

**BOŞANMA DAVASINDA EŞLERİN
BOŞANMANIN TALİ SONUÇLARINA İLİŞKİN
KONULARDA ANLAŞMA YAPMALARI VE
KONU İLE İLGİLİ
İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARI
Gülçin Elçin GRASSINGER***

I- Genel Olarak Türk Hukukunda Tarafların Boşanmanın Yan Sonuçları Hakkında Anlaşma Yapmaları

Taraflar henüz boşanma davası açılmadan önce ya da dava sırasında boşanmanın yan sonuçları hakkında aralarında anlaşma yapabilirler¹. Türk Hukukunda tarafların boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin konularda sözleşme yapmaları iki ayrı grup içinde incelenebilir.

-İlk grup, anlaşmalı boşanma sebebi dışındaki bir sebeple boşanma davasında (MK md. 150/b.5),

-İkinci grup MK md. 134/III'de düzenlenen anlaşmalı boşanma halinde tarafların boşanmanın yan sonuçları üzerinde sözleşme yapmalarıdır.

* Yard. Doç. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

1. BGE 121 III 393. Oysa Y.2HD 14.2.1995, 925/1772, (YKD 1995, C.21, S.6, 872 vd.) Bu kararda Yargıtay hatalı olarak "...hakimin onayını gerektiren sözleşmeler boşanma davasının yargılanmasının yapıldığı sırada aktedilenlerdir" demektedir ki, buna göre boşanma davası açılmadan evvel tarafların aralarında yaptıkları ve boşanmanın yan sonuçlarını düzenleyen anlaşmalar MK md 150/b.5'e tabi olmayacakları gibi, MK md 150/b.5 anlamında bir sözleşme olarak dahi kabul edilmeyeceklerdir. Bu sonuç son derece hatalı olup, MK md. 150/b.5'in ne lafzı, ne de ruhuyla bağdaşmaz.

Tarafların kendi aralarında anlaşma konusu yapabilecekleri noktalar, bizzat hakim düzenlemesine tabi olmayan, diğer ifade ile tarafların özgür iradeleri ile düzenleyebilecekleri hususlardır. Bu bakımdan, aşağıda da açıklandığı gibi, taraflar ne hakim re'sen karar vereceği konularda ne de kanunen düzenlenmiş hususlarda MK md 150/b.5 anlamında serbest iradeleri ile anlaşma yapamayacaklardır².

Boşanma davasındaki makeme masrafları ise, Medeni Kanun anlamında boşanmanın yan sonuçları sayılmaz. Ancak buna rağmen özellikle İsviçre doktrininde mahkeme masrafları gibi usul hukukuna dairesözleşmelerin de MK md. 150/b.5 anlamında hakim onayına tabi olması kabul edilmektedir³.

A- Anlaşmalı Boşanma Sebebi Dışındaki Bir Sebep ile Boşanma Davasında Tarafların Yan konulara İlişkin Sözleşme Yapmaları (MK md. 150/b.5).

Anlaşmalı boşanma sebebi dışındaki bir sebeple boşanma davası açıldığında taraflar talebe bağlı olarak karar verilebilecek noktaları aralarında anlaşarak düzenleyebileceklerdir. Tarafların yaptıkları sözleşmenin geçerli olabilmesi için MK md 150/b.5 hükmü gereği hakim bu sözleşmeyi onaylaması gerekir.

MK md. 150/b.5'e göre

"Boşanma veya ayrılığın fer'i hükümlerine dahi iki taraf arasında akdedilen mukavele, hakim tasdikine iktiran etmedikçe muteber olmaz".

MK md. 150/b.5 hükmü ile kastolunan ve tarafların üzerinde anlaşabilecekleri hususlar boşanmanın mali sonuçlarıdır ki buraya, maddi, manevi tazminat talebi ile yoksulluk nafakası talepleri girmektedir⁴. Hakim tarafından re'sen düzenlenecek olan çocukların velayeti ile ilgili konuda taraflar hakimi bağlayıcı şekilde sözleşme yapamazlar, (MK md 148). Hakim bu konuda bizzat karar verecektir. Karar verirken tarafları ve varsa aralarındaki sözleşmeyi de dikkate alabilir. Ama onların sözleşmesi ile bağlı olmaz⁵.

Benzer şekilde taraflar boşanmanın kanundan doğan sonuçları hakkında da anlaşma yapmayacaklardır. Örneğin taraflar boşanmadan sonra dahi eşlerin kanuni mirasçı kalacağını düzenleyemeyeceklerdir⁶.

Tarafların yaptığı sözleşmenin geçerli olabilmesi için, yukarıda da belirtildiği gibi, bu anlaşmayı hakim onaylaması gereklidir (MK md. 150/b. 5). Hakim onayı, söz-

2. Oğuzman/Dural, *Aile Hukuku*, İstanbul, 1994, 148; Hatemi/Serozan *Aile Hukuku*, İstanbul, 1993, 260; Egger das Familienrecht, 1. Abt., Das Eherecht, Art. 90-251, 2. bası, Zürich, 1936, Art. 158 N.13

3. Hinderling/Steck, *Das schweizerische Ehescheidungsrecht*, 4. Auflage, Zürich, 1995, 153; Bühler/Spühler, *Familienrecht*, 1. Abtl., Eherecht, teilbd. 1, 2. Hälfte, Bern, 1980 Art. 158 N.190

4. Y.2HD. 14.2.1995, 925/1772, (YKD 1995, C.21, S.6, 872 vd.) Bu kararda da açıkça "...eşler arasında MK md.150/5 göre yapılacak sözleşme, MK md.143-148'de düzenlenen hususlarla sınırlıdır." denmektedir.

5. Oğuzman/Dural 148; Hatemi/Serozan 260

6. Oğuzman/Dural 148

leşmenin geçerliliği için kurucu unsurdur. Diğer ifadeyle hakim sözleşmeyi onaylamazsa sözleşme geçerli olmaz. Ancak taraflar yine boşanırlar⁷.

MK md. 150/b.5 hükmünün amacı, boşanma davasının gerektirdiği baskılar nedeniyle bunalmış tarafı korumak, ezilmesini önlemek, haksız çıkar sağlamalarını engellemektir⁸.

B- Anlaşmalı Boşanma Halinde Tarafların Boşanmanın Yan Sonuçları Hakkında Sözleşme Yapmaları

Anlaşmalı boşanmada hakim boşanmaya karar verebilmesi için kanunda öngörülen şartların gerçekleşmiş olmasının dışında (bkz. MK md. 134/III) tarafların boşanmanın mali sonuçları ile çocukların boşanmadan sonraki durumlarının ne olacağı konusunda anlaşmış olmaları ve hakim de bu anlaşmayı uygun bulmuş olması gerekir. Birinci gruptakinden farklı olarak hakim tarafından anlaşma tasdik edilmezse boşanma talebi reddolunacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, yargıtayın, tarafların boşanmanın yan sonuçları hakkında anlaşmamaları halinde MK md. 134/III'e göre değil, fakat şartları varsa diğer boşanma sebeplerinden birine göre boşanabilme imkanını tanıma eğiliminde olduğu kabul edilebilir⁹.

Hem anlaşmalı boşanma davasında MK md. 134/III, hem de bu boşanma sebebi dışındaki boşanma hallerinde taraflar gerek boşanma davasından evvel, gerekse boşanma davası sırasında boşanma anlaşması yapabilirler. Bu noktada hukuki açıdan bir fark yoktur¹⁰. Öte yandan hakim tarafların aralarında yaptıkları anlaşmayı onaylamasından evvel dahi taraflar anlaşma hükümleriyle bağlıdırlar. Zira bu sırada da Borçlar Hukuku anlamında hukuki bir sözleşme söz konusudur. Öyle ki, taraflar yaptıkları anlaşmanın örneğin irade sakatlıkları gibi sebeplerle geçersizliğini ileri sürebilirler¹¹.

Tarafların yaptıkları anlaşmanın şartlarının sonradan değişmesi sebebiyle veya anlaşmanın ahlaka aykırı olduğunu ileri sürerek hakim tarafından onaylanmamasını talep etme hakları vardır¹².

Medeni Kanun, hakim anlaşmayı ne şekilde onaylayacağından söz etmez. Önemli olan onaylanmış yazılı anlaşmanın boşanma kararında yer almasıdır¹³. Bu noktada Yargıtay tarafların yaptıkları anlaşmayı mahkemeye yazılı olarak sunmaları veya duruşma tutanağına geçirtmelerinin sözleşmenin oluşması için yeterli olmadığını, sözleşme-

7. Bu anlamda bkz. Hatemi/Serozan 260

8. BGE 121 III 393; Y.2.HD 14.2.1995, 925/1772, (YKD 1995, C.21.,S.6 872 vd.)

9. Bkz. Y.2 HD 1.2.1993, 13460/664 (YKD 1993,c.19, s.9, 1324); Y.2 HD.15.2.1993 545/1334 (YKD 1993, c.19,s.9,995); Y.2 HD.5.11.1992 10221/10847 (YKD 1993,c.19, s.9, 1161)

10. Bkz. dn.1

11. Hinderling/Steck 519; Bühler/Spühler Art. 158 N.150; Egger Art.158 N.16

12. Bühler/Spühler Art.158 N.151; Hinderling/Steck 520 dn.4

13. Hinderling/Steck 523; Egger Art.158 N.15

nin, boşanma kararının hüküm kısmında gösterilmesi, mahkeme hükmü haline gelmesi gerektiğini kabul etmektedir¹⁴.

Anlaşmayı hakim onaylamasa bile boşanma davasından sonra Borçlar Hukuku anlamında sözleşme niteliğindeki bu anlaşmayı taraflar kendi arzularına göre uygulayabilirler. Benzer şekilde boşanma kararı kesinleştikten sonra da taraflar daha evvelden yapmış oldukları anlaşmayı kendi aralarında değiştirebilirler. Artık burada taraflardan birinin dava sırasındaki durumunun istismar edilmesi tehlikesi kalmamıştır. Taraflar boşanma hükmünden sonra da, kanunen serbest iradeleriyle düzenleyebilecekleri konularda, kendi aralarında düzenleyebilirler. Bu anlaşma da Borçlar Hukuku anlamında bir sözleşme olarak geçerli olacaktır. Başka ifade ile söz konusu anlaşmayı hakim onaylamasına gerek yoktur¹⁵.

Buraya kadarki açıklamalarda hep hakim anlaşmayı onaylamamasından söz edildi. Üzerinde durulması gereken asıl nokta, hakim hangi hallerde anlaşmayı onaylamaktan kaçınabileceğidir ?

İsviçre Hukukunda hakim olan görüş, hakim anlaşmada kanuna aykırılık varsa; anlaşmanın şartları bir taraf için mali açıdan sömürülme, kullanılma oluşturuyorsa; taraflardan birinin kanunda yer alan düzenlemelerden ayrılarak yeni bir anlaşma yapması için uygun sebepleri yoksa veya hakkaniyet prensibi altında taraflardan birinin kanundaki düzenlemeden ayrılması adil olmayan sonuçlara götürüyorsa ya da anlaşma taraflardan biri için adaletsiz sonuç yaratacaksa anlaşmada yer alan hükümler belirsiz ise¹⁶; anlaşma yapıldıktan sonra tarafların durumunda değişiklik olmuşsa hakim anlaşmayı onaylamayacaktır. Keza tarafların yaptıkları boşanmanın yan sonuçlarına dair anlaşma, içerik olarak birden fazla anlama gelen düzenlemeleri içerdiği için anlaşılmaz ise ya da konulan şartlar eksik ise bu anlaşmanın düzeltilmesi, tamamlanması gerekir. Eğer anlaşmanın tamamlanması veya düzeltilmesi mümkün değilse hakim anlaşmayı onaylamayacaktır¹⁷.

Yine İsviçre doktrininde BK md 20/II'deki kısmi hükümsüzlüğün burada da kıyasen uygulanması gerektiğini kabul ederler. Buna göre boşanmaya dair anlaşmada yer alan kaidelerden biri hakim tarafından onaylanmayacak nitelikte olup, taraflar hakim onaylamayacağı kaide olmasaydı dahi bu anlaşmayı yapacak idilerse, hakim anlaşmayı kısmen onaylayabilecektir¹⁸. Ancak onaylanmayan kaide ile anlaşmada yer alan diğer

14. Y.2 HD. 14.2.1995, 925/1772 (YKD 1995, C.21, S.6, 872 vd.)

15. Bu anlamda Oğuzman/Dural 148; Hinderling/Steck 522; Bühler/Spühler Art. 158 N.167; Egger Art.158 N.17; BGE 64 II 63; 67 II 6; 71 II 135; 107 II 138; SJZ 1980,149. Oysa Y. 2 HD. 14.2.1995, 925/1772, (YKD 1995, C.21, S.6, 872 vd.) kararında, boşanmaya karar veren hakim taraflar arasındaki anlaşmayı onaylayıp onaylamadığı belli değilse, bu anlaşmanın taraflar arasında hiçbir sonuç sağlamayacağı yolundaki kararı isabetli değildir. Zira bu halde tarafların yaptıkları sözleşme MK md 150/b.5 anlamında bir sözleşme olmadığı halde, Borçlar Hukuku anlamında normal bir sözleşme olarak hüküm doğurabilmelidir.

16. Örneğin, anlaşmada ne anlama geldiği anlaşılmayacak şekilde, sebep belirtilmeden bir taraf ödeme vaa-dinde bulunmuşsa, ayrıntılar için bkz. Bühler/Spühler Art. 158 N.180 vd.

17. Hinderling/Steck 518; Egger Art 158 N.15; Bühler/Spühler Art.158 N.180 vd.

18. Bühler/Spühler Art. 158 N.178; Hinderling/Steck 519; Egger Art.158 N.15.

kaideler arasına yakın irtibat, bağlılık varsa, hakim anlaşmanın tamamını onaylamayacaktır.

Boşanmanın yan sonuçlarına dair tarafların aralarında yaptıkları anlaşmanın hukuki mahiyet ise çok tartışmalıdır¹⁹. Bu tartışmalı görüşler kısaca şu şekilde özetlenebilir:

Bir görüş söz konusu anlaşmanın özel hukuk niteliğinde sözleşme olduğunu kabul eder. Diğer görüş usul hukuku özellikleri bezenmiş özel hukuk anlamında sözleşme dir demektedir. Bu yöndeki bir başka görüş hakimın anlaşmayı onaylamasından evvel bu anlaşmanın özel hukuk niteliğinde olduğunu, anlaşma onaylanınca, boşanma kararının ayrılmaz bir parçası olacağını ve hukuki uygulanma gücünü kazanacağını kabul eder. Ancak bu durumda özel hukuk niteliğini kaybeder. Bu konudaki diğer bir görüş ise boşanmanın yan sonuçları hakkındaki anlaşmanın, mahkeme önündeki sulhün özel bir türü olduğunu kabul eder. Burada boşanmanın yan sonuçlarını düzenleyen sulh anlaşması vardır. Zira gerçek anlamda sulhde olduğu gibi tarafların uyuşmazlığın bazı noktalarından vazgeçmeleri suretiyle çözülmesi sözkonusudur. Diğer deyişle hakimın onaylaması taliki şartına bağlı mahkeme içi sulh sözkonusudur.

II- 1.2.1996 tarihli İsviçre Federal Mahkeme kararı

Hakimin boşanmaya dair anlaşmayı onaylamaması ile ilgili olarak İsviçre Federal Mahkemesinin burada açıklanacak olan son tarihli kararında iki önemli husus üzerinde durulmuştur²⁰;

İlk nokta boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin yapılan anlaşma, MK md. 170 vd. anlamında evlenme sözleşmesi içinde dahi yer alsa, MK md. 150/b.5 gereği geçerli olabilmesi için hakimın bu anlaşmayı onaylaması gereklidir. Diğer ifade ile boşanmanın yan sonuçlarına dair anlaşmanın evlilik sözleşmesi içinde yer alması, bu anlaşmanın geçerliliği için hakimın onaylaması şartının (MK md. 150/b.5) aranmayacağını göstermez. Evlenme sözleşmesi içinde boşanmanın yan sonuçları da düzenlenmişse, artık bu sözleşme normal evlilik sözleşmesi olarak MK md. 173 vd.'na tabi değil, boşanmaya ilişkin hükümlere tabi olacaktır. İkinci nokta, hakim MK md. 150/b.5 gereği böyle bir anlaşmayı onaylarken anlaşma hükümlerinin anlaşılabilir, belirsiz ve eksik olup olmadığına bakacak ve anlaşma taraflardan biri için açıkca adil olmayan sonuç yaratıyorsa anlaşmayı onaylamayacaktır.

Söz konusu Federal Mahkeme Kararına konu olan olay ve Federal Mahkemenin görüşü şu şekildedir :

Taraflar evlenmeden evvel kendi aralarında karı koca arasındaki malların hukuki durumuna ilişkin evlilik sözleşmesi yapmışlardır. Bu sözleşme gereği mal ayrılığı siste-

19. Bu görüş ve taraftarları için bkz. Bühler/Spühler Art. 158 N.145 vd; Hinderling/Steck 521-522

20. BGE 121 III 393 vd. (1.2.1996 tarihli karar)

mini kabul etmişler²¹ ve ayrıca boşanma halinde kocanın, karısına kocanın malvarlığından her yıl için 5000 ve en fazla toplam 50.000 Frank vereceğini kararlaştırmışlardır. Ancak bu sözleşmeye göre eğer boşanma karının ağır ihmalden kaynaklanırsa, bu sözleşme hükmü geçersiz olacaktır.

Taraflar aralarında yaptıkları anlaşmanın anlamı hakkında farklı görüşlere sahiptirler. Keza İsviçre Kanton mahkemesi de bu anlaşmayı anlaşılabilir bulmuştur. Şöyle ki davacı kadın, kocanın ödeyeceği parayı, münhasıran kocanın malvarlığı seçiminden dolayı bir karşılık olarak karısına vereceği tazminat olarak görür. Bu nedenle ZGB Art. 151 ve 152'deki haklarından (MK md 143-144) feragat etmemiş olduğunu savunurken, davalı koca bu anlaşma ile evliliğin sona ermesi halindeki taleplerin açık ve kesin olarak düzenlendiğini ileri sürer.

İsviçre Kanton Mahkemesi ZGB 158/b.5'de (MK md 150/b.5) öngörülmüş olan boşanmanın yan sonuçları hakkındaki anlaşmanın ve keza dava sırasında kararlaştırılmış olan önleyici tedbirlerin hâkimin onayına tâbi olmasını isabetli bulduğu gibi, doktrin de evlenme akti kurulmadan evvel yapılmış olan ve evlilik sözleşmesinde kararlaştırılan nafaka taleplerinden feragat edilmesinin de hakimin onayına tabi olması gerektiği kanaatinindedir. Zira sözleşme yapıldığı sırada evlenecek eşler arasındaki duygusal yakınlık evliliğin kurulması arzusu yönündedir. Bundan dolayı taraflardan birinin kendi menfaatine objektif olarak aykırı bir sözleşme şartını kabul etme tehlikesi çok büyüktür. Hakimin evlilik sözleşmesini onaylamaması suretiyle ortaya çıkan müdahalesi bir yandan sözleşmenin anlaşılabilir olması yüzünden, diğer yandan da anlaşmanın somut olarak uygunsuz olması sebebiyle yerinde olurdu.

Davalı koca itiraz olarak evlilik sözleşmesinin (MK md. 173 vd.) kendisine has özel olarak düzenlenme şekline tabi olmasında dolayı evlilik sözleşmesi şekline tabi olarak düzenlenen boşanma anlaşmasının hakimin onayına tabi olmaması gerektiğini ve tarafların kanuni çerçeve içinde sözleşme serbestisi prensibinden yararlanmaları gerektiğini ileri sürmüştür. Federal Mahkeme bu görüşe katılmaz. Zira boşanmanın yan sonuçlarına dair olan anlaşmalar boşanmaya karar verecek hakimin onayına ihtiyaç gösterirler.

Evlilik kurulmadan evvel dahi olsa, boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin taraflar arasındaki anlaşmanın hakim tarafında onaylanması şarttır.

Boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin eşlerin yaptıkları anlaşmalarda hakim, anlaşmayı onaylamama yetkisini haiz olmakla beraber, kural olarak tarafların arzularını dikkate alacaktır. Bundan dolayı hakim ancak önemli sebeplerin varlığı halinde anlaşmayı onaylamayacaktır. Önemli sebepler şu şekilde sıralanabilir:

21. İsviçre Medeni Kanunda 1984 yılında yapılan değişiklik ile kanuni mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılım kabul edilmiş, eşlere bu rejim yerine mal ortaklığını veya mal ayrılığını seçme imkanı tanınmıştır. Mal birliği ise kaldırılmıştır.

Taraflarca kararlaştırılmış çözüm anlaşılmaz veya eksik ise; taraflardan birinin dava sırasındaki durumu istismar edilmişse; kararlaştırılan husus, hakkaniyet ilkesi gereği kanuni düzenlemelerden ayrılmayı haklı kılmıyorsa; sözleşmenin yapıldığı andan bu yana ilişkide önemli değişiklikler olmuşsa.

Tüm açıklanan sebepler ışığı altında somut olayda tarafların kararlaştırdıkları anlaşmayı hakimin iki sebepten dolayı onaylamayacağına karar veren mahkeme kararını Federal Mahkeme isabetli bulmuştur. Zira öncelikle anlaşma anlaşılır değildir. Zira kararlaştırılmış şarta göre davacıya verilecek paranın ZGB Art. 151 mi (MK md 143) kastettiği yoksa Art. 152 mi (MK md 144) kastettiği açık değildir. Ayrıca kadına verileceği öngörülen para, ona kanunen tanına haklara nazaran açıkca adaletsiz olacaktır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Bühler/Spühler, Familienrecht, 1.Abt., Eherecht, Teilbd. 1, 2.Hälfte, Bern, 1980

Egger, Das Familienrecht, 1. Abt., Das Eherecht, Art 90-251, 2.Auflage, Zürich, 1936,

Hatemi/Serozan, Aile Hukuku, İstanbul, 1993;

Hinderling/Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 4. Auflage, Zürich, 1995;

Oğuzman/Dural, Aile Hukuku, İstanbul, 1994;

KISALTMALAR

Abt : Abteilung

b. : Bent

bd. : Band

BGE : Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)

BK : Borçlar Kanunu

bkz. : Bakınız

C. : Cilt

dn. : Dipnot

md. : madde

MK : Medeni Kanun

N. : Kenar Numarası

S. : Sayı

SJZ : Schweizerische Juristenzeitung

vd. : ve devamı

Y.HD : Yargıtay Hukuk Dairesi

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi