştirak nafakasına ilişkin bir anlaşmaya yer vermemeleri durumunda, boşanma kararı verildikten sonra çocukların velayeti kendisinde olan eşin iştirak nafakasını talep edebileceğini belirtmiştir¹⁴¹.

Yargıtay'a göre çocukla düzenlenen kişisel ilişkinin temyiz edilmesi anlaşmalı boşanmanın şartlarını ortadan kaldırmaz¹⁴². Buna ilişkin bir karardaki karşı oy yazısında ise kişisel ilişkinin temyizi durumunda artık anlaşmalı boşanma şartlarının ortadan kalkacağı belirtilmiştir¹⁴³.

¹⁴⁰ Y.2.HD. E. 2013/15084 K. 2014/859 (www.lexpera.com.tr).

¹⁴¹ Y.3.HD. E. 2010/12845 K. 2010/15765 "...TMK'nin 182/2. maddesine göre boşanma veya ayrılık durumunda, velayeti kendisine verilmeyen eş, küçük çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup tarafların iradesine tabi kılınmamıştır. Anlaşmalı boşanmada iştirak nafakası istenmemiş olsa bile sonradan bu talep gündeme getirilebilir. Dosya kapsamına göre tarafların 9.12.2009 tarihinde anlaşmalı boşandıkları, müşterek çocukların velayetinin davacı anneye verildiği ve annenin iştirak nafakası talep etmediği anlaşılmaktadır. Davacının boşanma davasında velayeti kendisine verilen çocukları için iştirak nafakası istememesi, çocukların hakkı olan eğitim ve öğrenimlerini sağlayacak yardımın sonradan istenmesine engel değildir. Her ne kadar davacı annenin davalı babaya göre ekonomik düzeyi daha iyi olsa bile davalının sosyal ve ekonomik gücü oranında küçüklerin bakım ve eğitim giderlerine katkıda bulunması zorunludur. Bu durumda mahkemece; MK'nin 330.maddesi gereğince tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre çocukların yaşı, eğitim ve bakım giderleri dikkate alınarak hakkaniyete uygun nafaka takdir edilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir." (www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 01.10.2019).

¹⁴² Y.2.HD. T. 15.03.2016 E. 2015/25969 K. 2016/5054 "...Taraflar, 31.08.2015 tarihli protokolde ve 23.10.2015 tarihli oturumda müşterek çocuğun velayetinin davalı anneye verilmesi ve küçük ile baba arasında kurulacak kişisel ilişki konusundaki anlaşmalarını mahkemeye sunmuşlardır. Taraflarca hazırlanan protokolde çocukla kişisel ilişki sürelerini düzenleyen anlaşma mahkemece değiştirildiği halde, bu hususta tarafların onayı alınmamıştır. Mahkemece yapılacak iş; anlaşma protokolünde mahkemece yapılan değişiklik hakkında tarafların görüşünü almak, anlaşmaları halinde bu anlaşma çerçevesinde, anlaşamamaları halinde ise, Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesine göre davaya devam edilerek, bu çerçevede bir hüküm oluşturmaktan ibarettir. Bu yönlere nazara alınmadan, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." (www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 03.10.2019).

¹⁴³ Y.2.HD. T. 12.12.2006, E. 10505 K. 17451 sayılı karardaki karşı oy yazısı: "...O halde 'Kişisel ilişki düzenlemesinin temyiz edilmesi anlaşmalı boşanma koşullarının or-

Zira kişisel ilişkinin temyiz edilmesi, tarafların çocukla kişisel ilişki kurulması konusunda anlaşamadıklarını açıkça ortaya koymaktadır.

VI. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI HUSUSU

Anlaşmalı boşanmanın düzenlendiği TMK m. 166/III hükmünde bir karineye yer verilmektedir. Bu yüzden öncelikle üzerinde durmamız gereken husus evlilik birliğinin temelinden sarsılması karinesidir. Kanunkoyucu evliliğin en az bir yıl sürmüş olmasını ve eşlerin birlikte baş vurmuş olmasını yahut eşlerden birinin açmış olduğu davayı diğer eşin kabul etmesi halini evlilik birliğinin temelinden sarsılması olarak kabul etmiştir. Bu bir görüşe göre¹⁴⁴ faraziye; diğer görüşe göre¹⁴⁵ ise karinedir. Burada bahsi geçen evlilik birliğinin temelinden sarsılması ortak hayatı sürdürmenin eşlerden beklenemeyecek derecede şiddetli olmasına bağlıdır. Gerçekten de bu sonuç hükmün lafzından anlaşıl-maktadır. Ayrıca, evlilik birliğinin temelinden sarsılması karinesinin aksi ispat edilemez. Dolayısıyla burada “kesin kanuni karinenin” varlığından bahsedilebilir¹⁴⁶. Mahkemenin evlilik birliği ile ortak yaşamı sarsmış olan olayları araştırma ve bunların maddi sebeplerini ortaya koymak gibi bir yetki ve yükümlülüğü yoktur. Ortak başvurulması veya açılmış olan davanın kabul edilmiş olması halinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu varsayılır. Böyle bir durumda hâkim takdir yetkisine sahip değildir¹⁴⁷. Yani bahis konusu boşanma davası taraflarca

tadan kalktığı anlamına gelmez’ şeklindeki değerli çoğunluk görüşü anlaşmalı boşanma davasındaki ‘anlaşma’ kavramı ile asla bağdaşmamaktadır. Kişisel ilişki konusunda ‘anlaşılmadığı’ temyiz davası ile bile açık seçik ortadadır. Anlaşmadığım halde ‘boşanmış’ sayılmam usul ve yasaya aykırıdır. Aksi uygulamada taraflar gerek kendileri ve gerekse çocuklarına ilişkin hiç de istemedikleri/böyle olsaydı asla boşanmayı kabul etmeyecek oldukları/düşünmedikleri sonuçlara katlanmış olurlar ki onlardan bu fedakârlık beklenemez.” (GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 715).

¹⁴⁴ OĞUZMAN/ DURAL, s.128; ÖZTAN, s. 416; TEKİN, s. 67.

¹⁴⁵ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 269, “Yapıntı” olarak kabul eden görüş için bakınız: GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 687.

¹⁴⁶ ÖZDEMİR, s. 139, 140; ÖZTAN, s. 416; ÖZTAN, Makale, s. 132; HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona, Aile Hukuku, İstanbul 1993, s. 237; ÖNCÜ s. 796; TUTUMLU, C. II, s. 1067; İPEK, s. 93.

¹⁴⁷ ÖZDEMİR, s. 140.

birlikte açılır veya açılmış olan dava kabul edilirse, hâkim ayrıca evlilik birliğinin sarsılmış olup olmadığını araştırmaz¹⁴⁸.

VII. ANLAŞMALI AYRILIK MESELESİ

TMK m. 166/III hükmünde düzenlenen anlaşmalı boşanmadır. Pe-ki acaba Türk Hukuku'nda anlaşmalı ayrılık diye bir müesseseden bahsedilebilir mi? Bir görüşe göre¹⁴⁹ kanunkoyucu TMK m.166/III hükmünde evlilik birliğinin sarsılması karinesini kabul etmiştir. Dolayısıyla, hâkim burada ayrılığa değil ancak boşanmaya hükmedebilir. Anlaşmalı boşanmanın kanunda düzenleniş biçimi ve boşanmanın yan sonuçları sözleşmesinin düzenlenmesinin zorunlu kılınması dikkate alındığında anlaşmalı ayrılık müessesesinin Türk Hukuku'nda benimsenmediği anlaşılır. Taraflar anlaşmalı boşanma talebiyle mahkemeye başvurmuşlarsa onlar hakkında anlaşmalı ayrılığa değil ancak anlaşmalı boşanmaya hükmedilir. Diğer görüşe göre¹⁵⁰ ise taraflar anlaşmalı ayrılığı talep edebilmelidir. Çünkü boşanma sebepleri ile ayrılık sebepleri kanunda aynı düzenlenmiştir. O halde aynı sebeplere dayanarak taraflar ayrılık da talep edebilmelidir.

VIII. ANLAŞMALI BOŞANMA DAVASINDA USÛL HUKUKUNA İLİŞKİN BAZI PROBLEMLER

Anlaşmalı boşanmada silahların eşitliği ilkesinin uygulamada son bulması mümkündür. Bu duruma doktrinde anlaşma aldatmacası¹⁵¹ denir. İlk durum davacı eşin davadan feragatine ilişkindir. Davadan feragat (HMK m. 307) davacının talep sonucundan vazgeçmesidir¹⁵². Davacı açmış olduğu davayı sonuna kadar takip etmeye zorlanamaz. Yani davayı feragat etmek suretiyle sona erdirebilir. Davadan feragat, davacının mahkemeye karşı yapacağı tek taraflı bir irade beyanıyla ger-

¹⁴⁸ ÖZTAN, Makale, s. 129.

¹⁴⁹ HATEMİ/ SEROZAN, s. 238; ÖZDEMİR, s. 237; GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 736; TEKİN, s. 147; TUTUMLU, C.II, s. 1066 vd.

¹⁵⁰ ÖZTAN, s. 420; ÖZDEMİR, s. 195.

¹⁵¹ GENÇCAN, Ömer Uğur, Anlaşmalı Boşanma Davalarında Anlaşma Aldatmacası, TBBD., C. XXIV, S. 99, Y. 2012, s. 304.

¹⁵² KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder, Medenî Usûl Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2008, s. 545; GÖRGÜN, L. Şanal/ BÖRÜ, Levent/ TORAMAN, Barış/ KODAKOĞLU, Mehmet, Medenî Usûl Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2018, s. 604.

çekleşir. Bu irade beyanı sözlü veya yazılı olabilir¹⁵³. Anlaşmalı boşanma dava dilekçesinde, harcın hangi eş tarafından yatırılmış olduğunun eşler açısından bir önemi yok gibi düşünülebilir. Davayı açan eşin hiçbir üstünlüğü olmadığı sanılabilir. Oysa durum görüldüğü gibi değildir. Anlaşmalı boşanmayı sonlandırma hususunda eşler eşit hak ve yetkiye sahiptir. Ancak Yargıtay'a göre bu hak, harcı yatıran eşe aittir¹⁵⁴. Harcı yatırmayan eş anlaşmalı boşanma kararı verildikten sonra boşanma iradesi ile sonsuza dek bağlı kalır, harcı yatıran eş ise serbest bir şekilde anlaşmayı bozabilir. Yani hüküm kesinleşinceye kadar harcı yatıran (davacı) eş davadan feragat edebilir¹⁵⁵. Böylece oluşan yeni şartlar sebebiyle boşanmaktan vazgeçen davalı eşe feragat hakkı verilmediği için boşanmak zorunda bırakılır¹⁵⁶. Doktrinde bir görüşe¹⁵⁷ göre anlaşmalı boşanmada davalı gösterilen eş davadan feragat hakkı verilmelidir. Yani anlaşmalı boşanma kararı verilse bile kanun yollarına başvurulduğunda davalı eş oluşan yeni şartlar nedeniyle davadan feragat edebilir. Zira bu silahların eşitliği ilkesinin gereğidir. HMK m. 307'de davadan feragat hakkı yalnızca davacı tarafa verilmiştir. Eski kanun HUMK m. 91'e göre ise iki taraftan biri talep sonucundan vazgeçebilirdi¹⁵⁸. Olması gereken hukuk bakımından HUMK m. 91 uygulanmalı, davalı olan tarafa da davadan feragat etme imkânı tanınmalıdır.

İkinci durum anlaşmalı boşanma kararının gecikmeden tebliğ edilmesine ilişkindir¹⁵⁹. Kararın makûl süreden sonra tebliğ edilmesi

¹⁵³ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 546; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 606.

¹⁵⁴ Y.2.HD. T. 24.12.2012, E. 2012/ 14467, K. 2012/ 31520 (GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 738).

¹⁵⁵ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 545; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 610.

¹⁵⁶ GENÇCAN, Anlaşmalı Boşanma Makale, s. 304.

¹⁵⁷ GENÇCAN, Anlaşmalı Boşanma Makale, s. 306.

¹⁵⁸ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 545; TUTUMLU, C. I, s. 758 vd.; ERCAN, İsmail, Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2008, s. 334; ÖZDEMİR, s. 232.

¹⁵⁹ GENÇCAN, Anlaşmalı Boşanma Makale, s. 307;

açıklanan iradelerin samimi olmadığına göstergesi olabilir. Yargıtay da artık böyle bir anlaşmanın sonuç doğurmayacağı kanaatindedir¹⁶⁰.

Üçüncü durum ise anlaşmalı boşanma kararının yalnızca fer'i hükümlerinin temyiz edilmesi hakkındadır¹⁶¹. Yargıtay'a göre anlaşmalı boşanmanın fer'i hükümleri tek başına temyiz edilebilir¹⁶². Dolayısıyla Yargıtay, eşlerin kişisel ilişki bakımından anlaşması yoksa onları anlaşmalı olarak boşanmış saymaktadır. Hâlbuki konuya ilişkin kararlardaki karşı oy gerekçesine göre, anlaşma protokolünde mahkemece yapılan değişiklik hakkında tarafların görüşü sorulmalıdır. Uygun bulmaları halinde TMK m. 166/III gereğince bir hüküm oluşturulmalıdır. Karşı oy gerekçesine göre ise bir taraftan kişisel ilişki konusunda anlaşma olmadığı belirtilip diğer taraftan anlaşmalı boşanmanın kesinleştiğinden bahsedilmesi açık bir çelişkidir¹⁶³.

IX. SONUÇ

Anlaşmalı boşanma için aranan bir yıllık süre şartı isabetli olmamıştır. Bir yıllık süre içinde önemli birtakım olaylar meydana gelebilir. Eşler ise daha az yıpranacakları anlaşmalı boşanma yolunu tercih etmek isteyebilir. Ancak kanunda aranan bir yıllık süre şartı, eşlerin anlaşmalı boşanması için bir engel teşkil eder.

Kanunda bir yıllık sürenin birlikte geçirilmesi aranmamaktadır. Dolayısıyla eşler bu süreyi birlikte geçirmeyebilir. O halde eşlerin birbirlerini iyice tanıdıklarından bahsedilemez. Bu sürenin birlikte geçirilmesi halinde bahse konu maksada ulaşamaz.

Evlilikte bir yıllık süre tamamlanmadan dava açılmışsa ve sürenin tamamlanmasına az bir zaman kalmış ise hâkim usûl ekonomisi gereği davayı hemen reddetmemelidir. Sürenin tamamlanacağı zamana kadar duruşmayı ertelemelidir. Ancak eşler evliliklerinin ilk aylarında anlaşmalı boşanmak için dava açmışlarsa hâkim bir yıllık süre şartı gerçek-

¹⁶⁰ Y.2.HD. E. 2009/16037 K. 2010/ 17586 (www.kazanci.com.tr), (Erişim Tarihi: 15.09.2019).

¹⁶¹ GENÇCAN, Anlaşmalı Boşanma Makale, s. 307.

¹⁶² Y.2. HD., T. 21.02.2011, E. 2010/1734, K. 2011/2900 (GENÇCAN, Anlaşmalı Boşanma Makale, s. 308).

¹⁶³ Y.2.HD. E. 2010/1734 K. 2011/2900 (GENÇCAN, Anlaşmalı Boşanma Makale, s. 307).

leşmediği için davayı reddetmelidir. Çünkü burada usûl ekonomisinden bahsedilemez.

Hâkimin boşanmaya karar verebilmesi için gereken şartlardan biri de tarafların bizzat dinlenmesi idi. Bu şartın katı bir şekilde uygulanması uygulamada çeşitli sorunlara yol açabilir. Mesela eşlerden biri yurt dışına taşınmış olduğu için veya fizîken ortaya çıkan bir imkânsızlık nedeniyle bizzat dinlenemeyebilir. Böyle durumlarda ses ve görüntü cihazları ile tarafın dinlenmesine imkân tanınmalıdır. Ancak hâkim, bu şekilde iradenin serbestçe açıklanmış olduğu kanaatine ulaşamazsa tabii ki tarafı bizzat dinlemek için çağırabilmelidir.

Akıl hastalığına dayalı boşanma sebebi dışında kalan diğer özel boşanma sebepleri ile açılmış olan bir boşanma davasında, taraflar bu boşanma davasını sürdürmeyip daha az yıpratıcı bir süreç olan anlaşmalı boşanma yoluna başvurabilmelidir. Zira, yeterince zor olan boşanma sürecinin hem eşler hem de çocuklar bakımından en az hasarla sona erdirilebilmesi ümit edilir.

Eşlerin maddi ve manevi tazminat haklarını saklı tutarak anlaşmalı boşanabilmesi isabetli değildir. Zira kanun maddesinde açıkça hâkimin, boşanmanın mali sonuçları bakımından eşler tarafından yapılan düzenlemeyi uygun bulması aranmıştır. Eşlerin maddi ve manevi tazminat istemlerini saklı tutmaları bu hususta bir anlaşmaya vardıkları anlamına gelmez. Anlaşma sağlanamadığı için de anlaşmalı boşanmadan bahsedilemez.

Kanunda sayılan boşanma sebepleri aynı zamanda ayrılık sebebi olarak kabul edilmiştir. Kanunda anlaşmalı boşanmaya bir boşanma sebebi olarak yer verilmiştir. O halde taraflar bu sebebe dayanarak ayrılık da talep edebilmelidir. Zira TMK'de buna engel bir hüküm yoktur.

Eşler boşanmanın malî sonuçlarına ilişkin yapacakları anlaşmada mal rejiminin tasfiyesi hususuna da yer verebilmelidir. Zira kanunkoyucu malî sonuçlara ilişkin bir sınır çizmemiştir.

Hâkim eşlerin yapmış olduğu anlaşmayı uygun bulmazsa hangi hususları uygun bulmadığını taraflara açıklamalıdır. Ayrıca taraflara bu hususlar üzerinde anlaşmaları için uygun bir süre vermelidir. Bu durumda eşler bizzat hâkim tarafından yapılacak değişikliği imzalamak zorunda kalmaz. Böylece anlaşmalı boşanma müessesesi ile amaçlanan evliliğin serbest irade ile sona erdirilmesi hususu tam anlamıyla gerçekleşmiş olur.

KAYNAKLAR

- AKINCI, Şahin: Roma Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Konya 2013.
- AKINTÜRK, Turgut: Türk Medeni Kanunu'nun Evlilik Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yapılması Öngörülen Değişiklikler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C.II, Ankara 1977.
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ Derya: Aile Hukuku, 21. Baskı, Ankara 2018.
- ARAS, Bahattin: Roma Hukuku'nda Evlenme ve Boşanma, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VIII, S.2, Y.2010, s. 216 vd.
- ATMACA ÜLKÜ, Hande: Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Protokolü, İstanbul 2017.
- AYAN, Mehmet/AYAN, Nurşen: Medeni Hukuka Giriş, 12. Baskı, Ankara 2016.
- AYİTER, Nuşin: MK Hükümlerine Göre Boşanmanın Genel Sebebi İmtizaçsızlık ve Yargıtay Uygulaması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, C.II, Ankara 1977.
- BOZDAĞ, Cahide Işıl: Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri ve Kusurun Etkisi, Konya 2019.
- ÇELİK ÖZCAN, Berna: Genel Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Bieliğinin Temelinden Sarsılması, Ankara 2015.
- ÇİNAR MUTLU, Kübra: Boşanma Sebepleri, İzmir 2019 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- DEMİRBAŞ, Harun: Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul 2006.
- DURAL, Mustafa/OĞUZMAN, Kemal: Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1998.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C.III, 10. Baskı, İstanbul 2015.
- ERDEM, Mehmet: Aile Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2018.
- ERGÜN, Ömer: TMK'nin 166'ncı Maddesinde Düzenlenen Boşanma Nedenleri, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Eylül 2005, S. 6, s. 431 vd.
- ERGÜN, Zafer: Boşanma Davaları, 4. Baskı, Ankara 2009.
- EYÜBOĞLU, Aysel: Anlaşmalı Boşanma, Eskişehir 1998 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin: Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1986.

- GENÇCAN, Ömer Uğur: Anlaşmalı Boşanma Davalarında Anlaşma Aldatmacası, TBBĐ., C.XXIV, S.99, Y.2012, s. 303, 310.
- : Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2013.
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni: Aile Hukuku, Ankara 1943.
- GÖRGÜN, L. Şanal/BÖRÜ, Levent/TORAMAN, Barış/KODAKOĞLU, Mehmet: Medenî Usûl Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2018.
- GÖZLER, Kemal: Hukuka Giriş, 16. Baskı, Bursa 2019.
- GÜRDOĞAN, Burhan: Boşanma Davalarına İlişkin Usûl Hükümleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, C.II, Ankara 1977.
- GÜRSOY, Kemal Tahir: Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, C.II, Ankara 1977.
- : Boşanma Hukukunun Tarihî Gelişimine Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Gelişmeler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIX, S. 1, Ankara 1972.
- HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona: Aile Hukuku, İstanbul 1993.
- HATEMİ Hüseyin/ KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu: Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2013.
- HELVACI, Serap/ERLÜLE, Fulya: Medeni Hukuk, 2. Baskı, İstanbul 2011.
- İPEK, Ali İhsan: Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri, Konya 2007.
- İNAN, Ali Naim: Medenî Hukuk, 2. Baskı, Ankara 2005.
- KHALEEL, Ahmed Awzar: Türk ve Irak Hukukunda Mukayeseli Olarak Anlaşmalı Boşanma, Kayseri 2019.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M: Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 2. Baskı, Ankara 2012.
- KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim: Aile Hukuku, İstanbul 1985.
- KUNTALP, Erden: Mutlak Boşanma Nedenleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50.Yıl Armağanı, C.II, Ankara 1977.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: Medenî Usul Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2008.
- ÖZDEMİR, Nevzat: Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2003.

ÖZTAN, Bilge: Aile Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2004.

-----: 3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanun'un 134'üncü Maddesi, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, 1990.

ÖZUĞUR, Ali İhsan: Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, 3. Baskı, Ankara 2008.

SCHWARZ, Andreas B: Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1946.

SEÇER, Öz: Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S. 2, Y. 2016.

SÜMER, Halûk Hâdi: Hukuka Giriş, 3. Baskı, Ankara 2019.

ŞENER, Esat: Medeni Kanun'un Aile ve Nesep Bölümünde Çatışan Eğilimler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C.II, Ankara 1977.

TEKİN, Helin Neval: Anlaşmalı Boşanma, 1. Baskı, Ankara 2019.

OKUMUŞ, Tuba: Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Erzincan 2012.

ÖNCÜ, Özge: Eşlerin Anlaşmalı Boşanma Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sorunlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C.XIX, Özel Sayı, 2017, s. 793 vd.

ÖZTÜRK, Özge: Genel Boşanma Sebepleri, İstanbul 2010 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

TUTUMLU, Mehmet Akif: Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C.I, 2. Baskı, Ankara 2009.

-----: Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. II, 2. Baskı, Ankara 2009.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: İmtizaçsızlık Sebebiyle Boşanmada Kusur Meselesinin Anlaşılış Tarzında Tatbikat ve Nazariyat Arasındaki Farklar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.

YILDIRIM KORKMAZ, Çınar: Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Ankara, 2014.

YILMAZ BİLGİN, Esra Pınar: Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2015.

ZEHİR, İlknur Pınar: Boşanmanın Yan (Fer'i) Sonuç Sözleşmeleri, İstanbul 2017.

ZEVKLİLER, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTÇU, Ayşe/GÜRPINAR, Damla: Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 7. Baskı, Ankara 2012.

ZEYTİN, Zafer/ERGÜN, Ömer: Türk Medeni Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2013.