

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA
EŞLERİN ANLAŞMALI OLARAK BOŞANMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Diren YEĞİN

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Bilim Dalı

KASIM, 2022

**T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**



**4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA
EŞLERİN ANLAŞMALI OLARAK BOŞANMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Diren YEĞİN
(Y1912.223001)**

**Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Bilim Dalı**

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Pakize Ezgi AKBULUT

KASIM, 2022

ONAY FORMU

ONUR SÖZÜ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu Kapsamında Eşlerin Anlaşmalı Olarak Boşanması” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim (5/11/2022).

Diren YEĞİN

ÖNSÖZ

Tez çalışmam süresince değerli bilgi ve birikimiyle bana yol gösteren, çalışmamın değerlendirilmesinde önemli katkılar sunan danışman hocam Sayın Doç. Dr. Pakize Ezgi Akbulut'a,

Değerli görüş ve katkılarıyla tezimin değerlendirilmesinde görev alan hocalarım Sayın Dr. Öğr. Üyesi Burcu Erbayraktar ve Sayın Dr. Öğr. Üyesi Evrim Kerman'a,

Tez yazım sürecimde ve tezimin değerlendirilmesinde tecrübelerini benimle paylaşan ve her türlü desteği sağlayan hocam Sayın Dr. Öğr. Üyesi Ayşen Çilenti Konuralp'e,

Çalışmalarım boyunca akademik açıdan sahip olduğu tecrübeler ışığında yardımlarını esirgemeyen değerli ablam Doç. Dr. Sırma YeğİN'e,

Eğitimim için her türlü fedakârlığı gösteren, hayatım boyunca desteklerini ve sevgilerini hissettiğim değerli aileme, özellikle canım anneme,

Teşekkürü bir borç bilirim.

Yakın zamanda aramızdan ayrılan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin ilk kadın dekanı olan çok değerli hocamız Prof. Dr. Serap Helvacı'ya saygılarımla...

Kasım, 2022

Diren YEĞİN

4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA EŞLERİN ANLAŞMALI OLARAK BOŞANMASI

ÖZET

Ailenin toplumların temelini oluşturduğu evrensel düzeyde kabul edilmiş bir gerçektir. Bu sebeple dünya üzerindeki bütün toplumlar, aile kurumunun başlangıcından sona ermesine kadar olan süreci içeren birtakım düzenlemelere ihtiyaç duymuşlardır. İhtiyaç duyulan bu düzenlemeler açısından, günümüz modern hukuk sistemlerinde, eşlerin hayatta olması ve evliliğin butlanı sebeplerinin söz konusu olmaması hâlinde yargıç kararıyla evlilik birliğinin sonlandırılmasını sağlayan boşanma ayrı bir önem arz etmektedir. Türk Hukuk Sisteminde de kanun koyucu, aile ve boşanma kurumuna verilen önem gereği bu iki kurumu belirli bir sistematik içerisinde ele almıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabı Aile Hukuku'na ayrılmıştır. Birinci kısımda evlilik hukuku düzenlenmiş ve bu kısımda evlenme (TMK m. 118-160), boşanma (TMK m. 161-184), evliliğin genel hükümleri (TMK m. 185-201), eşler arasındaki mal rejimleri (TMK m. 202-281) olarak dört bölüme yer verilmiştir. TMK m. 166/3'teki anlaşmalı boşanmaya ilişkin düzenlemeye göre, evliliğin en az bir yıl sürmüş olması koşuluyla eşler boşanmak için birlikte mahkemeye başvururlarsa ya da bir eşin açtığı boşanma davasını diğeri kabul ederse evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu karine olarak kabul edilmektedir. Hâl böyleyken hâkimin yapması gereken, tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmek ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek anlaşmayı -uygulamada sık kullanılan şekliyle anlaşmalı boşanma protokolünü- uygun bulmaktır. Anlaşmalı boşanmada taraflar birçok hususu anlaşma konusu yapabilmektedirler. Maddi ve manevi tazminat, mal rejiminin tasfiyesi, yoksulluk nafakası, iştirak nafakası, ortak çocuk olması hâlinde velâyet hakkının ne şekilde düzenleneceği, yine ortak çocuk olması hâlinde velâyet

hakkı kendisine bırakılmamış olan diğer eşin çocukla kişisel ilişkisinin ne şekilde kurulacağı, kadın için soyadının değişip değişmeyeceği gibi boşanmayla ortaya çıkan yenilik doğuran sonuçların tamamı anlaşma konusu yapılabilmektedir. Ancak hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilecektir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanma yönünde hüküm tesis edilecektir. Bu açıdan anlaşmalı boşanma hâlinin, uzun ve taraflar açısından yıpratıcı süren çekişmeli boşanma davalarına nazaran, tarafların kısa sürede daha az hasarla istedikleri sonuca varmalarını sağlayan bir yol olduğu söylenebilecektir. Aynı zamanda anlaşmalı boşanmayla taraflar arasında çeşitli şekillerde oluşması muhtemel husumet geleceğe etkili olarak ortadan kaldırılmakta, bu yönüyle taraflar arasındaki barışa ve dolayısıyla kolektif barışa hizmet edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Aile, Boşanma, Anlaşmalı Boşanma, Anlaşmalı Boşanma Protokolü, Boşanmanın Kişisel Sonuçları, Boşanmanın Mali Sonuçları

UNCONTESTED DIVORCE OF SPOUSES UNDER THE TURKISH CIVIL CODE-LAW NUMBER 4721

ABSTRACT

It is a universally accepted fact that the family forms the basis of societies. Therefore, all the societies in the world have needed some regulations regarding the establishment and termination of a family union. In terms of these necessary regulations, in today's modern legal systems, divorce, which ensures the termination of the marriage union by a judge's decision, is of particular importance if the spouses are alive and the reasons for the nullity of the marriage are not in question. In Turkish Legal System, these two submissions are handled systematically by the legislator due to the value given to family union and divorce.

The second book of the Turkish Civil Code (Law No: 4721) is devoted to Family Law. In the first part, the marriage law is regulated and four section, namely; marriage (TCC, Articles: 118-160), divorce (TCC, Articles: 161-184), general provisions of marriage (TCC, Articles: 185-201) and property regimes between spouses (TCC, Articles: 202- 281), are included in this section. Pursuant to the article 166/3 of the Turkish Civil Code; if the marriage has lasted at least one year, in cases where the spouses applied together or one of the spouses accepted the lawsuit of the other, it is deemed as the breakdown of the marriage. In this case, it is essential for the judge to hear the parties personally and be convinced that their wills have been declared freely and approve the agreement (uncontested divorce protocol) to be accepted by the parties concerning financial consequences of divorce and status of children. In an uncontested divorce, the parties can make many issues as the subject of the agreement. The new issues appear as a result of divorce such as material and moral compensation, liquidation of the property regime, alimony, child support, how the right of custody will be arranged in case any children exist from the marriage, similarly how the personal relationship will be established with the child of the other

spouse whose custody right has not been left to him/her, whether the surname will be changed for the woman or not, can be made the subject of the agreement. However, the judge will be able to make any changes seems necessary in this agreement by taking into account the interests of the parties and the children. In case these changes are accepted by the parties, a decree for divorce will be established. In this respect, it can be said that the uncontested divorce is a way that allows the parties to reach the desired result in a short time with less damage, compared to the contentious divorce cases, which are long and wearisome for the parties. At the same time, the potential hostility that may occur between the parties in various ways is effectively eliminated for the future by the uncontested divorce thereby contributing to the peace between the parties and consequently to the collective peace.

Keywords: Family, Divorce, Uncontested Divorce, Uncontested Divorce Protocol, Personal Consequences of Divorce, Financial Consequences of Divorce

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	v
ÖZET.....	vii
ABSTRACT.....	ix
İÇİNDEKİLER.....	xi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xvii
I. GİRİŞ.....	1
II. GENEL OLARAK BOŞANMA.....	3
A. Boşanma Sebepleri.....	6
1. Zina	6
2. Küçük Düşürücü Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme	8
a. Genel olarak	8
b. Küçük düşürücü suç işleme.....	8
c. Haysiyetsiz hayat sürme.....	9
3. Hayata Kast, Pek Kötü ya da Onur Kırıcı Davranış	10
a. Genel olarak	10
b. Hayata kast.....	10
c. Pek kötü davranış	11
d. Onur kırıcı davranış.....	11
4. Akıl Hastalığı	11
5. Terk	12
6. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık).....	12
7. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması.....	14
III. ANLAŞMALI BOŞANMA	17
A. Genel Olarak	17
B. Özellikleri.....	21

1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İlkesine Dayanan Boşanma Sebebi Olması	21
2. Çekişmesiz Yargı Faaliyeti Olup Olmadığı Hususu	22
3. Tarafların Serbest İradelerinin Etkili Olması	23
C. Koşulları	24
1. Evliliğin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması.....	25
2. Eşlerin Mahkemeye Birlikte Başvurusu veya Eşlerden Birinin Başvurusunun Diğer Eş Tarafından Kabul Edilmesi	28
a. Genel olarak.....	28
b. Davanın kabulü	31
c. Davayı kabul edebilecek kişiler.....	32
d. Kabulün niteliği.....	32
e. Kabulün şekli.....	33
3. Hâkimin Tarafları Bizzat Dinlemesi ve Taraf İradelerinin Serbestçe Açıklandığına Kanaat Getirmesi.....	33
4. Boşanmanın Mali Sonuçları ve Çocukların Durumu Konusunda Eşler Tarafından Kabul Edilen Anlaşmanın Hâkim Tarafından Uygun Bulunması.....	35
D. Anlaşmalı Boşanma Açısından TMK m. 181 Hükümünün Değerlendirilmesi.....	40
IV. ANLAŞMALI BOŞANMA PROTOKOLÜ.....	43
A. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Hukuki Niteliği.....	43
1. Genel Olarak	43
2. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Sözleşme Olduğunu İleri Süren Görüş.....	43
3. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Tek Taraflı Talep Olduğu Görüşü.....	45
4. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Hukuki Niteliğine İlişkin Kanaatimiz	46
B. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Kapsamı	47
1. Genel Olarak	47
2. Zorunlu İçerik.....	47
3. İhtiyari İçerik.....	48
a. Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenlemeler	48
C. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Taraflar Açısından Bağlayıcı Hâle Gelmesi ..	51
D. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Geçerliliği	52
1. Genel Olarak	52
2. Şekil.....	53
3. Ehliyet	53

4. Muvazaa	54
5. Yanılma Hâli	55
6. Aldatma Hâli	56
7. Korkutma Hâli.....	57
8. Aşırı Yararlanma (Gabin) Hâli.....	58
9. Yargılama Sırasında Anlaşmalı Boşanma Protokolünde İrade Sakatlıklarının Bulunduğunun Anlaşılması.....	60
10. Anlaşmalı Boşanma Kararının Kesinleşmesinden Sonra Geçersizlik İddiaları ...	60
E. Anlaşmalı Boşanma Protokolünden Dönülüp Dönülemeyeceği Hususu	61
F. Anlaşmalı Boşanma Protokolüne Hâkimin Müdahalesi	64
1. Genel Olarak	64
2. Anlaşmalı Boşanma Protokolüne Hâkimin Müdahalesinin Sınırları.....	66
3. Tarafların İkrarı Hâlinde Hâkimin Anlaşmalı Boşanma Protokolüne Müdahalesi	68
V. ANLAŞMALI BOŞANMA PROTOKOLÜ KAPSAMINDA	
KARARLAŞTIRILABİLECEK OLAN BOŞANMANIN MALİ SONUÇLARI	
VE BOŞANMANIN ÇOCUKLARA İLİŞKİN SONUÇLARI.....	
A. Velâyet Hakkı.....	71
1. Genel Olarak	71
2. Boşanma Davalarında ve Anlaşmalı Boşanma Sebebine Dayalı Açılan Davalarda Velâyetin Tespiti Açısından Çocuğun Üstün Yararı İlkesi.....	72
3. Anlaşmalı Boşanma Hâlinde Velâyet	73
4. Birlikte Velâyet.....	75
B. Maddi Tazminat.....	78
1. Genel Olarak	78
2. Maddi Tazminatın Hukuki Niteliği.....	79
3. Maddi Tazminatın Koşulları	81
a. Maddi koşullar.....	81
i. Zarara uğranılması	81
ii. Tazminat talep edilen eşin kusurlu olması.....	82
iii. Tazminat talep eden eşin kusursuz ya da daha az kusurlu olması	83
iv. Nedensellik bağının olması	83
v. Hukuka aykırılık unsurunun bulunması	84
b. Şekli koşullar.....	84
i. Boşanma kararı bulunması.....	84

ii. Tazminat talebinin olması	84
iii. Tazminat talebinin süresinde yapılmış olması	84
4. Anlaşmalı Boşanma Hâlinde Maddi Tazminat	85
C. Manevi Tazminat	87
1. Genel Olarak	87
2. Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği	87
3. Manevi Tazminatın Koşulları.....	88
a. Maddi koşullar.....	88
i. Tazminat talep edilen eşin kusurlu olması	88
ii. Tazminat talep eden eşin kusursuz ya da daha az kusurlu olması	89
iii. Kişilik haklarına saldırıda bulunulması	89
iv. Nedensellik bağının olması	89
v. Hukuka aykırılık unsurunun bulunması	90
b. Şekli koşullar.....	90
i. Boşanma kararı bulunması.....	90
ii. Tazminat talebinin olması	90
iii. Tazminat talebinin süresinde yapılmış olması	91
4. Anlaşmalı Boşanma Hâlinde Manevi Tazminat.....	91
D. Yoksulluk Nafakası	92
1. Genel Olarak	92
2. Şartları	92
3. Nafakanın İfa Şekli ve Süresi.....	93
4. Nafaka Yükümlülüğünün Sona Ermesi.....	95
5. Anlaşmalı Boşanma Hâlinde Yoksulluk Nafakası	96
E. İştirak Nafakası	97
1. Genel Olarak	97
2. İştirak Nafakasını Talep Yetkisi ve Süresi	98
3. İştirak Nafakası Miktarının Belirlenmesi	99
4. İştirak Nafakasının Ödenme Şekli ve Zamanı.....	101
5. Anlaşmalı Boşanma Hâlinde İştirak Nafakası	102
F. Ortak Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulması	103
1. Genel Olarak	103
2. Anlaşmalı Boşanma Hâlinde Ortak Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması	104
VI. SONUÇ	107

VII. KAYNAKLAR 113

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
bkz.	: Bakınız
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EMK	: Eski Medeni Kanun
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İK	: İcra ve İflâs Kanunu
İMİK	: İsviçre Medeni Kanunu
İÜHFD.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
m.	: Madde
no	: Numara
S.	: Sayı

s.	: Sayfa
S.M.İ.P	: Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı
ss.	: Sayfa Sayısı
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: Ve devamı
v.d.	: Ve diğerleri
Y.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YÜHFD.	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
y.y.	: Yayınevi yok

I. GİRİŞ

Boşanma her ne kadar aile birliğinin devam ettirilmesi açısından toplumlarca istenmeyen bir kavram olsa da, ortak bir hayatı devam ettirmenin imkânsızlaştığı, özellikle evlilik içinde kadına, eşe şiddet vakıalarının arttığı günümüzde son derecede önemli ve gerekli bir yoldur. Nitekim taraflar açısından hiçbir menfaati artık bünyesinde barındıramayan bir kurum, sırf temelde toplumun parçası olduğu düşüncesiyle savunmak ve devamlılığında ısrar etmek, taraflara yahut taraflardan birisine acı, elem, ızdırap vermenin ötesine geçemeyecektir.

Hâl böyle iken boşanma, taraflarca çekilmez bir hâl almış ve dolayısıyla oluşturdukları ailenin fertlerinden olan çocukların gelişimi için de tehlike teşkil eden nice evliliği sonlandırmak hususunda anlamlı bir araç olarak belirmektedir. Evliliğin sonlandırılmasına hizmet eden bu kurumun çekişmeli veya çekişmesiz olarak icrası, tarafların yargı yoluna başvururken ileri sürdükleri sebeplere bağlı olarak değişkenlik göstermektedir. Ancak şüphesiz ki, evliliğin mümkün oldukça tarafların çatışmasına yer vermeden, gerek tarafların gerekse çocukların menfaati açısından, sonlandırılması toplumca da arzulanan bir çözüm şekli olacaktır. Zira boşanma, ekseriyetle sancılı bir sürecin neticesi olarak belirse de, sürecin huzurlu ve adilane bir şekilde tamamlanması tarafların boşanma sonrasında da -ortak çocuklarla kişisel ilişki tesisi, çocukların geleceğine yönelik birtakım kararların alınması gibi durumlar için- sağlıklı bir şekilde iletişim kurmalarına zemin hazırlar.

Açıkladığımız bu sebepler dolayısıyla ilk bölümde çekişmeli yargılama yapılmasını gerektiren özel ve genel boşanma sebeplerini genel hatlarıyla ele alacağız. Ardından çalışmamızın ana konusunu teşkil eden ve taraflarca kötüye kullanılmadığı müddetçe üstün fayda sağlayacağına inandığımız 4721 sayılı TMK'nın 166/3. maddesinde hükme bağlanmış olan anlaşmalı boşanma kurumunu, anlaşmalı boşanmanın özelliklerini ve koşullarını irdedeceğiz. Böylece anlaşmalı boşanmanın diğer boşanma sebepleriyle olan farklılıklarının da belirginleşeceği kanısındayız.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde anlaşmalı boşanmanın ve anlaşmalı boşanma sonrasındaki sürecin bir anlamda yol haritası olan anlaşmalı boşanma protokolünü detaylı olarak inceleyeceğiz. Çalışmamızın son bölümünde ise anlaşmalı boşanma protokolü çerçevesinde kararlaştırılabilecek olan boşanmanın mali ve çocuklara ilişkin sonuçları (velâyet hakkı, maddi tazminat, manevi tazminat, yoksulluk nafakası, iştirak nafakası ve ortak çocukla kişisel ilişki kurulması) aktarılacaktır.

II. GENEL OLARAK BOŞANMA

Toplumun en küçük birimi olan aile, bireylerin topluma dair bilgi ve becerileri kazandığı ilk kurumdur¹. İnsanlar, tarihsel süreç içerisinde çok eski zamanlardan beri aileler hâlinde yaşamışlardır. Toplumda, sosyal, kültürel, ekonomik, ahlaki ve benzeri birçok açıdan farklılık yaratan bir unsur olması sebebiyle uluslar tarafından aileye ve ailenin korunmasına ilişkin hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Türk hukuk sisteminde ise Anayasa, bazı özel yasalar ve TMK’da aile hukuku detaylı şekilde düzenlenmiştir.

18.10.1982 kabul tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 41. maddesinde: “*Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar*” hükmüne yer verilmiştir. Yine gerek 743 sayılı mülga Medeni Kanun’da gerekse yürürlükteki 4721 sayılı TMK’da aile hukuku ayrı ve ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Aile, TMK’da dar, geniş ve en geniş olmak üzere üç farklı şekilde tanımlanmıştır². Dar anlamda aile, yalnızca kadın ve kocadan oluşan birliktir ve TMK’da “*evlilik birliği*” olarak ifade edilmiştir (TMK m. 185). Geniş anlamda aile, ana, baba ve çocuklardan oluşan topluluktur (TMK m. 335-363). En geniş anlamıyla aile ifadesi ise ana, baba ve çocuklar haricinde kan ve kayın hısımları ile sözleşme ilişkisi içerisinde aileyle beraber yaşamakta olan işçi, hizmetli ve yardımcı kişileri anlatmaktadır (TMK m. 367)³.

Evlilik; ölüm, eşlerden birinin gaipliğine karar verilmesini takiben mahkeme tarafından evliliğin feshine hükmedilmesi ve boşanma ile sona ermektedir⁴.

¹ Kadir Canatan, Ergun Yıldırım, **Aile Sosyolojisi**, Açılım Kitap, İstanbul, 2012, s. 68.

² Şebnem Öcal Akipek, **Medeni Hukuk-1**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2014, s. 69.

³ Öcal Akipek, a.g.e., s. 69.

⁴ Selahattin Sulhu Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 178-179.

Boşanma, evlilik birliğini sonlandıran diğer sebeplere nazaran daha önemli görülmesi dolayısıyla kanun koyucu tarafından TMK'nın 161. ile 184. maddeleri arasında bağımsız bir bölüm şeklinde düzenlenmiştir.

Evlenmeyle aile kurumunu oluşturan eşler, farklı sebeplerden dolayı zaman içerisinde evlilik birliğini sürdürülemez duruma getirmekte ve bu da boşanma neticesini meydana getirebilmektedir. Boşanma eşlerin hayatta olması ve evliliğin butlanı sebeplerinin söz konusu olmaması hâlinde, hâkim kararıyla evlilik birliğinin sonlandırılmasıdır. Doktrinde de boşanmaya ilişkin farklı tanımlar yapılmıştır:

Hatemi/Serozan'a göre boşanma: *“Evlenme anında mevcut olması gerekmeyen bir sebeple açılan yenilik doğuran dava sonucunda verilen ilam ile geçmişe etkili olmayarak evliliğe son verilmesidir”*⁵.

Zevkliler/Acabey/Gökyayla'ya göre boşanma: *“Evliliğin yargıç kararı ile ortadan kaldırıldığı durumlardan birisidir”*⁶.

Gençcan'a göre boşanma, geçerli olarak kurulmuş olan bir evlenmenin, eşlerin sağlığında Kanun'da öngörülen sebep ve koşullara dayanarak mahkeme kararı ile sona erdirilmesidir⁷.

Kanaatimizce de boşanmayı, eşler hayattayken Kanun'da hükme bağlanmış sebeplere dayalı olarak aile mahkemesi hâkiminin kararıyla evlilik birliğinin sona erdirilmesi şeklinde tanımlamak mümkündür. Boşanmayı bu şekilde tanımlamak Türk hukuk sistemindeki işleyişe de daha uygun olacaktır.

Boşanma üzerine tanımlar çeşitlilik arz etmekle beraber, tarihsel süreç içerisinde çeşitli hukuk sistemleri açısından da farklı uygulamalara gidildiği bilinmektedir. Roma hukukunda boşanmadan bahsedebilmek için ilk olarak taraflar arasında geçerli bir evlilik ilişkisinin bulunması gerekiyordu. Evlilik ilk zamanlarda çözümlenme imkânı olmayan bir bağ şeklinde yorumlanıyordu. Ancak daha sonrasında bu anlayış terk edilerek, hâkim kararı olmaksızın boşanma mümkün hâle getirilmiş ve hem kadına hem erkeğe boşanma imkânı tanınmıştır⁸. Eski Alman hukukunda

⁵ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 209.

⁶ Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey, K. Emre Gökyayla, **Medenî Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku)**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 967.

⁷ Ömer Uğur Gençcan, **Boşanma Hukuku**, Genişletilmiş 9. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 89.

⁸ Mehmet Akif Tutumlu, **Boşanma Yargılaması Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 30.

kocanın tek taraflı irade beyanı ile eşini boşaması kural olarak mümkün değildi⁹. Koca ancak bazı hâllerin varlığında eşini boşayabiliyordu. İslam hukukunda boşanma sadece kocaya tanınmış bir imkândı. Kocanın günümüzde olduğu gibi mahkeme aracılığıyla değil, tek taraflı irade beyanı ile üç kez “boş ol” diyerek eşini boşaması mümkündü. Oysaki kadının kural olarak kocasından boşanma hakkı yoktu¹⁰.

Türk hukukundaki boşanma sistemi ise Kanun’da sayımı yapılan boşanma sebeplerine ve hâkim kararına dayandırılmıştır. Kanun’da sayılan sebeplerden biri ile açılan boşanma davasında bu sebebin var olduğu sonucuna ulaşırsa hâkim boşanma kararı vermekte ve kararın kesinleşmesiyle tarafların boşanması neticesi meydana gelmektedir¹¹.

Kanun’da sayımı yapılmış olan boşanma sebepleri; özel sebepler ve genel sebepler ile mutlak boşanma sebepleri ve nisbî boşanma sebepleri olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Boşanmanın özel sebepleri; zina (TMK m. 161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163), terk (TMK m. 164), akıl hastalığı (TMK m. 165) şeklindedir. Boşanmanın genel sebepleri ise; evlilik birliğinin sarsılması (TMK m. 166/1-2), ortak hayatın yeniden kurulamaması (TMK m. 166/4) ve anlaşmalı boşanma (TMK m. 166/3) hâlidir.

Mutlak boşanma sebeplerinde boşanmaya sebep olarak Kanun’da belirlenen olayın ve olgunun ispatlanması yeterli görülmüştür. Hâkim bahse konu sebebin diğer eş açısından ortak hayatı çekilmez hâle getirip getirmediğini araştırmaz¹². Zina, hayata kast, pek kötü ya da onur kırıcı davranış, terk, fiili ayrılık ve eşlerin anlaşması mutlak boşanma sebeplerindedir¹³. Nisbî boşanma sebeplerinde ise dava konusu olay ve olgunun gerçekleştiğinin ispatlanmış olması boşanma için yeterli

⁹ Ferit H. Saymen, Halid K. Elbir, **Türk Medenî Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1960, s. 237.

¹⁰ Halil Cin, Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, Sayram Yayınları, Konya, 2008, s. 342.

¹¹ Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Medeni Hukuk**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 238.

¹² Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 105; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 130-131.

¹³ Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 130; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, s. 91.

görülmemiştir. Burada hâkim boşanma sebebinin diğer eş için ortak hayatı çekilmez hâle getirip getirmediğini araştırır¹⁴.

Genel boşanma sebepleri belli bir olay ya da olguya dayanmaz, çok farklı olay ya da olgulardan doğan bir durumu odağına almıştır¹⁵. Özel boşanma sebepleri ise belirli bir olay veya olgunun gerçekleşmesi hâlinde meydana gelecektir¹⁶. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı hukuk sistemimizdeki özel boşanma sebepleridir¹⁷. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, fiili ayrılık ve anlaşmalı boşanma ise genel boşanma sebepleridir.

A. Boşanma Sebepleri

Bu başlık altında boşanma sebeplerine dair açıklamalarda bulunacağız. Ancak anlaşmalı boşanma hâli çalışmamızın konusunu oluşturması dolayısıyla bu başlık altında ele alınmayacak, çalışmanın ilerleyen kısımlarında ayrıntılı olarak irdelenecektir.

1. Zina

4721 sayılı TMK'da zinaya 161. maddede yer verilmiştir. TMK m. 161'de: *"Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir"* şeklindeki hüküm ile zina, özel boşanma sebebi olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca, zinanın varlığı durumunda, TMK m. 166'da düzenlenen evlilik birliğinin sarsılması sebebi değerlendirilmeksizin, zina eyleminin gerçekleşmesi sebebiyle boşanmaya karar verilebilecektir.

TMK'da özel boşanma sebebi olarak düzenlenen zina, aynı zamanda mutlak bir boşanma sebebidir. Eşlerden birinin, evliliğin devamı sırasında, eşi dışındaki karşı cinsten birisiyle iradi şekilde cinsel ilişki yaşaması zina eylemini meydana getirir. Dolayısıyla aynı cinsten iki kişi arasındaki cinsel ilişki zina sayılmamaktadır. Ancak bu hâllerde diğer bir boşanma sebebinin varlığı kabul edilebilir ve ileri sürülebilir. Bu boşanma sebebi, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme ya da evlilik

¹⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 105; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 91-92.

¹⁵ Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 128-129; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 91.

¹⁶ Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 127; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 91.

¹⁷ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, a.g.e., s. 978; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 91.

birliğinin temelinden sarsılması olabilecektir¹⁸. Zina eylemi eşler arasında olması gereken ve varlığı kanunca da tanınmış olan sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış niteliğindedir.

TMK m. 161'e göre, zina sebebiyle boşanma davası açabilmek için evli olma, eşinden başka bir kimseyle cinsel ilişkide bulunma ve kusurlu olma şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir.

Zina sebebine dayalı olarak boşanma davası açılabilmesi için gerekli olan ilk şart, eşler arasında bir evlilik ilişkisinin bulunmasıdır. Evlilik birliğinden önce ya da evlilik birliğinin sona ermesinden sonra taraflardan birinin karşı cinsten biriyle cinsel ilişkide bulunması zina sayılmayacaktır¹⁹.

Zina eyleminde bulunan eşin kusurlu sayılabilmesi için, eylemi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi ve dolayısıyla zina eden eşin ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir²⁰. Buna göre, ayırt etme gücünden sürekli veya geçici olarak yoksun olan bir kişinin, eşi dışında bir başka kimseyle cinsel ilişkide bulunması hâlinde, bu ilişki zina sayılmayacaktır²¹.

TMK m. 161/3'e göre, affeden eşin, zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı yoktur. Buradaki affin doktrinde de kabul edildiği üzere, eşlerden biri tarafından gerçekleştirilmiş bir kusur ya da kabahatin, o kusur veya kabahate özgü olmak şartıyla diğer eş tarafından bağışlanması olarak anlaşılması gerekmektedir²².

TMK m. 161/2 hükmünde zina sebebiyle boşanma davası açılması için öngörülen süreler, hukuki nitelikleri itibariyle hak düşürücü süredir. Hükme göre, zina sebebiyle boşanma davasının zinanın öğrenilmesinden itibaren altı ay ve her hâlde zina eyleminin gerçekleşmesinden itibaren beş yıl içinde açılması gerekmektedir. Belirtilen süreler içerisinde dava açılmaması, dava açma hakkını ortadan kaldırmaktadır. Zina devam etmekteyse bahse konu süreler, her zina fiilinden itibaren yeniden işlemeye başlar.

¹⁸ Ali Yarayan, **Türk Medeni Hukuku Temel Bilgiler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 349; Kemal Oğuzman, Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998, s. 116.

¹⁹ Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Türk Medenî Hukuku-Aile Hukuku İkinci Cilt (Yenilenmiş 22. Bası)**, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, s. 245.

²⁰ Gençcan, **Boşanma Hukuku**, s. 158.

²¹ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 648.

²² Oğuzman, Dural, a.g.e., s. 116.

2. Küçük Düşürücü Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme

a. Genel olarak

TMK m. 163'te düzenlenen küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme esasen iki ayrı boşanma sebebini içermektedir. Her iki boşanma sebebi de nisbî, özel ve kusura dayanan boşanma sebeplerindedir²³. Küçük düşürücü suç işleyen veya haysiyetsiz hayat süren eşin eylemlerini bilerek ve isteyerek yapması ve ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir²⁴.

TMK m. 163'e göre bu sebeplerle boşanma davası her zaman açılabilir. Kanun koyucu, hayata kast, pek fena ve onur kırıcı davranış, zina gibi yine özel nitelikte olan boşanma sebeplerinden farklı olarak, dava açılmasını hak düşürücü süreyle sınırlanmamış ve her zaman dava açılabilirliğini açıkça hükme bağlamıştır. Kanunun açık hükmüne rağmen doktrindeki farklı bir görüşe göre, haysiyetsiz hayat sürme sona erdikten sonra, bu duruma uzun süre ses çıkarmamak, evliliğin çekilmez hâle gelmesi unsurunun ispatını zorlaştıracak ve TMK m. 2'deki dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacaktır²⁵.

Kanun'da affeden eşin dava hakkının düşeceğine ilişkin bir düzenleme de mevcut değildir. Ancak eşin, kusurlu eşini affetmesi ya da bu hâllere rıza göstermesi durumunda dava hakkının ortadan kalkması gerektiği savunulabilecektir²⁶.

b. Küçük düşürücü suç işleme

TMK m. 163'e göre, eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler ve bundan dolayı onunla birlikte yaşamak diğer eşten beklenemez ise, diğer eş her zaman boşanma davası açabilir. Bir suçun küçük düşürücü olup olmadığını toplumdaki anlayışa göre, ahlaki bakımdan arz ettiği düşüklüğü dikkate alarak hâkim takdir edecektir²⁷.

Yüz kızartıcı suçlar, ahlak kurallarının şiddetle reddettiği, failinin toplumsal saygınlığını, şeref ve haysiyetini zedeleyen suçlardır²⁸. Taksirli suçlar ve haksız tahrik sonucu ani bir hiddetle gerçekleştirilen suçlar, yüz kızartıcı suçlar arasında

²³ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 111.

²⁴ Öztan, a.g.e., s. 666.

²⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 112.

²⁶ Oğuz Ersöz, "Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma", **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 2, 2018, ss. 111-146, s. 131; Saymen, Elbir, Aile Hukuku, s. 249.

²⁷ Ersöz, a.g.m., s. 119.

²⁸ Öztan, a.g.e., s. 662.

kabul görmemektedir²⁹. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suçların küçük düşürücü olup olmadıklarına ilişkin herhangi bir ayırım yapılmamıştır.

2709 sayılı ve 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 76. maddesinde “...*zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla...*” denilerek yüz kızartıcı suçlar sınırlı olmaksızın sayılmıştır. Yüz kızartıcı suçlar aynı zamanda küçük düşürücü niteliktedir. 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda sayılan suçlar dışında, yağma, fuhuş için yer ve imkân sağlama, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanma yahut ticaretini yapma veyahut imal etme, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar küçük düşürücü suçlara örnek olarak gösterilebilir. Eşlerden birinin işlediği suç, suçu gerçekleştiren eşin, toplumdan dışlanmasına, kınanmasına sebep oluyorsa eşin işlediği suçun küçük düşürücü olduğu söylenebilecektir³⁰.

c. Haysiyetsiz hayat sürme

Kanun koyucu, küçük düşürücü suç işlemenin tanımını yapmadığı gibi haysiyetsiz hayat sürmenin de tanımını yapmamıştır. Haysiyetsiz hayat sürmenin tanımı kanunda yapılmadığından bunun tespiti hâkim tarafından yapılacaktır. Hâkim her somut olaya göre, kişilerin yaşam tarzını, ahlaki değerlerini ve eylemin devamlılık gösterip göstermediğini değerlendirdikten sonra haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanmaya karar verebilecektir. Haysiyetsiz hayat sürme, toplumun ahlaki değerleriyle bağdaşmayacak şekildeki eylemler bütünü olarak ifade edilebilir³¹. Evlenmeden sonra, haysiyetsiz davranışların birden fazla kez gerçekleşmesi ve bunların devam etmesi hâlinde, haysiyetsiz hayat sürme boşanma sebebinin varlığı kabul edilmektedir. Aynı zamanda haysiyetsiz hayat süren eş kusurlu olmalıdır. Kişi iradi olarak haysiyetsiz hayatı seçmeli ve bu hayatı sürdürmelidir.

Kanun'da haysiyetsiz hayat sürme herhangi bir hak düşürücü süreye veya zamanaşımı süresine bağlanmamıştır. Eşler her zaman haysiyetsiz hayat sürme sebebine dayanarak boşanma davası açabilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, haysiyetsiz hayat süren eşin affedilmesi hâlinde dava hakkının ortadan kalkacağına dair bir hükme de Kanun'da yer verilmemiştir.

²⁹ Öztan, a.g.e., s. 663.

³⁰ Mehmet Erdem, **Aile Hukuku (Güncellenmiş 2. Baskı)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 109.

³¹ Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku (6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış)**, Cilt 2, 14. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 253; Serap Helvacı, “İsviçre ve Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri”, **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, Cilt 2, İstanbul, 2002, ss. 1151-1169, s. 1162.

3. Hayata Kast, Pek Kötü ya da Onur Kırıcı Davranış

a. Genel olarak

TMK m. 162'de yer alan hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, mutlak, kusura dayalı ve özel bir boşanma sebebidir. Eşin dava hakkı, boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde bu sebebin doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle düşer. Hükümde sayılan sebeplerin herhangi birini gerçekleştiren kusurlu eşi, affeden eşin dava hakkı ortadan kalkacaktır.

Hayata kast, pek kötü ya da onur kırıcı davranış boşanma sebebi, mutlak bir boşanma sebebi olması dolayısıyla hükümdeki davranışlardan birinin gerçekleşmesi durumunda evlilik birliğinin çökmez hâle gelip gelmediği değerlendirilmeksizin hâkim tarafından boşanma kararı verilebilecektir.

b. Hayata kast

Hayata kast, eşlerden biri tarafından diğerinin hayatına karşı gerçekleştirilmiş acı sonuç doğuran davranışlar şeklinde ifade edilebilir. Eşini öldürmek isteyen diğer eşin, ölüm neticesi için gereken tüm hareketleri yerine getirmesine karşılık elinde olmayan nedenlerle ölümün gerçekleşmemesi durumunda da TMK m. 162 kapsamında aranan “*hayata kast*” fiilinin oluştuğu söylenebilecektir. Hayata kast sebebine dayanarak bir boşanma davası açılabilmesi için fail, kast seviyesinde kusurlu bir eylemde bulunmalıdır. Fiilin, kast değil de dikkatsizlik veya tedbirsizlik neticesinde gerçekleşmesi hâlinde “*hayata kast*”ın varlığından bahsedilemez³².

Eşinin hayatına kasteden taraf, ayırt etme gücüne sahip olmalıdır. Hayata kasteden eş, akıl hastası ise TMK m. 165'e dayanılarak boşanma davası açılabilecektir. Ancak bir eş, kendi kusuruyla akıl sağlığını geçici şekilde kaybederek hayata kast fiilinde bulunursa, bu eşe karşı TMK m. 162'ye dayanarak boşanma davası açılmasında bir engel yoktur³³.

Hayata kast sebebiyle boşanma davası açma hakkı, iki durumda düşmektedir. Bunlardan biri, TMK m. 162/3 hükmünde düzenlenen eşin, hayatına kasteden eşi affetmesi hâlidir. Diğerisi ise TMK m. 162/2'de hükme bağlanan hak düşürücü sürelerin geçmesi hâlidir.

³² Ali Öztürk, *Aile Hukuku'nda Ayrılık-Türk Hukuku'nda Ayrılık Hükümü Şartları ve Sonuçları*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 83.

³³ Dural, Öğüz, Gümüş, a.g.e., s. 107.

c. Pek kötü davranış

Pek kötü davranış, özel ve mutlak boşanma sebeplerindendir. Bir eş diğerinin kişilik değerlerine, vücut veya ruh bütünlüğüne yönelik bir saldırı gerçekleştirirse ve bu saldırı TMK m. 162/1'e göre, pek kötü davranış niteliğini taşıyorsa, saldırı sebebiyle mağdur olan eş boşanma davası açabilecektir.

Eşin aç bırakılması, eve kapatılması, anormal ilişkiye zorlanması, eşe karşı fiziksel şiddet uygulanması gibi eylemler pek kötü davranışa örnek gösterilebilir. Eşin gerçekleştirdiği bu kapsamdaki eylemlerin kasten yapılması gerekir³⁴. Hangi eylemlerin pek kötü davranış oluşturduğu somut olaya göre hâkimin takdirindedir. Bu konudaki takdir hakkı kullanılırken tarafların sosyal ve kültürel yapıları, eğitim durumları, örf ve âdet yargıları dikkate alınmalıdır³⁵.

d. Onur kırıcı davranış

TMK m. 162'ye göre, onur kırıcı davranış sebebiyle boşanmaya hükmedilmesi için, her türlü onur kırıcı davranışın değil, ağır derecede onur kırıcı davranışın gerçekleşmesi gerekmektedir. Onur kırıcı davranışın kasten gerçekleşmesi gerekir.

Onur kırıcı davranışlar, şeref, haysiyet gibi kişisel değerleri ihlal eden davranışlardır. Onur kırıcı davranışa, eş hakkında şeref ve namusa yönelik haksız söylemlerde bulunulması, eşe karşı yüz kızartıcı suç ithamlarında bulunma, eşe hakaret etme gibi örnekler verilebilir.

4. Akıl Hastalığı

Akıl hastalığı TMK m. 165'te hükme bağlanmış olan nisbî ve özel boşanma sebeplerindendir. Akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya hükmedilebilmesi için, diğer eş açısından evliliğin çekilmez hâle gelmesi şartı aranmaktadır. Ayırt etme gücünden sürekli şekilde yoksunluk söz konusuysa, diğer eşin hayatı ve sağlığı üzerinde tehlike oluşturabilecek ya da onun sürekli korku içinde yaşamasına sebep olacak saldırılar varsa ortak hayatın diğer eş için çekilmez hâle geldiği kabul edilecektir.

TMK m. 165 hükmünde akıl hastalığı boşanma sebebi için iyileşmesi mümkün olmayan bir akıl hastalığının resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesi yeterli görülmüştür. Ancak sağlık kurulunun hazırlayacağı raporda da hastalığın geçmesi

³⁴ Öztan, a.g.e., s. 656.

³⁵ Aydın Zevkliler v.d., **Medeni Hukuk, Temel Bilgiler**, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 285.

olanağının bulunmadığı açıkça yazılmalıdır. Şizofreni, paranoya gibi hastalıklar iyileşmesi mümkün olmayan akıl hastalıklarına örnek olarak gösterilebilir.

5. Terk

TMK m. 164'te, terk sebebiyle boşanma davası açabilmek için evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeme ile ortak hayata son verme maksadının bulunması, ayrı yaşamanın en az altı ay devam etmiş olması ve terk eden eşe ihtarda bulunulması şeklinde belli koşullar aranmıştır. Terk, özel ve mutlak boşanma sebepleri arasındadır. Bu sebeple Kanun'da aranan şartların gerçekleşmesi hâlinde, hâkimin ayrıca ortak hayatın çekilmez hâle gelip gelmediğini araştırmasına gerek yoktur.

Ortak hayata son verme koşulunun gerçekleşebilmesi için, eşlerden birinin diğer eşi terk etmiş, aile konutundan ayrılmış olması ya da haklı bir gerekçe olmaksızın ortak konuta geri dönmemiş olması gerekmektedir³⁶. Eğer eşler aynı evde bulunuyorlarsa, evlilik birliğinin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmemiş olmaları hâlinde dahi terk gerçekleşmiş sayılamaz³⁷. Terk fiili devamlılık arz etmelidir. Terk eden eşin, altı aylık süre tamamlanmadan ortak konuta dönmesi durumunda ise bu süre kesilecektir.

Terk edilen eş ayrıca boşanma davası açmadan önce hâkime başvurmak veya noter yoluyla terk eden eşe ihtarda bulunmak zorundadır. TMK m. 164/2'ye göre, hâkime veya notere başvuru, en erken terki izleyen dördüncü ayın sonuna kadar yapılmalıdır. Hâkim veya noter aracılığıyla yapılacak ihtarda, eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi durumunda ortaya çıkacak sonuçlar bildirilir. Ortak konutu terk eden eşe yapılacak ihtar bir dava niteliğinde olmadığından herhangi bir yer Aile Mahkemesinden talep edilebilir. İhtar edilecek eşin açık adresi bilinmiyorsa ihtar ilânen yapılır³⁸.

6. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık)

Ortak hayatın yeniden kurulamaması, genel ve mutlak nitelikli bir boşanma sebebidir. Zira şartların yerine gelmesi durumunda boşanmaya karar verilmesi bir

³⁶ Öztan, a.g.e., s. 667.

³⁷ Ali İhsan Özüğür, **Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri**, 2. Bası, Turhan Yayınevi, Ankara, Mart 2006, s. 63.

³⁸ Özüğür, **Evlilik Birliği**, s. 65.

gereklilik arz eder. Evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kanun koyucu tarafından karine olarak kabul edildiği için, evlilik birliğinin eşlerden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılıp sarsılmadığının mahkemece incelenmesine gerek yoktur.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma TMK m. 166/4'te hükme bağlanmıştır. Hükümün lafzından anlaşılabilceği üzere, ortak hayatın yeniden kurulamaması boşanma sebebine dayanılabilmesi için Kanun'da aranan bazı şartların yerine getirilmesi gerekir. Bu şartları şu şekilde sınıflandırmak mümkündür:

- Daha önce herhangi bir boşanma nedenine dayalı olarak açılan bir boşanma davasının herhangi bir nedenle red edilmiş olması,
- Red kararının kesinleşmesinden itibaren üç yılın geçmiş olması,
- Üç yıl içerisinde eşlerin evlilik birliğini yeniden tesis etme amacıyla bir araya gelmemiş olmaları,
- Eşlerden herhangi birinin ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayalı boşanma davası açması.

Kanun'da bu şekilde ifade edilmiş olan şartlar, kamu düzenine ilişkindir³⁹ ve hâkim tarafından bu şartların yerine gelip gelmediği resen dikkate alınmalıdır.

TMK m. 166/4'e göre, ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebine dayanarak boşanmaya karar verilebilmesi için, dava tarihinden önce taraflarca açılmış olan bir boşanma davasının reddedilmiş olması gerekir. Önceden açılan bu davanın hangi sebebe bağlı olarak açılmış olduğu hususu ayrıca bir önem taşımaz, açılan ve reddedilen bir boşanma davasının olması yeterlidir.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma davası açan davacı taraf, boşanmaya ilişkin önceki davanın reddedildiğine dair kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıllık sürenin geçmiş olduğunu, bu süre içerisinde evlilik birliğini sürdürme amacıyla bir araya gelinmediğini ve üç yıllık sürenin kesintisiz şekilde gerçekleştiğini ispat etmelidir.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma davasının eşlerden herhangi biri tarafından açılması mümkündür. Red ile sonuçlanan önceki davada ağır kusurlu görülen eş de bu davayı açabilecektir.

³⁹ Ebru Ceylan, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 26.

7. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması TMK m. 166/1 ve 2’de düzenlenmiştir. Hükme göre: “*Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.*

Yukarıdaki fıkra da belirtilen hâllerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.”

Bu boşanma sebebine dayanılarak açılan boşanma davalarında kusur şartı aranmayacaktır. Eşlerden her ikisi kusurlu ya da kusursuz olsa bile boşanma davası açılabilir.

TMK m. 166/2’de de belirtildiği gibi, davacının kusuru daha ağırsa, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla birlikte, itiraz hakkının kullanılması dürüstlük kuralına uygun değilse ve evliliğin devamında davalı eş ve varsa çocuklar için korunmaya değer bir yarar kalmamışsa, itiraza rağmen hâkim boşanmaya karar verebilecektir.

Kanun koyucu, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açacak olaylara çok çeşitli örnekler gösterilebileceğinden ve somut olaylara göre değerlendirme yapılması gerektiğinden bu konuda bir sınırlama getirmemiştir. Evlilikten doğan yükümlülükleri yerine getirmemek, eşlerin farklı karakterler yapılarından dolayı birbirlerine uyumsuz davranışları, cinsel ilişkiye yanaşmama, iktidarsızlık, eşlerden birinin sık sık geceyi dışarıda geçirmesi, aşırı kıskançlık, eşlerin birbirlerine hakarete bulunmaları, içkiye ve kumara düşkünlük gibi durumlar evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle açılacak boşanma davasında dayanak olarak gösterilebilir⁴⁰.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle açılacak boşanma davalarının objektif şartını oluşturmaktadır. Evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına kanaat getirilebilmesi için taraflar arasında ciddi ve şiddetli derecede anlaşmazlık ya da geçimsizlik bulunmalıdır. Bu açıdan her ailede

⁴⁰ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, a.g.e., s. 999.

görülebilecek fevri tepkiler, duygu değişiklikleri sonucu yaşanan krizler ya da süreklilik arz etmeyen olaylar boşanma sebebinin konusu olamayacaktır⁴¹.

Sübjektif şart olarak, evlilik birliğinin sarsılması genel boşanma sebebine dayanarak boşanma davası açılabilmesi için ortak hayatın çekilmez hâle gelmesi gerekir. Hâkim önüne gelen her somut olayda çekilmezlik şartını değerlendirirken eşlerin aile yapılarını, eğitimlerini, ekonomik, sosyal ve kültürel durumlarını dikkate almalıdır⁴².

Eşlerin her ikisi de kusurlu olmasına karşın söz konusu dava açılabilir. Taraflardan birinin hiç kusuru olmayabileceği gibi, davacı eş de kusursuz olmayabilir. Tarafların kusursuz olması hâlinde yine dava açılacaktır⁴³.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması hâlinde Yargıtay'ın eşi kusurlu kabul ettiği olaylara şu örnekler verilebilir: Eşin tüp bebek tedavisinden kaçınması⁴⁴, eşin aile sırlarını başkalarına açıklaması⁴⁵, eşin sosyal medyada çok sık vakit geçirmesi⁴⁶, eşin aşırı cimri davranması⁴⁷, doğumda eşin yanında olunmaması⁴⁸, eşe karşı ilgisiz davranışlarda bulunulması⁴⁹, eşten habersiz eşin altınlarının bozdurularak evlenmeden önceki borçların ödenmesi⁵⁰.

⁴¹ Öztürk, a.g.e., s.104.

⁴² Öztürk, a.g.e., s.102; Ahmet Battal, **Boşanma Sebepleri**, Eflatun Matbaacılık, İstanbul, 2008, s. 40.

⁴³ Helvacı, a.g.m., s. 1168.

⁴⁴ Y. 2. HD., 27.11.2013 T., 2013/14497 E. ve 2013/27700 K. sayılı kararı S.M.İ.P (Erişim Tarihi: 24.01.2022).

⁴⁵ Y. 2. HD., 01.06.2016 T., 2015/18569 E. ve 2016/10788 K. sayılı kararı S.M.İ.P (Erişim Tarihi: 24.01.2022).

⁴⁶ Y. 2. HD., 11.03.2015 T., 2014/19849 E. ve 2015/4186 K. sayılı kararı S.M.İ.P (Erişim Tarihi: 24.01.2022).

⁴⁷ Y. 2. HD., 03.05.2018 T., 2016/17078 E. ve 2018/5991 K. sayılı kararı S.M.İ.P (Erişim Tarihi: 24.01.2022).

⁴⁸ Y. 2. HD., 27.02.2019 T., 2017/5985 E. ve 2019/1767 K. sayılı kararı S.M.İ.P (Erişim Tarihi: 24.01.2022).

⁴⁹ Y. 2. HD., 10.07.2012 T., 2011/10749 E. ve 2012/19383 K. sayılı kararı S.M.İ.P (Erişim Tarihi: 24.01.2022).

⁵⁰ Y. 2. HD., 01.07.2019 T., 2018/3154 E. ve 2019/7805 K. sayılı kararı S.M.İ.P (Erişim Tarihi: 24.01.2022).

III. ANLAŞMALI BOŞANMA

A. Genel Olarak

Anlaşmalı boşanma, eşlerin evlilik birliğinin devamında başarısız olmaları durumunda, kendilerinin ve varsa çocuklarının boşanma yargılamasının yapıldığı süreçte hırpalanmalarını ve özel hayatlarının alenileşmesini önleyerek⁵¹, en hızlı şekilde boşanma neticesine ulaşmayı sağlayan bir kurumdur.

Anlaşmalı boşanma konusunda ilk düşünce ve yaklaşımlar, avukat Gad Franko Milaslı tarafından 1936 yılında ileri sürülmüştür⁵². Milaslı'ya göre, her iki taraf da evlilik birliğinin devam etmemesi konusunda fikir birliğine varmışlarsa bunun için ayrıca bir delil aranmasına gerek bulunmamaktadır. Zira ayrılmaya kesin olarak karar vermiş olan eşler, amaçlarına ulaşabilmek için her yolu deneyerek kanunu dolanabilecektir. Bundan dolayı da Milaslı, tarafların ilk celsede boşanmalarını yerinde görmemiştir ancak taraflara düşünmeleri için makul bir süre tanındıktan sonra taraflar boşanma konusunda hâlâ kararlıysa, bu hâlde hâkimin boşanma kararı verebilmesi gerektiğini savunmuştur⁵³. Ayrıca bahse konu dönemde imam nikâhli birlikteliklerin ve bu birlikteliklerden doğan çocukların nesebi ilişkileri gözetildiğinde anlaşmalı boşanma bu ilişkilerin düzene koyulması bakımından da gerekli görülmüştür⁵⁴.

Anlaşmalı boşanma kurumu, 4 Nisan 1926 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren 743 sayılı EMK'nın ilk hâlinde yer almamıştır. Adalet Bakanlığı tarafından oluşturulan komisyonca hazırlanmış 1971 tarihli Öntasarıda da anlaşmalı boşanma hakkında herhangi bir hüküm

⁵¹ Ali İhsan İpek, **Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 92.

⁵² Kemal Tahir Gürsoy, "Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma", Boşanma Hukuku Haftası, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı**, Cilt II, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, ss. 126-164, s. 151.

⁵³ Gad Franko Milaslı, **Hukuki Bilgiler Mecmuası**, İstanbul, 1936, s. 7.009.

⁵⁴ Milaslı, a.g.e., s. 7.009.

bulunmamaktadır⁵⁵. Öntasarı, anlaşmalı boşanmanın getirilmesi durumunda birtakım zararlar meydana geleceğinden bahisle bir düzenlemeye dönüşmemiştir. Medeni Kanun'un değiştirilmesi amacıyla 01.06.1981 tarihli ve 2467 sayılı Kanunla bir komisyon kurulmuş ve komisyonun toplantıları neticesinde "*Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve Gereğesi*" başlığıyla bir metin hazırlanarak 1984 yılında kamuoyuna sunulmuştur⁵⁶. Bu öntasarının "*Evlilik Birliğinin Sarsılması*" kenar başlıklı 130/3. maddesinde: "*Evlilik en az bir yıl sürmüşse, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır*" şeklindeki hüküm ile eşlere anlaşmalı boşanma imkânı tanınmıştır.

Ancak 1984 tarihli Öntasarı 25.03.1985 tarihinde Başbakanlığa sunulmasına rağmen meclise sunulmamış ve kanunlaşmamıştır⁵⁷. Daha sonrasında Medeni Kanun'un özellikle 134. maddesiyle ilgili çalışmalar devam etmiş, Adalet Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca kabul edilen "*743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanununun 49. Maddesinin Değştirilmesine Dair Kanun Tasarısı*" Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmuştur⁵⁸.

Böylece anlaşmalı boşanma kurumu, EMK'nın 134. maddesinde 12.05.1988 tarihinde 3444 sayılı Kanunla yapılan değışiklik neticesinde ilk kez yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Anlaşmalı boşanma kurumu EMK m. 134/3'te: "*Evlilik en az bir yıl sürmüşse, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların*

⁵⁵ Gürsoy, a.g.m., s. 154.

⁵⁶ Nevzat Özdemir, **Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2003, s. 20.

⁵⁷ Özdemir, a.g.e., s. 20.

⁵⁸ Özdemir, a.g.e., s. 21.

menfaatlerini nazara alarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde 150'nci maddenin (3) numaralı bendi hükmü uygulanmaz” şeklinde düzenlenmişti.

TMK’da ise bu değişiklik aynen benimsenmiş, anlaşmalı boşanma madde 166/3’te: “Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz” şeklinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu, anlaşmalı boşanma sebebini ayrı bir isim ve bağımsız bir madde şeklinde düzenlememiş, “Evlilik Birliğinin Sarsılması” kenar başlıklı 166. madde kapsamında düzenlemeyi uygun bulmuştur.

Hüküm incelendiğinde, Kanunun amacının eşlerin boşanma neticesini gelişigüzel bir şekilde elde etmeleri olmadığı, aksine bu neticenin elde edilebilmesinin belirli koşullara tabi tutulduğu ve hâkimin de anlaşmalı boşanma hâlinde bazı denetim yetkilerinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu yola başvuran eşler tarafından yapılan boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hususundaki anlaşmanın hâkimce uygun bulunması ve uygun bulunmadıkça boşanma neticesi elde edilememesi durumu, anlaşmalı boşanma kurumunun serbest boşanma sistemini getirmediğini göstermektedir⁵⁹.

Şener’e göre, evlilik her ne kadar tarafların iradeleriyle kurulmuş bir sözleşme olsa da evlilikten sonra artık evliliğin devamı ve boşanma, kamu düzeniyle ilgili bir konu olduğu için sadece taraf iradelerine bağlı şekilde evliliğe son verilmesi ve evliliğin bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak görülmesi, ailenin kutsallığı ve önemi ile bağdaştırılmaz bir durumdur⁶⁰.

⁵⁹ Aydın Zevkliler, Ayşe Havutçu, Damla Gürpınar, **Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 346-347.

⁶⁰ Esat Şener, “Aile ve Nesep Bölümünde Çatışan Eğilimler”, Boşanma Hukuku Haftası, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, ss. 219-240, s. 232.

Özdemir'e göre, anlaşmalı boşanmanın uygulamada evlilik birliğinin temelinden sarsılması ya da terke ilişkin hükmün arkasında yapıyor olması, bir kanuna karşı hile oluşturmaktadır. Daha önemlisi bu hükümlere dayanılarak anlaşmalı boşanma gerçekleştiğinde bazı hususların hâkimin denetiminden kaçırılabilmesi mümkündür. Bu sebeplerden dolayı Kanun'da yeterli bir düzenlemenin bulunmasının tercih edilmesi isabetli olmuştur. Pek çok sakıncalar içeren kanuna karşı hile yoluna başvurulmaksızın yasal bir düzenleme ile eşlere anlaşmalı boşanma imkânının getirilmiş olması, önemli bir değişiklik olarak kabul edilmelidir⁶¹.

Eşlerin boşanma konusunda anlaşması, TMK'da yer alan genel ve mutlak boşanma sebeplerindedir. Bu boşanma sebebiyle, şartları sağlayan taraflara TMK m. 166/1'e nazaran daha az giderle, hızlı ve basit bir şekilde evliliklerini sonlandırma imkânı sağlanmıştır.

Anlaşmalı boşanma çeşitli açılardan yararlı görülmüştür. Bunlar⁶²:

- Eşlerin daha kolay ve hızlı bir şekilde boşanmalarını sağlaması,
- Aile sırlarının veya eşler arasındaki gizli kalması gereken olayların başkaları tarafından duyulmasının engellenmesi,

• Eşler arasında yapılan protokolün hâkim denetiminden geçerek, boşanmanın mali ve çocuklara ilişkin sonuçlarında her iki eş için de uygun kararın verilmesi

şeklinde ifade edilebilecektir. Öte yandan anlaşmalı boşanma için, boşanmayı kolaylaştırarak aile üzerindeki devlet otoritesini ve denetimini zayıflatması, evliliklerin süresini kısaltması, çeşitli aldatma ve baskılarla özellikle kadının ekonomik ve diğer haklarından vazgeçmesi sağlanarak eşi tarafından mağdur edilme ihtimalinin olması şeklinde birtakım eleştiriler yapılmıştır⁶³. Anlaşmalı boşanmanın evliliklerin süresini kısalttığı şeklindeki eleştiriye karşı ileri sürülmüş görüşler de bulunmaktadır. Özdemir'e göre, bitmiş bir evliliğin hem çocukların hem de tarafların faydasına olacak şekilde tasfiyesi ve bu tasfiye sürecinin kısa sürecek olması, ilgililerin bir an önce yeni bir hayata başlama imkânlarını da artıracaktır. Eşlerin

⁶¹ Özdemir, a.g.e., s. 108.

⁶² İpek, a.g.e., s. 92.

⁶³ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Ailenin Çilesi Boşanma**, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1976, s. 191; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Cumhur Özakman, Enis Sarial, **Aile Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, s. 322.

anlaşmalı olarak boşanabilmeleri, din ve devletin dışında, bireyin iradesine üstünlük tanınmasıyla boşanma hukukunun çağdaş bir görünümünü oluşturmaktadır⁶⁴.

Anlaşmalı boşanma, uygulamada kolay ve hızlı şekilde sürdürülmesinde yarar kalmamış evliliklerin sona erdirilmesine imkân sağlasa da çeşitli suistimallere de sebep olabilmektedir. Bir kadın, babasından kalan maaşı almak veya herhangi bir eş yurt dışına gitmek amacıyla anlaşmalı boşanma yoluna başvurabilmektedir. Amacına ulaşmadığı takdirde ise eski eşiyile aynı çatı altında yaşamaya devam etmekte, resmiyette evli görünse bile söz konusu evlilik, gerçek bir evlilik olmadığından bu hâl toplumun dokusunun bozulmasına sebep olacaktır⁶⁵.

B. Özellikleri

1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İlkesine Dayanan Boşanma Sebebi Olması

Kanun koyucu anlaşmalı boşanmaya ilişkin düzenlemesiyle tarafların boşanma yönündeki iradelerini, belirli koşulların gerçekleşmiş olması hâlinde evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesi ile desteklemiştir. Hâkim anlaşmalı boşanmada, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığını, eşlerin kusur durumunu ya da boşanmanın sebebini araştırmayacaktır⁶⁶. Kanun koyucu, bu boşanma sebebini düzenlerken boşanmanın gerekliliğine eşlerin karar vermelerini istemiştir. Eşlerin evlilik birliğinin temelden sarsılmasına kusurları ile sebebiyet verip vermedikleri anlaşmalı boşanma hâli için önemli görülmemiştir.

Anlaşmalı boşanmada tarafların evliliği sonlandırma yönündeki iradeleri, Kanunun aradığı şartların gerçekleşmesi hâlinde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin bir karine olarak kabul edilecek, bu iradeye hukuki bir sonuç bağlanacaktır⁶⁷. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu anlaşılrsa bile eşlerin birlikte başvurması veya birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi hâlinde, hâkimin oluşan durum bakımından takdir hakkı yoktur. Hâkimin görevi, TMK m. 166/3 uyarınca tarafların anlaşmalı boşanmaya yönelik iradelerini serbestçe ortaya koyup koymadıklarını değerlendirmektir.

⁶⁴ Özdemir, a.g.e., s. 30 vd.

⁶⁵ İpek, a.g.e., s. 92.

⁶⁶ Akın Çakın, **Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma**, Bilge Yayınevi, Ankara, Eylül 2007, s. 60.

⁶⁷ Ömer Uğur Gençcan, **Aile Mahkemesi Davaları**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 347.

Yargıtay'ın bu durumda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına dayanan karinenin aksinin ortaya konulabileceğine dair kararları da bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 25.10.1995 tarihli, 1995/9177 E. ve 1995/10963 K. sayılı kararında bu karinenin aksinin ortaya konulabileceği belirtilmiştir⁶⁸.

2. Çekişmesiz Yargı Faaliyeti Olup Olmadığı Hususu

Kanun koyucuya göre eşler mahkemeye birlikte başvurarak boşanma iradelerini birlikte açıklayabilirler. Ancak bu hâlde, anlaşmalı boşanmanın çekişmeli yargı işlerinden mi, çekişmesiz yargı işlerinden mi olduğu hususu önem kazanmaktadır. Bu husus doktrinde tartışmalıdır.

Tutumlu'ya göre, uygulamada anlaşmalı boşanma için dava teriminin kullanılıyor olması ülkemizde müstakil bir çekişmesiz yargı usulü kanununun bulunmayışından hatta çoğu zaman alışkanlıktan kaynaklanmaktadır. Ancak her ne kadar yasada terminolojik bir özensizlik olsa da anlaşmalı boşanma çekişmesiz yargı alanına dâhil bir boşanma sebebidir⁶⁹.

Akıntürk ve Ateş Karaman'a göre, “*anlaşmalı*” bile olsa boşanma davası çekişmesiz yargı türüne dâhil edilemez. Zira bu davanın da muhakkak bir davalısı olacaktır⁷⁰.

Köseoğlu ve Kocağa'ya göre, anlaşmalı boşanmanın tam bir çekişmesiz yargılama faaliyeti olduğunu söylemek güçtür. Zira yerel mahkemeler ve yüksek mahkemeler, çocuklar bakımından velâyete ve iştirak nafakasına dair sözleşme hükümlerini değiştirebilmekte ve mahkemenin teklifi eşler tarafından kabul edilmezse boşanma davası TMK m. 166/1'e göre devam etmektedir. Bu açıdan anlaşmalı boşanmanın yarı çekişmeli yarı çekişmesiz yargı işi olduğu sonucuna ulaşılabilir⁷¹.

⁶⁸ “... 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 çıkarması Medeni Kanununun 2. maddesiyle öngörülen iyiniyet koşullarıyla da bağdaşmaz...” İpek, a.g.e., s. 94.

⁶⁹ Tutumlu, Boşanma Hukuku, s. 1063 vd.

⁷⁰ Akıntürk, Ateş Karaman, Aile Hukuku Uyarlanmış, s. 270.

⁷¹ Bilal Köseoğlu, Köksal Kocağa, **Aile Hukuku ve Uygulaması**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, s. 113.

Yargıtay ise anlaşmalı boşanma konusunda verdiği kararlarda daha çok çekişmeli yargıya ait terminolojiyi kullanmaktadır⁷². Ancak Yargıtay'ın taraflar arasında tam bir anlaşma sağlanamaması durumunda işin çekişmesiz yargıdan çekişmeli yargıya dönüşeceğini zımni olarak belirten kararlarının varlığı, anlaşmalı boşanmayı çekişmesiz yargıya dâhil ettiğini göstermektedir⁷³.

HMK'nın “Çekişmesiz Yargı” başlıklı 382. maddesinde çekişmesiz yargının tespiti açısından üç temel ölçüt getirilmiş; kişiler hukuku, aile hukuku, eşya hukuku, miras hukuku, ticaret hukuku, icra ve iflas hukukundaki çekişmesiz yargı işleri ile çeşitli kanunlardaki çekişmesiz yargı işlerinin bir kısmı sayılmıştır⁷⁴. TMK m. 166/3 kapsamında düzenlenen anlaşmalı boşanma, bu kapsamda sayılmamıştır. Bununla beraber HMK m. 382/2'de yapılan sayım sınırlı değildir. Çekişmesiz yargı işleri, HMK m. 382/2'de sayılmasa dahi HMK m. 382/1'deki temel ölçütlere uygun olan diğer durumlar da çekişmesiz yargı kapsamında değerlendirilecektir. Bu sebeple, kanaatimizce boşanma ve yan sonuçlar konusunda anlaşmaya varan eşlerin birlikte başvurmaları durumunda, Kanun'da belirtilen usulün izlenerek boşanmalarının sağlanması için yapılan yargılama, çekişmesiz yargı faaliyetidir. Konuya ilişkin kanaatimiz bu olmakla birlikte, zımni olarak da olsa anlaşmalı boşanmayı çekişmesiz yargı faaliyeti şeklinde değerlendiren Yargıtay kararlarını isabetli bulduğumuzu ayrıca belirtmek isteriz.

3. Tarafların Serbest İradelerinin Etkili Olması

Eşler gerek birlikte gerekse diğer eşin davayı kabul etmesi suretiyle anlaşma yoluyla boşanma davası açtıklarında boşanma yönündeki iradelerini serbest olarak açıklamalıdır. Hâkimin tarafların iradelerinin serbestçe açıklanıp açıklanmadığına

⁷² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 16.11.2009 tarihli, 2009/16712 E., 2009/19816 K. sayılı kararının muhalefet şerhi: “TMK. m. 166 f. III hükmünde taraflarca kabul edilecek düzenleme söz konusu olduğundan anlaşmalı boşanmaya ilişkin düzenlemeyi kabul eden taraflar (hem erkek hem de kadın) davacı-davalı sıfatını kendiliğinden alır. Görüldüğü üzere anlaşmalı boşanma ancak tarafların (kadın ve erkek) anlaşması ile olanaklıdır. O halde mahkeme kararında eşlerin davacı-davalı ve davalı-davacı biçiminde gösterilmeleri uygun olacaktır. Nitekim Dairem eşlerin anlaşmasına dayalı boşanma davalarında bir bakıma iki davacı ve iki davalı olduğu görüşünü sergilemiştir...” www.yargitay.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2022); Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 15.03.1990 tarihli, 11382-2844 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 05.09.2022).

⁷³ Tutumlu, Boşanma Hukuku, s. 1066 vd.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 08.05.2014 tarihli, 2013/26237 E., 2014/10618 K. sayılı kararı. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 05.09.2022).

⁷⁴ Süha Tanrıver, **Makalelerim II, Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik**, Adalet Yayınları, Ankara, 2011, s. 349.

ilişkin tespiti, kamu düzenine ilişkindir⁷⁵. Hâkim, tarafların kabul yönündeki beyanlarının kendi serbest iradelerinin ürünü olmadığını, baskı altında kabul beyanı alındığını veya iradelerini sakatlayabilecek yanıltma, aldatma ya da korkutmanın gerçekleştiğine kanaat getirmişse boşanmaya hükmedemeyecektir⁷⁶. Ancak TMK m. 166/3 uyarınca, tarafların birbirlerine uygun irade beyanlarının serbest iradenin ürünü olmadığını açık şekilde ortaya koyan olgular tespit edilip gerekçede gösterilmeksizin boşanma talebi reddedilemez⁷⁷.

Taraf ikrarlarının hâkimi bağlamayacağına ilişkin TMK m. 184'te yer alan hükmün istisnası ise TMK m. 166/3'te düzenlenmiştir. Ancak bu hükümle, bizim de katıldığımız görüşe göre, açık bir çelişki de ortaya çıkmaktadır. Bir yandan taraf ikrarlarının hâkimi bağlayacağı belirtilirken diğer taraftan karşılıklı boşanmak isteyen tarafları hâkimin bizzat dinlemesi ve iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi şart kılınmaktadır⁷⁸. Benzer bir görüş de Tekinay tarafından ileri sürülmüştür. Tekinay'a göre, karşılıklı rıza temelden sarsılmanın yalnızca bir karinesi ise, bu karineyi oluşturan ikrarlar hâkimi bağlamamalıdır. Bir taraftan karşılıklı rıza ile boşanma talebinde bulunan tarafları hâkimin bizzat dinlemesi ve onların iradelerini serbestçe açıklayıp açıklamadıklarını araştırması şart olarak aranırken diğer taraftan ikrarın hâkimi bağlayacağı anlamında bir kanun hükmü bulunması çelişki yaratmaktadır⁷⁹.

C. Koşulları

Hâkimin anlaşmalı boşanmaya karar verebilmesi için TMK m. 166/3'te belirtilen şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Anlaşmalı boşanmaya ilişkin şartların tümü gerçekleşmeksizin boşanmaya karar verilemeyecektir. Hâkim TMK m. 166/3'te belirtilen şartların sağlanıp sağlanmadığını resen araştıracaktır. Bu şartların sağlanıp sağlanmadığını araştırmak konusunda hâkimin takdir hakkı bulunmayıp, yükümlülüğü bulunmaktadır. Zira anlaşmalı boşanmaya ilişkin şartlar kamu düzenindedir.

⁷⁵ Çakın, a.g.e., s. 65.

⁷⁶ Öztan, a.g.e., s. 416.

⁷⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 19.07.2011 tarihli, 2010/9743 E., 2011/12657 K. sayılı kararı. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 05.09.2022).

⁷⁸ Akıntürk, Ateş Karaman, Aile Hukuku Uyarlanmış, s. 272.

⁷⁹ Tekinay, a.g.e., s. 195.

TMK m. 166/3'te belirtilen şartlar şu şekildedir:

-Evlilik birliğinin kurulmasından itibaren en az bir yıl geçmiş olmalıdır.

-Boşanabilmek için eşler birlikte mahkemeye başvurmalı ya da bir eşin açtığı boşanma davasını diğer eş kabul etmelidir.

-Hâkim tarafları bizzat dinlemeli ve taraf iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmelidir.

-Boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu konusunda eşler tarafından kabul edilen anlaşma hâkim tarafından uygun bulunmalıdır.

1. Evliliğin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması

Evlilik birliğinin başında eşlerin, daha birbirlerini tanımadan boşanmalarını ve boşanma gibi önemli bir kararı ani şekilde almalarını önlemek amacıyla anlaşmalı boşanmada süre şartı öngörülmüştür. Evliliğin ömrü uzadıkça boşanma sayılarının düştüğü herkesçe bilinen bir gerçektir. Ayrıca evliliklerin süresi arttıkça eşlerin birbirlerini daha iyi tanıdıkları ve birbirlerini daha iyi kabullendikleri sonucuna da ulaşılabilir⁸⁰.

Söz konusu süre şartı, evlenme sözleşmesinin akdedilmesinden itibaren en az bir yıllık sürenin geçmesiyle sağlanır. Hukukumuzda anlaşmalı boşanabilmek için aranmış olan bu bir yıllık süre, İsviçre hukukunda hiç aranmamış, Alman hukukunda bir yıl, Fransız hukukunda ise altı ay olarak öngörülmüştür⁸¹.

TMK'da öngörülen bu sürenin başlangıcı, evlilik birliğinin kurulma tarihidir⁸². Evliliğin hangi tarihten başlayacağı meselesi TMK ile düzenlenmeden önce bu husus 14.06.1965 tarihli, 1965/3 E. ve 1965/3 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında çözümlenmişti⁸³. EMK'da düzenlenmeyen bu husus, TMK'daki hüküm ile kanuni düzenlemeye kavuşturulmuştur. TMK m. 142'deki düzenleme ile evlenmenin hangi anda olduğu hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla TMK m. 166/3'teki bir yıllık süre de TMK m. 142'ye uygun olarak bu tarihten

⁸⁰ Özge Öztürk, "Genel Boşanma Sebepleri", Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2010, s. 99.

⁸¹ Özdemir, a.g.e., s. 122.

⁸² Öztan, a.g.e., s. 694.

⁸³ "...şekle bağlı bir hukuki işlem niteliğini taşıyan evlenme akdinin geçerli olarak meydana gelebilmesi için, evlenecek kişilerin yetkili evlenme memuru önünde sadece irade bildirimlerini bir arada ve sözle olumlu olarak açıklamaları yeterlidir..." Esat Şener, **Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000, s. 449-454.

itibaren işlemeye başlayacaktır. Bunun tespiti ise mahkemece tarafların nüfus aile kayıt örneğinin getirilmesi ve incelenmesiyle sağlanacaktır.

Doktrinde anlaşmalı boşanmanın şartı olarak öngörülen bir yıllık sürenin yerinde olup olmadığı tartışılmıştır. Baskın görüş, öngörülen bir yıllık sürenin, eşlerin birbirlerini tanımalarına imkân vereceğini, basit kırgınlıkların ve fevri davranışların evlilik birliğini sona erdirmesine engel olacağını savunmuştur. Aksi görüşte olanlar ise, bir yıldan sonra da eşler arasında basit kırgınlıkların ve fevri davranışların ortaya çıkması mümkün olabileceğinden dolayı anlaşmalı boşanmanın süreye bağlı tutulmaması gerektiğini savunmuşlardır⁸⁴. Ayrıca Öztan, bir yıllık sürenin çok kısa olduğunu ileri sürmüştür. Yazara göre⁸⁵: “...sadece bir yıllık evlilik süresi öngörülmesi fevkalade kısadır; çünkü evlilik birliğini yürütebilmek için tarafların bir seneden daha uzun bir süreye ihtiyaçları vardır. İlk krizden sonra, yeterince düşünülmeden dava açılmamalıdır”.

Eşlerin ani tepkiler sonucu, birbirlerini tam olarak tanımadan verecekleri boşanma kararının önüne geçilerek, evlilik birliğine en azından bir yıllık süre içerisinde de olsa şans tanınması için bir yıllık süre şartı yerindedir. Bu sebeple biz de doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe iştirak etmekteyiz.

Kanunun öngördüğü bu bir yıllık sürede eşlerin birlikte yaşayıp yaşamaması gerektiği hususu da doktrinde tartışmalıdır. Oğuzman/Dural evliliğin en az bir yıl sürmüş olmasının gerekçesinin, eşlerin birbirlerini yeterince tanımadan boşanmalarını engellemek olduğunu ve eşlerin bir yıllık süreyi bir arada geçirmelerinin aranmaması hâlinde amacın gerçekleşmeyeceğini ileri sürmektedir⁸⁶. Özdemir ise evlilik birliğini temelinden sarsan olayların mutlaka eşlerin bir arada yaşamaları durumunda ortaya çıkabileceği gibi bir izlenimin oluşturulmasının hatalı olduğunu, eşler bir araya gelmeseler de boşanmayı gerektirecek sebeplerin ortaya çıkabileceğini ileri sürmektedir⁸⁷. Somut olaylara göre tespiti zor olsa da, biz de bir

⁸⁴ Özdemir, a.g.e., s. 122.

⁸⁵ Bilge Öztan, “3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanun’un 134’üncü Maddesi”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, ss. 111-137, s. 131.

⁸⁶ Oğuzman, Dural, a.g.e., s. 128.

⁸⁷ Özdemir, a.g.e., s. 122. Özdemir’in aynı eserinin 122. sayfasının 522. dipnotunda aksi görüşte olan Oğuzman Dural’ın görüşü ise şu şekilde aktarılmıştır: “Evliliğin en az bir yıl sürmüş olmasının gerekçesinin, eşlerin birbirlerini henüz iyice tanımadan boşanmaya kalkışmalarına bir ölçüde engel olmak olduğuna göre, kanunun belirli bir süre bir arada yaşamayı aramaması bir çelişki oluşturmaktadır. Çünkü eşler evlendikleri andan itibaren ayrı yaşamaya başlarlar ve hiçbir şekilde bir araya gelmeden bir yıl sonra boşanmak için başvururlarsa, hiçbir şekilde bir araya gelmediklerine göre

yıllık sürenin birlikte geçirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Tarafların birbirlerini tanımaları ve evlilik birliğini sonlandırma iradesini taşıyıp taşımadıkları konusunda tereddüt yaşamamaları için bir yıllık sürenin birlikte geçirilmesi, daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Ayrıca bu yaklaşım, Kanun'da düzenlenmiş olan bir yıllık süre şartıyla da tam bir uyum gösterecektir.

Boşanmanın gerçekleşmesinden sonra tekrar birbirleriyle evlenen eşler için de bu bir yıllık süre şartı aranacaktır. Taraflar anlaşarak bu bir yıllık sürenin aksini kararlaştıramazlar. Aynı şekilde hâkimin de kamu düzenine ilişkin bu süreyi değiştirme yetkisi bulunmamaktadır⁸⁸.

Bir yıllık süre henüz dolmadan anlaşmalı boşanma talep edilmesi durumunda, mahkemece nasıl bir karar verilmesi gerektiği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Gençcan'ın da katıldığı bir görüşe göre, dava tarihi itibarıyla bir yıllık sürenin tamamlanmaması anlaşmalı boşanmaya ilişkin karar verilmesine engel olacaktır ancak bu durumda davaya çekişmeli boşanma hükmü olan TMK m. 166/1-2'ye göre devam edilebilecektir⁸⁹. Buradaki bir yıllık süre kesin bir karine yaratmaktadır. Bu karine evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı sonucuna ulaşmayı sağlamaktadır. Karineye göre hâkim, diğer şartlar da sağlanıyorsa, tarafların boşanmasına karar vermek zorundadır. Bir yıllık sürenin dolmadığı hâlde ise bahsettiğimiz karinenin oluşmadığı, hâkimin evlilik birliğinin taraflarının boşanmasına karar vermek zorunda olmadığı söylenebilecektir. Bu durumda, hâkimin dava malzemesinden evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ikna edilmesi gerekir. Aksi takdirde anlaşmalı boşanma hâline dayalı olarak boşanma yönünde hüküm tesis edilemeyecek, davaya TMK m. 166/1-2'ye göre devam edilecektir. Yargıtay'ın da birçok kararında bu görüş doğrultusunda hüküm tesis ettiği bilinmektedir⁹⁰.

evlilik birliğinin temelinden sarsıldığından, müşterek hayatın sürdürülmesinin kendilerinden beklenemez olduğundan söz etmek nasıl mümkün olur?" Oğuzman, Dural, a.g.e., s. 128.

⁸⁸ İpek, a.g.e., s. 99.

⁸⁹ Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 828-829.

⁹⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 19.11.2015 tarihli, 2015/19968 E., 2015/21895 K. sayılı kararı: "Davacı-karşı davalı N.. Y.. tarafından davalı-karşı davacı M.. Y.. aleyhine açılan boşanma davasının yargılaması sonucunda tarafların Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesine göre boşanmasına karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmıştır. Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi ile 'Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır' hükmü getirilmiştir. Dosyadaki nüfus kaydından tarafların 12.08.2014 tarihinde evlendikleri ve davanın açıldığı tarihte henüz bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece, tarafların gösterdikleri delillerin toplanarak, Medeni Kanunun 166/1-2 maddesindeki şartların oluşup oluşmadığı araştırılıp sonucuna

Bir diğ er görüş e göre, anlaş malı boş anma davasının aç ılması sırasında bir yıllık süre henüz dolmamış, ancak bu süre davanın devamında tamamlanacaksa bu durumda süre şartı yerine getirilmiş sayılmalıdır. Bunu sağlamak için, hâkimin davayı reddetmek yerine duruş mayı sürenin tamamlandığı tarihten sonraki bir tarihe ertelemesi usul ekonomisine de uygun olacaktır⁹¹. Oğuzman/Dural'ın da katıldığı son görüş e göre, bir yıllık sürenin davanın devamı sırasında bile tamamlanamayacağı kadar erken bir tarihte eşler evliliği sona erdirme amacıyla ise bu durumda başvurulacak kurum anlaş malı boş anma değil, şartları sağ lanabiliyorsa özel boş anma sebepleri, şartlar sağ lanamıyorsa genel boş anma sebebi olan TMK m. 166/1 olmalıdır⁹². Son görüş e katılmak mümkündür. Zira günümüzde haftalar hatta günlerle sınırlı evlilikler yapılabilmektedir. Bu kadar kısa süreli evliliklerin söz konusu olduğu durumlarda tarafları anlaş malı boş anma imkânından faydalandırmak, kurumun suistimal edilmesine sebep olabilecektir. Bu durumda tarafların özel boş anma sebepleri ya da genel boş anma sebebine dayanarak boş anma davası aç ması daha isabetli olacaktır.

Yargıtay bu bir yıllık süre şartını, boş anma hükümlerine yönelik yaptığı değerlendirmelerde sıkı şekilde aramaktadır. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 13.11.2014 tarihli, 2014/11460 E. ve 2014/22616 K. sayılı kararında da süre şartının sıkı şekilde arandığı anlaş ılmaktadır⁹³.

2. Eşlerin Mahkemeye Birlikte Başvurusu veya Eşlerden Birinin Başvurusunun Diğer Eş Tarafından Kabul Edilmesi

a. Genel olarak

Eşlerin boş anma sonucunu elde etmek için, aralarında anlaşarak mahkemeye birlikte başvurmaları veya eşlerden birinin açtığı boş anma davasının diğ eri tarafından kabul edilmesi hâllerinde anlaş malı boş anma hükümleri uygulanabilecektir. Evlilik birliği taraflarının ortak bir dilekçeyle anlaş malı boş anma talep etmeleri, birlikte başvuru olarak kabul edileceği gibi, her bir eş tarafından hazırlanmış içeriği aynı olan

göre bir karar verilmesi gerekirken, Medeni Kanununun 166/3. maddesinde öngörülen bir yıllık süre şartı gerçekleşmeden tarafların kabulüne dayanarak boş anmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” www.yargitay.gov.tr (Erişim Tarihi: 26.01.2022); Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 07.11.2007 tarihli, 1911 E., 15180 K. sayılı kararı. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 27.01.2022).

⁹¹ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 694.

⁹² Oğuzman, Dural, a.g.e., s. 128.

⁹³ www.yargitay.gov.tr (Erişim Tarihi: 27.01.2022).

iki metnin sunulması da birlikte başvuru kapsamında değerlendirilecektir⁹⁴. Anlaşmalı boşanmada başvurunun bizzat eşler tarafından yapılması zorunluluğu yoktur. Anlaşmalı boşanma talebini içeren ortak başvurunun eşlerin vekilleri veya temsilcileri aracılığıyla da yapılması mümkündür.

Eşler mahkemeye birlikte başvurduktan sonra yargılamanın herhangi bir aşamasında eşlerden biri boşanma yönündeki iradesinden vazgeçerse davaya TMK m. 166/1 kapsamında devam edilecektir⁹⁵.

Eşlerden birinin diğer eş tarafından açılan davayı kabulü ile birlikte, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kesin karine olarak kabul edilir ve diğer şartlar da varsa anlaşmalı boşanmaya hükmedilebilir. Ancak eşlerden birinin diğer eş tarafından açılan boşanma davasını kabul etmesinin sadece temelden sarsılmaya dayalı olarak açılan davalarda değil, diğer boşanma sebeplerine bağlı olarak açılan davalarda da mümkün olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Dural/Öğüz/Gümüş'e göre, özel boşanma sebeplerine dayanılarak açılmış davalarda diğer eşin kabulünün, davayı anlaşmalı boşanma davasına dönüştüreceği söylenebilir⁹⁶. Anlaşmalı boşanma kurumunun TMK'nın genel boşanma nedeni ile ilgili hükmü olan 166. madde kapsamında düzenlenmiş olması bu sonucu değiştirmeyecektir. Gençcan'ın da katıldığı bu husustaki bir diğer görüşe göre, özel boşanma sebeplerinden birine dayalı olarak açılan davanın diğer eş tarafından kabulü durumunda anlaşmalı boşanma hükmü kurulması mümkün değildir, usulüne uygun biçimde ıslah yoluna başvurmak suretiyle anlaşmalı boşanma hükmü elde edilebilecektir⁹⁷. Üçüncü bir görüşe göre, akıl hastalığı sebebiyle açılan boşanma davaları dışındaki davalarda, diğer eşin boşanma davasını kabul etmesi boşanmayı anlaşmalı boşanmaya dönüştürebilecektir. Akıl hastası eşin iradesine önem verilemeyeceğinden ve anlaşmalı boşanmanın niteliği gereği kanuni temsilcisi akıl hastası yerine beyanda bulunamayacağından, akıl hastalığı sebebiyle açılan boşanma davası anlaşmalı boşanmaya dönüştürülemez⁹⁸. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 12.01.2005

⁹⁴ Özdemir, a.g.e., s. 127.

⁹⁵ Bilal Köseoğlu, Köksal Kocaağa, **Aile Hukuku ve Uygulaması: Bilimsel Görüşler ve Yargı İhtihatlari**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2009, s. 137.

⁹⁶ Dural, Öğüz, Gümüş, a.g.e., s. 123.

⁹⁷ Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 834.

⁹⁸ Özdemir, a.g.e., s. 139.

tarihli, 2004/16916 E. ve 2005/363 K. sayılı kararında da bu görüşle aynı doğrultuda hüküm tesis edilmiştir⁹⁹.

Son görüşe göre ise diğer eşin kabulünün, anlaşmalı boşanma hükümlerinin uygulanmasını sağlaması için, kabulün gerçekleştiği davanın TMK m. 166/1-2 çerçevesinde açılmış bir dava olması gerekmektedir¹⁰⁰.

Bizce de akıl hastalığı sebebiyle açılan boşanma davaları dışındaki davalarda, diğer eşin boşanma davasını kabulü, boşanmayı anlaşmalı boşanmaya dönüştürecek. Ancak burada, akıl hastası olan tarafın akıl hastalığının niteliği konusunda hassas bir değerlendirme yapılması gerektiği kanaatini taşımaktayız. Zira tarafta var olduğu kabul edilen akıl hastalığı, boşanma davasının kabulü niteliğindeki irade açıklamasının kullanılmasına engel derecede bir akıl hastalığı olmayabilir.

Tarafların anlaşmalı boşanma talebiyle açtığı davada hâkimin ayrılık hükmü verip veremeyeceği de doktrinde tartışmalara yol açmış bir husustur. Baskın görüş, anlaşmalı boşanma davasında hâkimce resen ayrılık kararı verilemeyeceği yönündedir¹⁰¹. Baskın görüşü savunanların gerekçeleri ise şu şekilde ifade edilebilir: TMK m. 166/1-2'ye göre açılmış olan boşanma davasında, boşanma sebebi ispatlanmış olmasına rağmen ortak hayatın tekrar kurulması ihtimali varsa hâkimin boşanma yerine ayrılığa hükmetme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Ayrılığa hükmetmekteki amaç, mevcut delillerin değerlendirilmesiyle tarafların bu birliği devam ettirme imkânlarının varlığını araştırmak ve bu hususta hâkimin bir kanaate varmasını sağlamaktır¹⁰². Oysaki anlaşmalı boşanmada hâkimin birliğin devamıyla ilgili bir takdir yetkisi yoktur, anlaşmalı boşanmada zaten evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı karine olarak kabul edilir¹⁰³. Bu sebeplerle hâkim boşanma yerine ayrılığa hükmetme hususundaki takdir yetkisini anlaşmalı boşanma hükümleri uyarınca açılmış davalarda kullanamayacaktır.

⁹⁹ "...Toplanan delillerden davacının akıl hastalığı sebebiyle vesayet altına alındığı anlaşılmaktadır. Hâkim huzurunda vasiinin iradesini boşanma doğrultusunda açıklamış olması, boşanma isteğinin şahsa bağlı haklardan olması sebebiyle sonuç doğurmaz. Asilin dinlenme olanağı da yoktur. Bu gibi hallerde tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplanıp TMK'nın 166. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır...." Mustafa Şimşek, **Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 293-294.

¹⁰⁰ Namık Yalçınkaya, Şakir Kaleli, **Yeni Boşanma Hukuku**, Cilt 2, 2. Baskı, Türk Hava Kurumu Basımevi, Ankara, 1988, s. 2058-2059.

¹⁰¹ Öztan, a.g.e., s. 699; Hatemi, Serozan, a.g.e., s. 238.

¹⁰² Öztan, a.g.e., s. 699.

¹⁰³ Öztan, a.g.e., s. 699.

Azınlıkta kalan görüş ise, eşlerin her ikisinin de boşanma talep etmesi durumunda, iki eş de dinlendikten sonra, eşlerin boşanma yönündeki iradelerinde tereddüt ediliyor veya eşlerin boşanma isteklerinde bir kararsızlık olduğu anlaşılabiliriyorsa hâkim tarafından resen ayrılığa hükmedilebileceğini savunmaktadır¹⁰⁴.

Kanaatimizce anlaşmalı boşanma davasında resen ayrılık kararı verilemez. Anlaşmalı boşanmada evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı karine olarak kabul edildiği için hâkim evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı hususunun ispatı için delil toplayıp araştırma yapmaz. Ayrıca anlaşma boşanma kurumunun yapısı gereği, tarafların talepleriyle bağlılık yükümlülüğü baskın olan hâkimin, temelinden sarsıldığı kabul edilen bir evliliğin devam ettirilebileceğine kanaat getirmesi de beklenemeyecektir. Dolayısıyla ayrılığa hükmedilmesi mümkün olmayacaktır.

b. Davanın kabulü

Doktrinde baskın olan görüşe göre, kısa kararın tefhim edildiği tarihe yani hâkimin dosyadan elini çektiği tarihe kadar kabul beyanının ileri sürülmesi mümkündür¹⁰⁵. Azınlıkta kalan görüşe göre ise hükmün kesinleştiği tarihe kadar kabul beyanında bulunulabilir¹⁰⁶.

Özta'n'a göre yargılamanın her aşamasında kabul beyanı ileri sürülebilir. Fakat kabulün, hâkimin hükmü açıklamasından sonra yapılması imkânı yoktur. Zira bundan sonra taraflardan birinin davayı kabulü durumunda bu beyan hüküm doğuramayacaktır¹⁰⁷. Kırbas'a göre ise davanın kabulü ile ilgili sürenin daha dar olması gerekir. Hatta Kırbas ilk duruşmadan sonra davalı eşin kabul beyanında bulunması durumunda, bu beyanın EMK m. 134/3 (TMK m. 166/3)'teki eşlerin boşanma üzerinde anlaşması şartını yerine getirmede yetersiz olacağını ileri sürmektedir¹⁰⁸.

Biz ise hükmün kesinleştiği tarihe kadar kabul beyanında bulunulması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi düşünce, tarafların kabul beyanında bulunma

¹⁰⁴ Necip Kocayusufpaşaoğlu, "Medeni Kanunun 3444 Sayılı Kanunla Değiştirilmiş 134. Maddesinin 3. Ve 4. Fıkraları Çerçevesinde Açılan Boşanma Davalarında Hâkim Ayrılığa Hükmedebilir Mi?", **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan**, İstanbul, 1990, ss. 113-121, s. 118.

¹⁰⁵ Çakin, a.g.e., s. 62.

¹⁰⁶ İpek, a.g.e., s. 104.

¹⁰⁷ Bilge Öztan, "3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanun'un 134'üncü Maddesi", **Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatrasına Armağan**, Ankara, 1990, s. 129.

¹⁰⁸ Özlem Kırbas, "Türk Hukukunda Eşlerin Anlaşmasına Dayanan Boşanma", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1994, s. 37.

imkânlarını hukuka ve genel usul kurallarına aykırı şekilde sınırlandırma sonucunu doğuracaktır. Bu durum da hiç şüphesiz kabul beyanı neticesinde sulh içerisinde sonuçlanabilecek bir boşanma sürecini olumsuz etkileyecektir.

c. Davayı kabul edebilecek kişiler

Açılan bir boşanma davasını kabul edecek kişi davalı konumundaki diğer eştir. Ayrıca açılan boşanma davasında davalının vekili de kabul beyanında bulunabilecektir. HMK m. 74'e göre, vekilin kabul beyanında bulunabilmesi için vekâletnamede kabul beyanına ilişkin özel yetkinin bulunması şarttır. Ancak anlaşmalı boşanma hâlinde, davalının vekili kabul beyanında bulunmuş olsa dahi, TMK m. 166/3 gereği hâkimin tarafları bizzat dinlemesi şartı sağlanmadığından, vekil aracılığıyla yapılan kabul beyanı hukuki sonuç doğurmayacaktır. Böyle bir durumda hâkim, kısa süre sonraya duruşma günü vererek, bizzat tarafı mahkemeye kabul beyanını açıklaması için davet edecektir¹⁰⁹.

d. Kabulün niteliği

Kabul, davalı tarafından mahkemeye yöneltilen tek taraflı irade beyanı ile yapılır. Kabul beyanının açık olarak yapılması gerekir, zımni olarak yapılamaz. Kabul beyanından davalının davayı kabul ettiği sonucuna ulaşıyor olmalıdır. Kabul beyanı şarta bağlı olarak yapılamayacaktır (HMK m. 309/4).

Ayrıca kabul beyanının sonuç doğurabilmesi için, davacının kabul beyanına rıza göstermesine ya da mahkemenin kabul beyanını onaylamasına gerek yoktur¹¹⁰.

Yine bu başlık altında belirtmek gerekir ki; TMK m. 166/3 son cümleye göre, anlaşmalı boşanmada hâkimin tarafların ikrarı ile bağlı olmadığına dair TMK m. 184/b.3 kuralı uygulanamaz. Özel boşanma sebeplerine dayanılarak açılan bir davada, özel boşanma sebebinin varlığını ikrar TMK m. 184/b.3'e göre hâkimi bağlamazken, TMK m. 166/3'e göre davanın kabulü hâlinde, bu hüküm uygulanamayacaktır¹¹¹. Örnek vermek gerekirse, zina sebebiyle açılan bir boşanma davasında, zina yapan eşin bunu ikrar etmesi hâkimi bağlamaz. Fakat aynı davada zina yapan eşin davayı kabulü durumunda, hâkim bununla bağlı kalacaktır ve TMK

¹⁰⁹ Esra Pınar Yılmaz Bilgin, **Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 54.

¹¹⁰ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 547.

¹¹¹ Dural, Öğüz, Gümüş, a.g.e., s. 123.

m. 166/3 uyarınca boşanmaya hükmedecektir¹¹². Buradan da boşanma davaları kapsamında davalının davayı kabulü ile TMK m. 166/3 uyarınca getirilen ikrara ilişkin düzenlemenin nitelikleri itibariyle birbirinden önemli ölçüde farklılık arz ettiği sonucuna ulaşılabilecektir.

e. Kabulün şekli

Kabul beyanı, yazılı kabul ve yargılama sırasında sözlü kabul olmak üzere iki şekilde yapılabilir (HMK m. 309/1). Yazılı kabul, davalının mahkemeye vereceği bir dilekçe ile davayı kabul etmesidir. Sözlü kabul ise, davalının yargılama sırasında sözlü olarak davayı kabul ettiğini belirttikten sonra kabul beyanının duruşma tutanağına yazılması ve tutanağın kabule dair kısmının davalının önünde okunarak imzalatırılması ile gerçekleşecektir¹¹³.

3. Hâkimin Tarafları Bizzat Dinlemesi ve Taraf İradelerinin Serbestçe Açıklandığına Kanaat Getirmesi

Anlaşmalı boşanmada anlaşmanın gerçekleşmesinin şartlarından biri de tarafların boşanma yönündeki iradelerinin bizzat dinlenmesidir. Tarafların bizzat dinlenmesi kamu düzenine ilişkindir, dolayısıyla anlaşmalı boşanma hâlinde bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediği resen gözetilecektir¹¹⁴. Tarafların bizzat dinlenmesi konusunda hâkime takdir hakkı verilmemiştir. Hâkim, tarafları bizzat dinlemeden anlaşmalı boşanma hakkında karar veremeyecektir.

Tarafların mahkemeye birlikte başvuruda bulunması veya eşlerden birinin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde hâkimden beklenen, taraf iradelerinin oluşum ve açıklanma aşamasında serbestlik unsurunun var olup olmadığının incelenmesidir¹¹⁵. Şener'e göre, hâkimin açıklanan iradelerin serbestlik unsurunu sağlayıp sağlamadığına kanaat getirmesi için, eşleri duruşma sırasında görmesi, hareketlerini, konuşmalarını, jest ve mimiklerini izlemesi gerekmektedir. Aksi durumda eşlerin irade serbestisiyle hareket ettiklerinin ve gerçekten boşanma isteği içerisinde olup olmadıklarının tespiti mümkün olmayacaktır¹¹⁶.

¹¹² Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 123.

¹¹³ Abdurrahim Karlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 2. Baskı, Altenartif Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 380.

¹¹⁴ İpek, a.g.e., s. 106.

¹¹⁵ Bülent Köprülü, Selim Kaneti, **Aile Hukuku**, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989, s. 175.

¹¹⁶ Esat Şener, "Medeni Kanunun Boşanma Bölümünde Yapılan Değişiklikler", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, S: 70, 1991, ss. 3-7, s. 4.

Bahse konu irade açıklaması, tarafların bizzat dinlenmesi ve tarafların tutanağa geçirilen iradelerinin imzalatılması şeklinde yapılmalıdır. Tarafların tutanağı imzalamaktan imtina etmesi ise davaya TMK m. 166/1 kapsamında devam edilmesini gerektirir. Bu şartın getirilmesindeki amaç, eşlerin boşanma kararı vermeleri ve bu kararı açıklamaları sürecini, her türlü baskı ve tehditten uzak şekilde, kendi hür iradeleriyle geçirmiş olmalarının sağlanmasıdır. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 19.11.2012 tarihli, 2012/23500 E. ve 2012/27564 K. sayılı kararında da iradenin özgür, baskı ve tehditten uzak olması gerektiği vurgulanmıştır.

Hâkimde taraf iradelerinin serbestçe açıklandığı yönünde bir kanaat oluşmamışsa hâkim, anlaşmalı boşanma hükmüne dayanarak boşanma kararı veremez, bu durumda davaya yine temelden sarsılma hükmü olan TMK m. 166/1'e göre devam edilmelidir. Açıklanan irade beyanlarının özgürce oluştuğuna ilişkin dikkate alınan bir diğer unsur iradelerin samimi olması gerektiğidir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 08.11.2012 tarihli, 2012/8966 E. ve 2012/26595 K. sayılı kararında da anlaşmalı boşanmaya yönelik iradelerin samimi olması gerektiği üzerinde durulmuştur¹¹⁷.

Tarafların iradelerinin serbestçe oluşup oluşmadığının tespitinde boşanma kararını vermelerine sebep olan saiklerin dikkate alınıp alınmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. İpek'e göre, anlaşmalı boşanmada esas olan olgu, tarafların iradelerini serbest bir şekilde ortaya koymalarıdır. Eşlerin boşanma konusundaki gerçek niyetlerinin, hacizden kurtulmak veya dul maaşı almak gibi meşru olmayan bir amaç olduğu dosya kapsamından anlaşılıyorsa hâkim, tarafların iradelerinin serbestçe ortaya konulmadığından bahisle davayı reddetmelidir¹¹⁸. Diğer bir görüşe göre, TMK m. 166/3'e göre hâkimin yapacağı iş, tarafların aralarında anlaşarak boşanmaya karar verdiklerini ve boşanmanın fer'i sonuçları hakkında sözleşme düzenlediklerini tespit edip, tarafların niyetlerini sorgulamaksızın karar vermekten ibarettir. Hâkimin boşanma ile tarafların elde etmek istedikleri amaçları araştırmak gibi bir görevi yoktur. Hâkim, eşlerin boşanmaya yönelik aldıkları kararların hür,

¹¹⁷ "...Davacı koca tarafından açılan dava sonunda Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi uyarınca boşanmaya karar verilmiştir. Buna rağmen tarafların hükmü tebliğ ettirmeyip 1,5 yıl kadar evlilik birliğini sürdürmeleri boşanma iradelerinin samimi olmadığını gösterir. 1,5 yıldan sonra hükmün tebliğ ettirilmesi Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesindeki dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Açıklanan sebeplerle davanın reddine karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir..." Ömer Uğur Gençcan, **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 703.

¹¹⁸ İpek, a.g.e., s. 108.

baskı altında kalmamış, üzerinde düşünölmüş kararlar olup olmadığını denetlemelidir¹¹⁹.

Kanaatimizce anlaşmalı boşanmada tarafların iradelerinin serbestçe oluşup oluşmadığının incelenmesi önemlidir ancak tarafların boşanma sebebini açıklama zorunluluğu yoktur. Meşru olmayan bir saikle tarafların boşanmayı istemeleri durumunda ise kanuna karşı hile oluşacağı gerekçesiyle boşanma talebi reddedilmelidir.

Dava tarafların vekilleri aracılığıyla yürütölüyor olsa bile hâkimin duruşmaya tarafları davet edip bizzat dinlemesi zorunludur, sadece vekillerin dinlenilmesiyle yetinilemeyecektir. Zira boşanma ve onun kişisel veya mali sonuçları hakkındaki anlaşma iradesinin açıklanması kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Ayrıca kanuni temsilci ve taraf yakınlarının dinlenmesi de bu şartı sağlamayacaktır.

TMK m. 166/3'te eşlerin birlikte ve ayrı ayrı dinlenmesi şartı aranmamıştır. Bundan dolayı, hâkim eşleri birlikte dinleyebileceği gibi ayrı ayrı da dinleyebilecektir. Hâkim tarafları, beyanların tutanağa geçirilmesi şartıyla duruşma dışında da dinleyebilir.

Eşlerden birinin davanın açıldığı yargı çevresi dışında ikamet etmesi durumu da söz konusu olabilir. Bu durumda mahkemenin tarafları bizzat dinlemesi gerektiğinden istinabe suretiyle taraf beyanlarının alınması mümkün olamayacaktır¹²⁰.

4. Boşanmanın Mali Sonuçları ve Çocukların Durumu Konusunda Eşler Tarafından Kabul Edilen Anlaşmanın Hâkim Tarafından Uygun Bulunması

TMK m. 166/3 hükmüne göre, eşler anlaşma metnini hâkimin denetiminden geçirilmek üzere onaya sunacaklar, hâkim de bu metni eş ve çocukların yararı açısından denetleyecektir. Hâkim düzenlemeyi uygun bulmadığı takdirde yapılması gerekli değişiklikler hakkında taraflara öneride bulunacaktır ve eşler, hâkimin önerisini kabul ederlerse anlaşmalı boşanmaya hükmedilecektir. Hâkimin taraflarca yapılan anlaşma üzerinde gerçekleştirdiği değişikliği taraflar kabul etmezse anlaşmalı boşanmaya dayanan boşanma talebi reddedilir.

¹¹⁹ Nafi Ertuğrul, Tuba Ertuğrul, **Uygulamada Boşanma Davaları**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 1036; Özdemir, a.g.e., s. 151.

¹²⁰ Ertuğrul, Ertuğrul, a.g.e., s. 1020.

TMK m. 166'da mahkemeye tanınan bu denetim yetkisinin amacı; hızlı bir şekilde boşanmak isteyen eşlerin, kendileri ve çocukları hakkında tehlikeli sonuçlar doğurabilecek olan anlaşma hükümlerini kabul etmeleri ihtimalinden doğacak sakıncaların ortadan kaldırılmasıdır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 02.11.1989 tarihli, 1989/6979 E. ve 1989/8890 K. sayılı kararında da taraflar arasındaki anlaşma hükümleri açısından hâkimin denetim ve gerekli değişiklikleri yapmasının yerinde olduğu ifade edilmiştir¹²¹.

Boşanmanın mali sonuçları maddi tazminat, manevi tazminat ve yoksulluk nafakasıdır. Tarafların yaptığı anlaşmada boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin bir hüküm olmamasına rağmen hâkim boşanmaya karar vermiş ve bu karar kesinleşmişse tarafların sonradan tazminat veya yoksulluk nafakası talep etmelerinin mümkün olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, bu durumda eşler kararın kesinleşmesinden sonra tazminat davası açamazlar. Eşlerin zımni olarak bu taleplerinden vazgeçtiği kabul edilmelidir¹²². Diğer görüşe göre, boşanmanın mali sonuçlarının çözüme kavuşturulmuş olması, TMK m. 166/3 doğrultusunda yargılamanın sonuçlandırılıp boşanmaya hükmedilebilmesi için bulunması gereken maddi şartlardan biridir. Bu maddi şartların gerçekleşip gerçekleşmediği diğer şartlarla birlikte hâkim tarafından resen denetlenmelidir. Eğer bu şartın yerine getirilmesi bir ihmal sonucunda sağlanmamış ve karar şekli anlamda kesinleşmişse, sadece bu sebeple bu taleplerin ayrı bir davaya konu edilemeyeceği söylenemeyecektir¹²³. Kırbaş'a göre, EMK m. 134/3'e dayanan boşanma yargılaması esnasında, eşler arasında boşanmanın mali sonuçları üzerinde herhangi bir talep olmamış, hâkim de hatırlatmadan hatalı olarak boşanmaya karar vermiş ve karar bu şekilde kesinleşmişse, sonradan eşlerin karşılıklı mali taleplerini ileri sürmeleri hâlinde çözüm aynı olmalıdır. Bu ihtimal gerçekleşirse bile eşlerin maddi tazminat, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası taleplerine izin verilmemelidir¹²⁴. Yargıtay da bir kararında, anlaşmalı boşanma yönündeki karar kesinleştikten sonra artık tazminat talebinin dinlenilmeyeceğini ifade etmiştir¹²⁵.

¹²¹ Yargıtay Kararları Dergisi, C.: 16, S.: 9, Eylül 1990, s. 1295-1296.

¹²² Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 697.

¹²³ Özdemir, a.g.e., s. 161.

¹²⁴ Özdemir, a.g.e., s. 161-162.

¹²⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 19.10.2012 tarihli, 2011/11544 E. ve 2012/25372 K. sayılı kararı. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 06.10.2022).

Kanaatimizce tarafların yaptığı anlaşmada boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin hükümlerin bulunması şartının yerine getirilmesi bir ihmâl sonucunda sağlanmamış ve karar şekli anlamda kesinleşmişse, bu taleplerin ayrı bir davaya konu edilemeyeceği düşüncesi isabetsiz olacaktır. Zira bahse konu durum, taraflar açısından ciddi hak kayıplarına sebebiyet verebilir. Hâl böyle iken, tarafların bu konulardaki taleplerinin ileri sürülmesine imkân sağlanması gerekmektedir.

Boşanmanın mali sonuçlarına taraflarca bilinçli olarak yer verilmeyen ve sadece boşanmanın kabul edildiği bir anlaşma metnine dayanılarak kurulan bir boşanma hükmü, temyiz edilmeyerek kesinleşmişse taraflar daha sonra ayrı bir davayla tazminat ve yoksulluk nafakası talep edemeyeceklerdir. Bu noktada hâkim, boşanmanın mali sonuçlarına dair eşlerin birlikte aldıkları kararların huzurunda beyan edilmesini ve o an zapta geçirilmesini sağlayarak, anlaşmada boşanmanın mali sonuçlarına taraflarca bilinçli olarak yer verilmemesinin önüne geçebilecektir. Ancak istisna olarak iştirak nafakasının daha sonra da ayrı bir dava ile talep edilebileceği kabul edilmektedir. Çocuklarla ilgili hususlar kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle bu açıdan yapılacak anlaşma bağlayıcı olmayacaktır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 14.10.1998 tarihli, 10493 E. ve 10861 K. sayılı kararında da bu hususa işaret edilmiştir¹²⁶.

Boşanmanın kanuni sonuçlarının anlaşma metni ile değiştirilmesi mümkün değildir. Örneğin; boşanma sonrasında eşlerin birbirlerine karşı kanuni mirasçılık hâllerinin devam edeceğinin kararlaştırılması mümkün olamayacaktır¹²⁷.

Eşlerin anlaşma metninde aile konutuna ilişkin hüküm yer alabileceği gibi, böyle bir hükme yer verilmeyip aile konutunun ihtiyacı olan eşe bırakılması yönünde hâkim de müdahalede bulunabilecektir¹²⁸. Hâkim bu tespiti yaparken, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını, varsa çocukların yararını ve hakkaniyet ilkesini gözetecektir. Hâkim eşlerden hangisinin aile konutunda kalmasını uygun görmüşse bu hususun tapu kütüğüne şerhi için ilgili tapu memurluğuna bildirimde bulunacaktır.

¹²⁶ “Davacı boşanma kararı ile velâyeti kendisine verilen ve davalı ile müşterek evliliklerinden olma çocukları Gamze Gül için iştirak nafakası takdirini dava etmiştir. Dosya içinde mevcut boşanma dosyasının incelenmesinde tarafların anlaşmalı boşanma ile boşandıkları, davacının nafaka istemediğini beyan ettiği görülmüş ise de davacının o davada çocuk için iştirak nafakası istememesi çocuğun hakkı olan eğitim ve öğretimini sağlayacak yardımın bilahare istenmesine engel değildir.” Ömer Uğur Gençcan, **Öğreti ve Uygulamada Boşanma Tazminat Nafaka**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 646-647.

¹²⁷ Özdemir, a.g.e., s. 207.

¹²⁸ Öztan, a.g.e., s. 697.

Eğer belirli bir süre konutta kalması öngörülmüşse belirlenen sürenin sonunda şerhin etkisi kendiliğinden sona erecektir¹²⁹.

Hâkim mali konular hakkında denetim yaparken eşlerden birinin boşanabilmek uğruna malvarlığının büyük bir kısmını diğer eşe bırakıp bırakmadığını, iradeyi sakatlayan hâllerin var olup olmadığını, eşin olağanüstü yükümlülük altına girip girmediğini, anlaşmanın hukukun genel ilkelerine ve ahlaka uygun olup olmadığını dikkate almalıdır¹³⁰. İradeyi sakatlayan hâllerden anlaşmalı boşanmaya yönelik korkutmaya sıkça rastlanabilmektedir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 19.11.2012 tarihli, 2012/23500 E. ve 2012/27564 K. sayılı kararında da korkutma sebebiyle tarafların boşanma ve fer'ilerinde anlaşma içerisinde olduklarının kabul edilemeyeceğine karar verilmiştir¹³¹.

Anlaşma metni, ortak çocukların velâyetinin hangi eşe bırakılacağı, çocuk için ödenecek iştirak nafakasının miktarı ve velâyet hakkı kendisine bırakılmayan eşin çocukla kişisel ilişki kurması konularında da hüküm içermelidir¹³². Hâkim ise bu noktada, eşlerce yapılan anlaşmanın çocukların yararına olup olmadığını değerlendirecek, uygun bulmadığı anlaşma maddelerinin değiştirilmesi ve kaldırılmasına karar verebilecek, bu yeni düzenleme taraflarca kabul edilmedikçe de anlaşmalı boşanma yönünde hüküm kuramayacaktır. Örneğin, taraflar arasında yapılan anlaşmada, eşlerden birinin ileride velâyetin kaldırılması davası açamayacağı ya da dava yoluyla kişisel ilişkinin genişletilmesini talep edemeyeceğini belirten bir hükmün yer alması hâlinde bu hüküm, yükümlülük altına giren eşin kişilik haklarına aykırılık teşkil etmesi sebebiyle kesin hükümsüz olacaktır. Bu durumda hâkim de anlaşmalı boşanmaya hükmedemeyecektir. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 04.02.2014 tarihli, 2013/11644 E. ve 2014/1866 K. sayılı kararında da bu görüş benimsenmiştir¹³³.

¹²⁹ Nurten Yetik, **Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2008, s. 180.

¹³⁰ Özdemir, a.g.e., s. 219.

¹³¹ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 29.01.2022).

¹³² Öztan, a.g.e., s. 698.

¹³³ "...Protokolde yer alan 'velâyetin kaldırılması ve kişisel ilişkinin genişletilmesi davası açılmayacağına' ilişkin medeni hakları kullanmaktan feragate ilişkin taahhütler, medeni hakları kullanma ehliyetinden önceden vazgeçme niteliğinde olup, Medeni Kanunu'nun 23. maddesi ve çocukların yüksek yararlarına açıkça aykırıdır. Bu hükümler olmaksızın ortak irade ile boşanmanın gerçekleşmeyeceği açıkça belli olduğuna göre, içerdiği şartlardaki kısmi hükümsüzlük boşanma protokolünün tamamını hükümsüz kılar. Bu şekildeki düzenlemenin bir sebebi olsa bile, boşanma tarafların ortak iradelerine dayandığından bu sebebin varlığı ve doğruluğu araştırılmayacaktır. ...Böyle bir durumda hâkimin, taraflarca getirilen düzenlemeye müdahale ederek bunu değiştirmek ve

Hâkim tarafların kabul ettiği anlaşma dışında bir hüküm de kuramayacaktır. Örneğin; taraflarca kabul edilmiş düzenleme dışı nafaka artırımını yapamaz, kişisel ilişki kararı veremez, faize hükmedemez, velâyet veremez¹³⁴.

Anlaşmalı boşanmaya ilişkin hüküm, bozucu yenilik doğuran hüküm niteliğindedir. Bu hâlin sonucu olarak ise protokole atıf yapılmak suretiyle veya protokolün tasdiki şeklinde hüküm kurulamayacaktır¹³⁵. Eşlerin üzerinde anlaşmışları ve hâkimin onayından geçen düzenleme, hüküm sonucunda, boşanan eşlerin hak ve yükümlülüklerini hiçbir tereddüde mahal vermeyecek şekilde göstermeli, icra edilebilir ve herhangi bir şarta bağlanmamış olmalıdır¹³⁶.

TMK m. 166/3'te yer alan yan sonuçlarla ilgili anlaşma ile TMK m. 184/5'te yer alan anlaşmaya ilişkin düzenleme birbirinden farklıdır. Bu farklar:

- TMK m. 184/b.5 hükmü anlaşmalı boşanma davası dışında kalan çekişmeli boşanma ve ayrılık davalarında uygulandığı hâlde, TMK m. 166/3'te yer alan “*boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenleme*” sadece anlaşmalı boşanma davalarında uygulanır¹³⁷.

- TMK m. 166/3 hükmüne göre boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hakkında taraflarca yapılacak bir anlaşma olmadıkça ve bu hususta tarafların anlaşmaları onaylanmadıkça boşanmaya karar verilemez. TMK m. 184/b.5'te düzenlenen boşanma ve ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar ise taraflar arasında yapılmassa dahi, boşanma sebebinin kanıtlanmış olması şartıyla, mahkemece boşanmaya karar verilebilir. Bu açıdan TMK m. 166/3'teki anlaşma zaruri iken TMK m. 184/b.5'teki anlaşmanın ihtiyari bir nitelik arz ettiği söylenebilecektir¹³⁸.

- Hâkim, TMK m. 166/3'e göre düzenlenen anlaşmayı uygun bulmadığı takdirde yapılması gerekli değişiklikler hakkında taraflara öneride bulunacaktır ve eşler, hâkimin önerisini kabul ederlerse anlaşmalı boşanmaya karar verecektir. TMK

önereceği değişikliğin taraflarca kabulü halinde Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi gereğince tarafların boşanmalarına karar vermesi gerekir. Böyle yapılmayıp, kanuna ve kamu düzenine aykırı hükümler ihtiva eden protokole dayanılarak boşanma kararı verilmesi ve protokolün tasdiki doğru olmamıştır...” Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 29.01.2022).

¹³⁴ Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 868-869.

¹³⁵ İdil Tuncer Kazancı, “Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma ile Alacaklarından Mal Kaçırımlarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 2, 2015, ss. 401-424, s. 416.

¹³⁶ Özdemir, a.g.e., s. 182.

¹³⁷ Yetik, a.g.e., s. 178.

¹³⁸ Özdemir, a.g.e., s. 156.

m. 184/b.5'te düzenlenen anlaşma ise kural olarak bir bütündür ve hâkim tarafından anlaşmanın bir kısmı takdire bağlı olarak değiştirilemez¹³⁹.

Tarafların boşanma konusunda hemfikir olmaları ancak boşanmanın sonuçları hakkında uzlaşmamaları durumunda, boşanma talebi ile boşanmanın sonuçları açısından davanın bölünebilir olup olmadığı konusunda farklı görüşler vardır. Davanın bölünemez olduğunu savunan görüşe göre, eşlerin boşanmanın sonuçları hakkında anlaşmış olmamaları hâlinde ya da eşlerin boşanmanın sonuçlarına dair haklarını saklı tuttuklarını belirtmeleri hâlinde hâkim anlaşmalı boşanmaya karar veremez¹⁴⁰. Diğer görüşe göre, eşler anlaşmada boşanmanın sonuçlarını kararlaştırmamışlarsa bu konunun ileride başka bir davanın konusu yapılması mümkündür¹⁴¹.

Kanaatimizce anlaşmalı boşanmanın bölünemez olduğu görüşü daha isabetlidir. Zira kanun koyucu TMK m. 166/3'te eşlerin boşanmanın mali ve çocuklara ilişkin sonuçları hakkında anlaşmaya varmış olmalarını anlaşmalı boşanmanın şartlarından biri olarak aramıştır. Bu husus emredici bir hüküm mahiyetindedir ve hâkim, Kanunun emredici hükümlerine riayet etmekle yükümlüdür.

Anlaşmalı boşanmaya ilişkin hüküm elde edildikten sonra anılan mali talepler yeni bir davanın konusu yapılamaz. Eğer eşlerden biri yoksulluk nafakası veya tazminat talep etmemişse bir daha talepte bulunamayacaktır. Dolayısıyla hâkimin anlaşmalı boşanma kararı vermesi ve bu kararın kesinleşmesi üzerine, anlaşmalı boşanma davasında kararlaştırılan mali sonuçlar için kanun yollarına da kural olarak başvurulamayacaktır¹⁴².

D. Anlaşmalı Boşanma Açısından TMK m. 181 Hükümünün Değerlendirilmesi

Boşanma davasına ilişkin yargılama sürecinde taraflardan birisinin boşanma kararı verilmeden önce öldüğü her durumda, boşanma henüz gerçekleşmediğinden evliliğin ölümle sona erdiğini kabul etmek ve sağ kalan eşin diğerinin mirasçısı olduğunu söylemek hiç şüphesiz hakkaniyete aykırı sonuçların ortaya çıkmasına

¹³⁹ Ertuğrul, Ertuğrul, a.g.e., s. 1041 vd.

¹⁴⁰ Köseoğlu, Kocaağa, Yargı İçtihatları, s. 138-139; Özdemir, a.g.e., s. 160-162.

¹⁴¹ Erdem, a.g.e., s. 135.

¹⁴² Öztan, a.g.e., s. 696.

sebepe olabilecektir. Hakkaniyete aykırı bu sonuçlara engel olabilmek amacıyla TMK m. 181’de bu konu hükme bağlanmıştır.

TMK m. 181 hükmü: “*Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler.*

Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır” şeklindedir.

Özdemir’e göre, anlaşmalı boşanma yargılamasında TMK m. 181/2 uygulama alanı bulmaz. Zira bu yargılamada eşlerin kusuru, anlaşmalı boşanma hâlinin yapısı gereği gündeme gelemeyecektir. TMK m. 166/3’e dayalı olarak boşanmadan bahsediliyorsa eşlerin evlilik birliği içerisindeki kusurları herhangi bir araştırmaya tabi tutulmaksızın, diğer şartlar sağlanıyorsa, boşanma yönünde hüküm tesis edilebilecektir. Eşlerden birisinin yargılama sırasında ölümü sonrası mirasçılarının yargılamaya devam edip kusuru, sağ kalan eşle tartışmaları anlaşmalı boşanma kurumunun düzenlenme amacıyla bağdaşmayacaktır¹⁴³.

TMK m. 181/2 düzenlemesinin anlaşmalı boşanma hâli için uygulama alanı bulmayacağı düşüncesi savunulduğu takdirde, mirasçılık hakkını kaybetmesi gereken sağ kalan eşin herhangi bir sınırlama olmaksızın miras payını elde etmesi şeklinde hakkaniyete aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Kanaatimizce eşlerin anlaşmalı boşanma yönündeki iradeleri, yasal mirasçılarının istek ve kanundan doğan haklarından üstün tutulmamalıdır. Zira evlilik ölümle sona ermiş ve anlaşmalı boşanma gerçekleşmemiştir. TMK’ya anlaşmalı boşanma yargılamasına özgü ve yargılama sonuçlanmadan eşlerden birisinin ölümü durumuna ilişkin bir düzenleme getirilerek bu sorun pekâlâ çözülebilecektir. İlgili düzenlemeyle eşlerin kusur durumlarının belirlenmesi açısından yasal mirasçılarının yargılamaya devam etmek isteyip istemediklerinin sorulması yönünde bir hak tanınabilir.

¹⁴³ Özdemir, a.g.e., s. 191.

IV. ANLAŞMALI BOŞANMA PROTOKOLÜ

A. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Hukuki Niteliği

1. Genel Olarak

Boşanma protokolünün hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Ancak boşanma protokolünün hukuki niteliğine ilişkin doktrindeki farklı görüşleri iki temel başlık altında incelemek mümkün görünmektedir. Bu görüşlerden birine göre boşanma protokolü sözleşme niteliğindedir. Diğer görüşe göre boşanma protokolü tek taraflı irade beyanı niteliğindedir. Protokolün sözleşme niteliğinde olduğunu ileri sürenlerin de dayandığı iki farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan biri protokolün özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşünderken, diğeri protokolü sulh sözleşmesi niteliğinde kabul etmektedir.

2. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Sözleşme Olduğunu İleri Süren Görüş

Boşanma protokolünün varlığından bahsedebilmek için her iki eşin iradelerinin uyuşması gerekmektedir. En az iki tarafın bulunduğu, hukuki bir sonuca yönelik birbirine uygun ve karşılıklı irade açıklamalarıyla oluşan işlem sözleşme olarak ifade edilecektir¹⁴⁴. Boşanma protokolü de iki eşin iradesiyle oluşmasından dolayı bir sözleşme niteliğinde kabul edilmelidir. Genel kabul, boşanma protokolünün iki taraflı bir hukuki işlem yani sözleşme olduğu yönünderse de bu sözleşmenin nasıl nitelendirileceği bahsi tartışmalıdır.

Boşanma protokolü doktrinde bazı yazarlar tarafından bir özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir¹⁴⁵. Bu görüşte olan yazarlar, boşanma protokolünün aile ve evlilik hukukuna ilişkin konuları içermesine rağmen mali sonuçlarla ilgili hususları da içermesinden ve sözleşmenin taraflarını oluşturan eşlere bazı yetkilerin verilmiş olmasından dolayı özel hukuk ilişkisi oluşturduğunu

¹⁴⁴ Selahattin Sulhi Tekinay v.d., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 43-44.

¹⁴⁵ Köprülü, Kaneti, a.g.e., s. 185; Yalçınkaya, Kaleli, a.g.e., s. 1580; Tekinay, a.g.e., s. 290.

savunmaktadırlar. Aynı zamanda bu yazarlar, sözleşmenin kurulmasına, geçerliliğine ve sonuçlarına dair tüm konularda özel hukuk kurallarının uygulanması gerektiğini vurgulamaktadırlar¹⁴⁶.

Boşanma protokolünün özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşünde savunan yazarların bir kısmı, anlaşmalı protokolünün tarafların iradelerinin uyuşmasıyla kurulduğunu kabul etmekle birlikte hükümlerini doğurması için hâkimin onayının gerçekleşmiş olmasını aramaktadır¹⁴⁷. Bu sebeple de aile mahkemesi hâkiminin onayının bulunmadığı hâlde sözleşmenin henüz hükümlerini doğurmadığı sonucuna ulaşmaktadırlar. Doktrindeki diğer bir görüş ise boşanma protokolünün başlangıçta bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğunu, hâkimin protokolü onaylaması ve boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte hükmün bir parçası hâline geldiğini ifade etmektedir¹⁴⁸. Boşanma protokolünü sulh sözleşmesi olarak kabul eden bu görüşe göre, uygulanması gereken hükümler usul hukuku kuralları olacaktır. Taraflar arasındaki sözleşme davadan önce yapıldığı takdirde mahkeme dışı, dava sırasında sözleşmede değişiklik yapılması hâlinde mahkeme içi sulh olarak kabul edilmesi gerekecektir.

Buraya kadar ifade ettiğimiz protokolün sözleşme niteliğine ilişkin doktrinde temel olarak kabul edilen bu görüşler dışında farklı görüşlere de rastlanmaktadır. Konu açısından önem arz ettiği için bu görüşlere değinmeyi de faydalı görmekteyiz.

Doktrindeki diğer bir görüş, tam ehliyetli kişilerin yaptıkları özel hukuk sözleşmelerinin hâkimin onayıyla hüküm ve sonuçlarını doğurmasının öngörülmesinin özel hukuk sistemi açısından makul bir düzenleme olmadığını ileri sürmektedir. Boşanma protokolünde hâkimin sadece protokolü uygun bulmama gibi bir hakkı değil, protokole müdahale ederek bazı unsurları yargılama esnasında değiştirme hakkı dahi bulunduğunu, buna karşılık borçlar hukuku sisteminde hâkimin sözleşmeye müdahale imkânının daha sınırlı olduğunu, bu sebeplerle protokolün özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceğini savunmaktadır¹⁴⁹. Ayrıca bu görüşü savunan yazar, sulh sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayrılmasına yol açan en önemli hususun tarafların karşılıklı tavizler vermesi olduğunu, boşanma

¹⁴⁶ Yalçınkaya, Kaleli, a.g.e., s. 1580; Köprülü, Kaneti, a.g.e., s. 185; Özdemir, a.g.e., s. 154.

¹⁴⁷ Yalçınkaya, Kaleli, a.g.e., s. 1580; Köprülü, Kaneti, a.g.e., s. 185; Özdemir, a.g.e., s. 154.

¹⁴⁸ Tekinay, a.g.e., s. 290; Turhan Esener, “Boşanmanın Fer’i Neticelerine Dair Mukaveleler”, Cilt: 8, Sayı: 3, **AÜHFD.**, 1951, ss. 610-628, s. 612-613.

¹⁴⁹ Hande Atmaca Ülkü, “Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Protokolü”, Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi, 2017, s. 71.

protokolünü eşlerin taviz vermeksizin de düzenleyebileceklerini, bu sebeple boşanma protokolünün bir sulh sözleşmesi olarak da kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır¹⁵⁰. Boşanma protokolünün ne özel hukuk sözleşmesi ne de sulh sözleşmesi olmadığı görüşünde olan yazar tarafından son aşamada, protokolün kendine özgü özellikler taşıyan bir aile hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Yine doktrindeki bir görüşe göre, anlaşmalı boşanma protokolü, bir sözleşmedir ve sözleşmenin geçerliliği ilk aşamada TBK m. 1 vd. hükümlerine göre belirlenmelidir¹⁵¹. Ancak sözleşmeleri, sadece borçlar hukukuna ilişkin sözleşmelerden ibaret görmemek gerekir. Buradaki sözleşme aile hukukuna özgü bir sözleşmedir¹⁵². Nomer, anlaşmalı boşanma protokolüyle eşlerin, hâkimin anlaşmalı boşanmaya karar vermesi için aranan önşartı gerçekleştirmeyi amaçladığını ancak bunun boşanma sonucu için yeterli olmayacağını, protokolü hâkimin onaylaması gerektiğini ifade etmektedir. Gerçekten de TMK m. 166/3'te hâkimin "*anlaşmayı uygun bulması*" şeklinde aranan şart gerçekleşmediği sürece, netice itibarıyla iki taraflı bir hukuki işlem olan protokol askıda olacaktır. Bu bağlamda, TMK m. 166/3'te aranan hâkimin "*anlaşmayı uygun bulması*" şartının sözleşmenin hüküm doğurması için aranan kanuni şart¹⁵³ niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür¹⁵⁴. Bahsedilen kanuni şartın gerçekleşmesinden önce sözleşme kurulmuştur ancak henüz hükümlerini doğurmamıştır¹⁵⁵. Hâkimin anlaşmalı boşanma protokolünü uygun bulmasıyla birlikte ise protokol hükümlerini doğuracaktır.

3. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Tek Taraflı Talep Olduğu Görüşü

Doktrinde boşanma protokolünün tek taraflı bir talep olarak kabul eden görüş oldukça eski bir görüştür. Bu görüşe göre, boşanma protokolü bir özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği gibi, bir sulh sözleşmesi de değildir. Boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin beyanların aslında tek taraflı irade beyanı olduğunu ve bu beyanların eşler tarafından birlikte mahkemeye yöneltilmesi

¹⁵⁰ Atmaca Ülkü, a.g.e., s. 73.

¹⁵¹ Öz Seçer, "Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 2, Yıl: 2016, ss. 259-286, s. 264.

¹⁵² Haluk Nami Nomer, "Anlaşmalı Boşanma Protokolünden Dönülebilir Mi?", **YÜHFD.**, C.XVIII, 2021/2, ss. 583-591, s. 584.

¹⁵³ Detaylı bilgi için bkz. Lâle Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1992, s. 84 vd.

¹⁵⁴ Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş-Genişletilmiş 16. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2018, s. 57 vd.

¹⁵⁵ Nomer, Anlaşmalı Boşanma, s. 584.

gerektiğini savunan görüş, eşlerin boşanma protokolünü mahkemeye yapılması gereken talep olarak ifade etmektedir¹⁵⁶.

4. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Hukuki Niteliğine İlişkin Kanaatimiz

Boşanma protokolü, eşlerin anlaşmalı boşanma yönündeki iradelerinin açıkça tespit edilebildiği bir durumda, boşanmanın fer'i sonuçlarından olan mali sonuçlara ve çocukların durumuna ilişkin hususları içermesi gereken bir anlaşma şeklinde tanımlanabilecektir. Konuyla ilgili Yargıtay kararları incelendiğinde de boşanma protokolünün, “*boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hususunda kabul edilen düzenlemeleri kapsayan irade beyanı*” şeklinde kabul edildiği anlaşılmaktadır¹⁵⁷.

Kanaatimizce boşanma protokolü, eşlerin boşanma başvurusundan önce iradelerinin karşılıklı uyumasıyla ya da eşlerden birinin açmış olduğu boşanma davasıyla oluşan şartların sonradan kabul edilmesiyle gerçekleşen iki taraflı bir hukuki işlemdir yani bir sözleşmedir. Aynı zamanda boşanma protokolü, eşlerin anlaşma temeline dayalı boşanma sonucuna ulaşabilmesi için zorunlu olarak yapmaları gereken bir sözleşmedir. Bu açıdan sözleşmeyi yapıp yapmama konusundaki özgürlüğün anlaşmalı boşanma bakımından sınırlandığı söylenebilecektir. Sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleme noktasında da bir sınırlamanın olduğundan bahsedilebilecektir. Zira boşanmanın mali sonuçları ve çocukların duruma ilişkin hususlar protokolün zorunlu içeriğini oluşturmaktadır. Bu sebeplerle boşanma protokolünün özel hukuk sözleşmelerinden farklı özellikler taşıdığını söylemek mümkündür. Yaptığımız bu açıklamalar da dikkate alındığında, kanaatimizce boşanma protokolü, tarafların boşanma yönündeki karşılıklı irade beyanlarından oluşan, boşanmanın fer'i neticeleri olan tazminat, nafaka ve velâyet

¹⁵⁶ Esat Arsebük, **Medenî Hukuk Cilt II Aile Hukuku**, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1940, s.767-769.

¹⁵⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 18.04.2016 tarihli, 2016/8690 E., 2016/7740 K. sayılı kararı: “...Anlaşmalı boşanma yönünde oluşan karar kesinleşinceye kadar eşlerin bu yöndeki diğer bir ifadeyle gerek boşanmanın mali sonuçları, gerekse çocukların durumu hususunda kabul edilen düzenlemeleri kapsayan irade beyanından dönmelerini engelleyici yasal bir hüküm bulunmamaktadır. Bu halde anlaşmalı boşanma davasının ‘çekişmeli boşanma’ (TMK m. 166/1-2) olarak görülmesi gerekir...” Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 25.09.2022); Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 11.04.2016 tarihli, 2016/7834 E., 2016/7268 K. sayılı kararı: “...Taraflar Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi uyarınca boşanmışlar, hüküm taraflarca temyiz edilmiştir. Anlaşmalı boşanma yönünde oluşan karar kesinleşinceye kadar eşlerin bu yöndeki diğer bir ifadeyle gerek boşanmanın mali sonuçları, gerekse çocukların durumu hususunda kabul edilen düzenlemeleri kapsayan irade beyanından dönmelerini engelleyici yasal bir hüküm bulunmamaktadır. Anlaşmanın bozulmasıyla boşanma hükmü bütünüyle geçersiz hale gelir...” Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 25.09.2022).

konularına ilişkin düzenlemeleri içermesi gereken kendine özgü bir aile hukuku sözleşmesidir.

B. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Kapsamı

1. Genel Olarak

Her sözleşmede aranan sözleşmenin kurucu unsurları üzerinde irade uyuşması sağlanmaksızın protokolün kurulması mümkün değildir. Kurucu unsurlar bir anlamda sözleşmenin olmazsa olmaz unsurlarıdır. Anlaşmalı boşanma protokolü, TMK m. 166/3 hükmünde ifade edildiği gibi, mali sonuçları ve çocukların durumuna ilişkin hususları içermelidir. İlgili hüküm değerlendirildiğinde, anlaşmalı boşanma protokolünün kurucu unsurlarının; velâyet, velâyet kendisine bırakılmayan tarafla çocuk arasında kişisel ilişki tesisi, iştirak nafakası, yoksulluk nafakası, maddi tazminat ve manevi tazminat konuları olduğu ifade edilebilir. Ancak TMK m. 166/3'ün öngörmediği hususlara da protokolde yer verilmesi pekâlâ mümkündür.

2. Zorunlu İçerik

Anlaşmalı boşanma protokolünün zorunlu içeriğini, TMK m. 166/3'ün lafzından da anlaşılacağı üzere, mali konular ve çocukların durumuna ilişkin konular oluşturmaktadır. Eşler arasında anlaşmalı boşanma protokolüyle düzenlenecek mali konulara, eşlerin birbirlerinden talep edebilecekleri maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası talepleri girmektedir¹⁵⁸. Taraflar arasında mali konularda anlaşmanın olmadığı yani anlaşmalı boşanma protokolünde mali konulara ilişkin düzenlemelere yer verilmediği takdirde hâkim tarafından anlaşmalı boşanmaya hükmedilemeyecektir. Anlaşmalı boşanma protokolünde düzenlenmesi zorunlu, çocukların durumuna ilişkin konuları ise boşanmadan sonra çocuğun velâyetinin hangi tarafta kalacağı, velâyet kendisine bırakılmayan eşin çocukla ne şekilde kişisel ilişki kuracağı ve çocuk için ödenecek iştirak nafakası oluşturmaktadır¹⁵⁹.

Yargıtay kimi kararlarında mali konular kapsamına eşya taleplerinin (ev eşyaları, ziynet eşyaları veya kişisel eşyalar) de girmesi gerektiğine ilişkin görüş

¹⁵⁸ Özdemir, a.g.e., s. 159.

¹⁵⁹ Öztan, a.g.e., s. 698; Özdemir, a.g.e., s. 162.

bildirmiştir¹⁶⁰. Buna karşılık doktrin, gerek ziynet eşyalarının gerekse de ev eşyalarının paylaşılması konusunun boşanmanın fer'ilerinden sayılmadığı, eşyaların ayrı bir dava ile talep edilebileceği görüşünü benimsemiştir¹⁶¹. Kanaatimizce de boşanma sırasında taraflarca ev eşyalarının paylaşımı konusunda anlaşma sağlanmamış olması boşanma kararı verilmesine engel olmamalı, sonradan ayrı bir dava ile bu eşyaların talep edilebilmesi mümkün olmalıdır.

Anlaşmalı boşanma protokolünün zorunlu içeriğini oluşturan konulara çalışmamızın beşinci bölümünde ayrıntılı olarak yer verilecektir.

3. İhtiyari İçerik

Anlaşmalı boşanmaya ilişkin TMK m. 166/3 hükmünde boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda anlaşma yapılması gerektiği belirtilmiş olsa da kanun koyucunun anlaşmada bulunması gereken konular açısından asgari bir düzenleme yapmış olduğu sonucuna ulaşılmalıdır¹⁶². Dolayısıyla taraflar boşanma protokolünün içeriğinde önem verdikleri konuları, kanunun sözleşmelere ilişkin aradığı sınırlara uymak kaydıyla serbestçe düzenleyebileceklerdir. Yani taraflar kanunun cevaz verdiği başka konularda da düzenleme yapma imkânını sahiptirler. Tarafların, ortak olmayan çocukların bakımı için nafaka ödenmesi, çocukların büyükanne, büyükbaba, hala, dayı ve benzeri kişilerle kuracakları ilişkinin şekli, boşanma kararından sonra kadının erkeğin soyadını kullanmaya devam etmesi gibi konulara ilişkin düzenlemelere de protokolde yer vermesi mümkündür. Protokolün zorunlu içeriğinden olmayan hususlara dair protokole hüküm konulduğunda, bu hususlar da hiç şüphesiz TMK m. 166/3 gereğince hâkimin onayına tabii olacaktır. Bu başlık altında anlaşmalı boşanma protokolünde en fazla yer verilen konulardan biri olması sebebiyle sadece mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenlemeler ele alınacaktır.

a. Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenlemeler

Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin konular, TMK m. 166/3'te düzenlenen anlaşmalı boşanmanın mali sonuçları kapsamında yer almamaktadır. Anlaşmalı

¹⁶⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 21.10.2004 tarihli, 2004/10763 E., 2004/12274 K. sayılı kararı: "... Eşyalarla ilgili protokol hükümleri yerine getirilmemiştir. Taraflar tek bir konuda anlaşmamış olsalar dahi, Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi uyarınca delil toplanmadan karar verilemez..." Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 27.09.2022).

¹⁶¹ İpek, a.g.e., s. 113.

¹⁶² Yılmaz Bilgin, a.g.e., s. 74.

boşanma protokolünde mal rejiminin tasfiyesi konusunda getirilecek düzenlemeler, boşanmanın fer'ilerinden sayılamayacağından bu hususta eşlerin anlaşma zorunlulukları yoktur. Bu düşünce temelinde yaklaşıldığında, mal rejiminin tasfiyesi konusu anlaşmalı boşanma protokolünün ihtiyari içeriğini oluşturmaktadır. Yargıtay da bu hususta anlaşma sağlanmış olmasını, TMK m. 166/3'ün zorunlu içeriğinden olmadığını ifade etmekte¹⁶³ ve tarafların bu hususta anlaşmamış olmaları hâlinde dahi hâkimin TMK m. 166/3 hükmüne dayalı olarak boşanmaya karar verebileceğini vurgulamaktadır¹⁶⁴.

Boşanmanın mali sonuçlarına mal rejimi¹⁶⁵ tasfiyesinin dâhil olup olmadığı konusunda doktrinde fikir birliği yoktur. Bir görüş, mal rejiminin tasfiyesinin boşanmanın mali sonuçlarından olduğunu, mal rejimi konusunda anlaşılmamış olması ya da bir çekişme olması hâlinde anlaşmalı boşanmanın gerçekleşmeyeceğini, kanun koyucunun aksini düşünmüş olsaydı TMK m. 166/3 hükmünde “*mali sonuçları*” ifadesi yerine “*fer'i sonuçları*” ifadesini kullanacağını savunmuştur¹⁶⁶. Bizim de isabetli bulduğumuz bir diğer görüş ise, boşanmanın diğer yan sonuçları üzerinde bir anlaşmaya varılmış olmasına karşılık, mal rejiminin tasfiyesi hususunda taraflar arasında bir çekişme varsa bu hâlin anlaşmalı boşanma kararı verilmesine bir engel oluşturmayacağını, mal rejimi tasfiyesinin ileriye bırakılabileceğini savunmaktadır¹⁶⁷.

Mal rejiminin tasfiyesi hususu, boşanmanın fer'i neticelerinden olmadığından anlaşmalı boşanma hâlinde hâkimin, taraflardan mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenlemeye anlaşmalı boşanma protokolünde yer vermelerini isteme gibi bir hakkı da yoktur. Ancak taraflar arasındaki mal rejiminin tasfiyesi sonrasında ortaya çıkabilecek duruma dair hiçbir araştırma yapılmadan tazminat ve nafaka konularını içeren anlaşmalı boşanma protokolünün hâkim tarafından onaylanması, hakkaniyete

¹⁶³ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 12.04.2011 tarihli, 2010/4983 E. ve 2011/2095 K. sayılı kararında: “...Kural olarak tarafların boşanma davasındaki nafaka, maddi ve manevi tazminat (TMK'nın m. 174, 175, 182) bakımından anlaşmaları boşanmanın eki niteliğindeki taleplerle ilgili olup, boşanma davasının eki niteliğinde olmayan mal rejiminden kaynaklanan alacak davasını kapsamaz...” www.yargitay.gov.tr (Erişim Tarihi: 28.09.2022).

¹⁶⁴ Öncü, a.g.m., s. 813.

¹⁶⁵ TMK'da yasal mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimi olarak kabul edilmiştir. Kanun, eşlere bu mal rejimine tabi olmak istemedikleri takdirde mal rejimi sözleşmesi akdederek mal ayrılığı, mal ortaklığı veya paylaşmalı mal ayrılığı rejimlerinden birini seçme hakkı tanımıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pakize Ezgi Akbulut, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar İle Kişisel Mallar Ayrımı”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2010, s. 6 vd.

¹⁶⁶ Köseoğlu, Kocağa, Aile Hukuku ve Uygulaması, s. 112.

¹⁶⁷ Özdemir, a.g.e., s. 168.

uygun bir sonuç ortaya çıkarmayacaktır¹⁶⁸. Zira anlaşmalı boşanma hâlinde, nafaka ve tazminata dair sağlıklı bir değerlendirme yapılması anlaşmalı boşanmanın niteliği gereği mümkün değildir.

Katılma alacağı, eşlerin evlilik birliği süresince işbirliği ve işbölümü sonucu birbirlerine yaptıkları katkılarını ifade eder¹⁶⁹. Mal rejiminin tasfiyesi tamamlanıncaya kadar katılma alacaklısının hangi eş olduğunun tespiti mümkün değildir¹⁷⁰.

Anlaşmalı boşanma hâlinde, taraflar arasında edinilmiş mallara katılma rejimi söz konusuysa katılma alacaklısı olan eş, bu alacağından kısmen ya da tamamen vazgeçebilecektir. Kanaatimizce anlaşmalı boşanma protokolünde taraflar, her türlü tereddütten uzak ve kesin şekilde mal paylaşımına ilişkin aralarında bir ihtilafın olmadığını belirtmişler ve hâkim de protokolü onaylayarak gerekçeli kararında bu düzenlemeye yer vermişse, artık tarafların katılma alacağından vazgeçtikleri sonucuna ulaşılmalıdır.

Boşanma protokolünde eşlerin mal rejiminin tasfiyesi konusunda yaptıkları düzenlemelerde, tarafların değer artış payı ya da katılma alacağından vazgeçmeye dair beyanlarının yeterince açık olmaması sebebiyle daha sonra tekrar mal rejimi tasfiyesiyle ilgili davalar açılabilen ve bu davalarda anlaşmalı boşanma davasında hâkim tarafından onaylanan protokolün içeriğinden ne anlaşılması gerektiği net olarak tespit edilememektedir¹⁷¹. Bu olumsuz sonuçların önüne geçmek için; anlaşmalı boşanma protokolünde feragat edilen ya da üzerinde anlaşma sağlanan hususların net, herhangi bir tereddüte mahal vermeyecek bir şekilde ifade edilmesi ve anlaşılamiyorsa hâkim tarafından açıklattırılması gerektiğini düşünmekteyiz. Aksi hâlde ifade ettiğimiz şekildeki net olmayan düzenlemeler, tarafların mağduriyetine sebebiyet verebilecektir. Zira Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2013 tarihli kararında, boşanma protokolünde yer verilen "*tarafların mal talepleri yoktur*" şeklindeki oldukça kapalı ve tam olarak anlaşılamiyan bir ifadenin mal rejimi tasfiyesini de kapsadığına kanaat getirilmiş ve boşanma protokolünde talep

¹⁶⁸ Özdemir, a.g.e., s. 167-168; Ceylan, a.g.e., s. 62; Mustafa Alper Gümüş, **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 302.

¹⁶⁹ Akbulut, Edinilmiş Mallar, s. 116.

¹⁷⁰ Gümüş, a.g.e., s. 379.

¹⁷¹ Öncü, a.g.m., s. 829.

edilmemiş olan mallar için sonradan mal rejimine ilişkin dava açılmasına imkân tanınmamıştır¹⁷².

Anlaşmalı boşanma protokolünde yer verilen “*mal paylaşımı konusunda herhangi bir ihtilafın olmadığı*”na ilişkin düzenlemelerin gerekçeli kararda yer almadığı durumlarla da karşılaşılabilir. Yargıtay bu gibi durumlarda, isabetli şekilde, anlaşmalı boşanma protokolü ve dosya kapsamındaki taraflara ait ifadelerin mahkeme içi ikrar niteliğinde olduğunu ve sonradan mal rejimi tasfiyesi davalarının açılmasının ise hakkın kötüye kullanılması sayılacağını kabul etmektedir¹⁷³.

Anlaşmalı boşanma protokolünün mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bölümlerinin de hâkim tarafından uygun bulunması şarttır. Tasfiye konusunda tarafların malların tamamı değil de bir bölümüyle ilgili anlaşmaya varmış olmaları durumunda kanuni herhangi bir engel yoktur.

C. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Taraflar Açısından Bağlayıcı Hâle Gelmesi

Anlaşmalı boşanma protokolünün hangi andan itibaren tarafları bağlayıcı hâle geleceği hususu tartışmalıdır. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre¹⁷⁴ boşanma protokolü imzalandıktan sonra henüz hâkimin onayına sunulmamışsa taraflar protokol hükümleriyle bağlı sayılmamalıdır. Bu görüşteki yazarlara göre, protokol yapıldığı andan itibaren taraflar açısından bağlayıcı kabul edilirse protokolün hâkimin onayına sunulması anlamsız olacaktır. Bu konuda öne sürülen bir diğer görüşe göre ise, tarafların boşanma protokolünü imzalamaları yeterlidir artık taraflar anlaşmalı boşanma protokolüyle bağlı hâle gelecektir¹⁷⁵.

¹⁷² YHGK., 27.11.2013 T., 2013/8-185 E. ve 2013/1601 K. sayılı kararı. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 28.09.2022).

¹⁷³ YHGK., 24.02.2010 T., 2010/2-96 E. 2010/10 K. sayılı kararı: “...Somut olayda, davacının dava dilekçesinin ekinde boşanma protokolünü mahkemeye sunmuş olması, boşanma davasındaki beyanları, boşanma kararının hüküm kısmı ve tarafların hiçbir zaman protokoldeki imzalarını inkâr etmemiş olmaları, protokolün mahkemece onaylandığı, dikkate alındığında, boşanma dava dosyasındaki bu belge ve beyanların mahkeme içi ikrar niteliğinde olduğu; böylece, görülmekte olan davada kesin delil niteliğini taşıdığı ve ayrıca davacının bu ikrarına rağmen eldeki davayı açarak tamamen aksini ileri sürmekle dürüstlük kuralına aykırı davrandığının ve bu durumun hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğinin kabulü gerekmiştir...” Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 03.10.2022).

¹⁷⁴ Öztan, a.g.e., s. 695; Özdemir, a.g.e., s. 157.

¹⁷⁵ Tekinay, a.g.e., s. 285; Köprülü, Kaneti, a.g.e., s. 185-186; Ceylan, a.g.e., s. 131.

Kanaatimizce anlaşmalı boşanma protokolünün taraflarca imzalandığı an itibariyle tamamlandığı ve taraflar açısından bağlayıcı hâle geldiği düşüncesine katılmak mümkündür. Hatta Yargıtay aşamasında karar bozularak ilk derece mahkemesinin önüne gelmişse, herhangi bir irade sakalığı hâli ve aşırı yararlanma olmadığı sürece, bu aşamada da tarafların protokolle bağlı olmaları gerektiği kabul edilmelidir.

D. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Geçerliliği

1. Genel Olarak

İki taraflı bir hukuki işlem olan anlaşmalı boşanma protokolünün de her türlü hukuki işlemde aranan geçerlilik şartları aranacaktır. Anlaşmalı boşanma protokolünün tarafları, protokolü imzalarken TBK m. 26'daki: "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler*" hükmü gereği bazı kanuni sınırlara uymak zorundadırlar¹⁷⁶. Hukuki işlemler dolayısıyla bir hukuki işlem olan sözleşmeler, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, kişilik haklarına, ahlaka aykırı olamayacak ve aynı zamanda konusu bakımından da imkânsız olamayacaktır¹⁷⁷. TBK m. 27/1'de belirtilmiş olan bu hususlar, anlaşmalı boşanma protokolü açısından da TMK m. 5 gereği denetlenecektir. Bu tür hâller varsa boşanma protokolü kesin hükümsüz olup, hâkim bu hususları resen dikkate alacaktır.

Anlaşmalı boşanma protokolünde kişilik hakları açısından farklı aykırılıklar gündeme gelebilir. Protokolün taraflarından erkek eşin kadına, evlenmemesi şartıyla bir malvarlığı değerini devredeceğine ilişkin düzenlemeye anlaşmalı boşanma protokolünde yer vermesi hâlinde durum böyledir. Kanaatimizce burada sadece kadının bir başkasıyla evlenmesine engel olma amacı varsa kişilik haklarına aykırılıkla birlikte ahlaka aykırılığın varlığından da bahsedilebilecektir. İşte bu sebeple, bu ve benzeri protokol hükümleri her somut olaya özgü şartlar dikkate alınarak değerlendirilmeli ve nihayetinde kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olup olmayacağına karar verilmelidir.

¹⁷⁶ Pakize Ezgi Akbulut, "Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması", Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2016, s. 20.

¹⁷⁷ Akbulut, Kesin Hükümsüzlük, s. 20.

Belirtmek gerekir ki, hâkim tarafından onaylanmayan anlaşmalı protokol hükümleri geçerli olmayacaktır. Hâkim takdirine bağlı olarak sözleşmenin tamamını veya bir kısmını reddedebilir, gerekli gördüğü kısımları düzeltebilir. Ancak hâkimin tarafların anlaşmadıkları bir hususta hüküm tesis etmesi mümkün değildir.

2. Şekil

Taraflar arasında düzenlenen anlaşmalı boşanma protokolünün hukuki dayanağı, TMK m. 166/3 hükmüdür. Hükme bakıldığında boşanma protokolünün şekline dair herhangi bir düzenleme getirilmediği görülmektedir.

Borçlar hukukunda asıl olan şekil serbestisi ilkesidir. Kanun'da bir hukuki işlem için şekil şartı öngörülmediği durumda, o işlem şekil şartına tabi olmaksızın geçerli olarak gerçekleştirilebilecektir¹⁷⁸. Anlaşmalı boşanma protokolü de şekil serbestisi ilkesi açısından değerlendirildiğinde, TMK m. 166/3'te şekil şartı öngörülmediği için, tutanağa geçirilmesi şartıyla sözlü olarak dahi tarafların anlaşma sağlayabilecekleri sonucu çıkarılabilecektir¹⁷⁹. Yani taraflar, protokolü sözlü olarak yapabilecekleri gibi, yazılı veya resmi şekil türlerinden biriyle de yapabilecektir. Uygulamada anlaşmalı boşanma protokolüne genel olarak dava dilekçesinin ekinde ya da içerisinde yer verilmesinden yola çıkılarak yazılı yapıldığı görülmektedir. Ancak TMK m. 166/3 hükmünden yazılılığın doğrudan aranan bir şekil şartı olduğu sonucuna ulaşılamayacaktır. Doktrindeki baskın görüş ise, hâkimin rahatça karar verebilmesini sağladığı ve taraflar dinlenmeden önce hâkimin anlaşmayı değerlendirmesini kolaylaştırdığı için anlaşmalı boşanma protokolünün yazılı şekilde yapılması gerektiği yönündedir¹⁸⁰.

3. Ehliyet

Anlaşmalı boşanma hâlinde ve dolayısıyla anlaşmalı boşanma protokolünde sağlıklı iradesine ihtiyaç duyulan tarafların ergin ve ayırt etme gücünü haiz olmaları gerekmektedir. Tarafların tam ehliyetli olması, anlaşma boşanma protokolünün geçerliliği açısından elbette bir sıkıntı yaratmayacaktır.

¹⁷⁸ Nomer, Borçlar Hukuku, s. 110; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 298; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, Güncellenip Genişletilmiş 17. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 144.

¹⁷⁹ Öztan, a.g.e., s. 697.

¹⁸⁰ Özdemir, a.g.e., s. 170.

Boşanma davası açma durumunda olduğu gibi, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan boşanma hakkı, ayırt etme gücüne sahip kısıtlı tarafından tek başına kullanılabilecektir. Bu noktada ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler bakımından kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların yasal temsilci tarafından kullanılıp kullanılmayacağı hususu tartışmalıdır¹⁸¹. Her ne kadar boşanma davası açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak kabul edilse de, tam ehliyetsiz kişilerin menfaatlerinin söz konusu olduğu durumlarda tam ehliyetsiz adına yasal temsilcisinin boşanma davası açabilmesinin mümkün olduğu ağırlıklı olarak kabul edilen görüşü oluşturmaktadır¹⁸². Ancak evli kişinin bir süre sonra ayırt etme gücünü yitirmesi söz konusuysa durum farklıdır. Bu durumda ayırt etme gücünü yitiren taraf adına, başka bir kişinin karşı tarafla boşanma protokolü düzenleyerek anlaşmalı boşanma davası açması mümkün olmayacaktır¹⁸³.

Sınırlı ehliyetsizlerin kendilerini borç altına sokan hukuki işlemleri yapabilmeleri ise yasal temsilcilerinin onayına bağlıdır¹⁸⁴. Eğer anlaşmalı boşanma protokolünde sınırlı ehliyetsiz olan taraf, tazminat ve nafaka yükümlüsü olmuyorsa sınırlı ehliyetsizin boşanma protokolü yapmasında bir engel yoktur. Aksi durumda yani sınırlı ehliyetsizi bir borçla yükümlü kılan düzenlemelerin varlığı söz konusuysa sınırlı ehliyetsizin imzası bulunan anlaşmalı boşanma protokolüne yasal temsilcinin onay vermesi gerekecektir.

4. Muvazaa

Muvazaada taraflar görünürdeki işlem ile üçüncü kişileri aldatma saikini taşırlar¹⁸⁵. Muvazaa konusunda mutlak muvazaa ve nisbî muvazaa şeklinde ikili bir ayrıma gidilmektedir. Mutlak muvazaa, tarafların aralarında yaptıkları sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını istemedikleri hâlde, üçüncü kişilere karşı, onları aldatmak maksadıyla bir sözleşme yapıldığı görüntüsü oluşturmak için bir hukuki

¹⁸¹ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 19. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 98; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 9. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 86; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 72. Bu konudaki tartışmalar için ayrıca bkz. Tekinay, a.g.e., s. 245.

¹⁸² Hatemi, Serozan, a.g.e., s. 215; Köprülü, Kaneti, a.g.e., s. 182.

¹⁸³ Özdemir, a.g.e., s. 136-137.

¹⁸⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s. 96; Helvacı, a.g.e., s. 80-81; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 71.

¹⁸⁵ Tekinay v.d., a.g.e., s. 407; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 100-101; Eren, a.g.e., s. 394; Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Cilt I, s. 133.

işlem gerçekleştirmelerini ifade eder¹⁸⁶. Bu tür muvazaada yalnızca üçüncü kişileri aldatmaya yönelik bir hareket mevcuttur. Nisbî muvazaada ise taraflar, yapmış oldukları muvazaa anlaşması sayesinde görünürdeki işlemde ayrı olarak, ortak iradelerini yansıtan ve kendi aralarında geçerli olmasını arzuladıkları ikinci bir işlem yapmayı kararlaştırırlar¹⁸⁷. Geçerli olması arzulanan ikinci işlemin yani gizli işlemin üçüncü kişiler tarafından bilinmesi de istenmez.

Muvazaa hâli boşanma konusuna uyarlanacak olursa, taraflar aslında boşanmak istemedikleri hâlde sadece hukuk düzenince boşanmış kabul edilebilmek için anlaşmalı boşanma protokolünü düzenleyerek anlaşmalı boşanma talebiyle mahkemeye başvururlar. Uygulamada hakkında icra takibi olan borçlu, malvarlığını eşine devrederek eşiyile anlaşmalı boşanma yoluna başvurabilmektedir. Uygulamadan bir diğer örnek, vefat etmiş babasından kalan maaşı elde etmek isteyen kadının, eşiyile anlaşmalı olarak boşanarak birlikte yaşamaya devam etmesi hâlidir. Bu gibi durumlarda muvazaalı işlem söz konusudur.

Boşanmaya ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesine rağmen taraflar, aralarında evlilik birliğini sürdürme konusuna anlaşabilirler. Fakat TMK m. 142 hükmü gereği sadece resmi memur önünde gerçekleştirilen evlilikler meşru evlilik olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple taraflar boşanmaya ilişkin mahkeme kararına rağmen evliliklerinin devam edeceği konusunda gizli anlaşma yapsalar da muvazaadan dolayı bu anlaşmanın hükümlerini doğurması mümkün değildir.

5. Yanılma Hâli

Yanılma, TBK m. 30'da: "*Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz*" şeklinde düzenlenmiştir. Yanılma, bir konuda eksik ya da yanlış bilgi sahibi olma şeklinde ifade edilmektedir¹⁸⁸. Yanılma, saikte yanılma ve beyanda yanılma olmak üzere ikiye ayrılır. Beyanda bulunan kişinin beyanı ile

¹⁸⁶ Turhan Esener, **Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1956, s. 41; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1976, s. 192; Eren, a.g.e., s. 397; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 134; Mehmet Remzi, Sezer Aydın, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 119-120.

¹⁸⁷ Feyzioğlu, a.g.e., s. 192; Şahin Akıncı, **Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler**, 9. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2016, s. 91; Eren, a.g.e., s. 398; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 134; Remzi, Aydın, a.g.e., s. 120.

¹⁸⁸ Turhan Esener, **Borçlar Hukuku**, Cilt I, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1969, s. 121; Tekinay v.d., a.g.e., s. 427; Eren, a.g.e., s. 425; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku Cilt I**, s. 96.

hukuki işleme ilişkin iradesi arasında istemsizce oluşan yanılmaya beyanda yanılma denilmektedir¹⁸⁹. Beyanda yanılma durumunda kişi, kaynağını kendisinden alan nedenlerle iradesine uygun olmayan şekilde beyanda bulunmaktadır¹⁹⁰. Beyanda yanılma hâlleri, TBK m. 31'de sözleşmede yanılma, konuda yanılma sözleşmenin tarafında yanılma, sözleşme yaparken nitelikleri dikkate alınan bir kişide yanılma ve miktarda yanılma hâlleri şeklinde belirtilmiştir. TBK m. 32'de düzenlenen saikte yanılma hâlinde ise kişinin iradesiyle beyanı arasında bir farklılık mevcut değildir fakat iradesinin oluşumundan kaynaklı bir sorun vardır¹⁹¹.

Anlaşmalı boşanma protokolünde de tarafların sözleşmenin kuruluşu aşamasında yanılığa düşmeleri mümkündür. Taraflardan biri, karşı tarafa ödeme taahhüdünde bulunurken yükümlüsü hâline geldiği tazminatın miktarında yanılabilir. Bir diğer örnek olarak, taraflardan biri kendisine ait bir taşınmaz üzerinde eşine intifa hakkı tesis etmeyi düşünürken boşanma protokolünde hatayla mülkiyeti devretme sonucunu doğurabilecek bir ifadeye yer vermiş olabilir. Kanaatimizce bu gibi durumlarda, yargılama aşamasında taraflardan biri anlaşmalı boşanma protokolü kurulurken yanılığa düştüğünü ileri sürerse hâkimin bu konuyu ele alarak öncelikli olarak çözümlemesi gerekmektedir. Hâkim konuya ilişkin yaptığı değerlendirmede, anlaşmalı boşanma protokolünde yanılmanın var olduğu sonucuna ulaşırsa protokolü onaylamayacaktır.

6. Aldatma Hâli

Aldatma, bir kimseyi irade beyanında bulunmaya yönlendirmek için kişide yanlış bir düşüncenin belirmesine ya da kişinin mevcut yanlış düşüncesini sürdürmesine neden olma fiilidir¹⁹². Aldatmada diğer irade sakatlığı durumlarından farklı olarak, beyan ve irade birbirine uygunluk gösterir. Fakat iradenin oluşurken sakatlanması söz konusudur.

¹⁸⁹ Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1968, s. 44 vd.; Eraslan Özkaya, **Açıklamalı-İçtihatlı Hata-Hile-İkrah Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000, s. 30; Nomer, *Borçlar Hukuku*, s. 92-93; Eren, a.g.e., s. 428; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku Cilt I*, s. 96; Remzi, Aydın, a.g.e., s. 101.

¹⁹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 45.

¹⁹¹ Esener, *Borçlar Hukuku*, s. 124; Eren, a.g.e., s. 426-427; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku Cilt I*, s. 96; Remzi, Aydın, a.g.e., s. 103.

¹⁹² Mustafa Fadıl Yıldırım, **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 8; Özkaya, a.g.e., s. 30; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku Cilt I*, s. 113; Remzi, Aydın, a.g.e., 109. Benzer tanımlar için bkz. Özkaya, a.g.e., s. 186.

Aldatma, TMK m. 36/1'de: "*Taraflardan biri, diğ erinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmış sa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağı lı değildir*" şeklinde düzenlenmiştir. Anlaşmalı boşanmada TMK m. 36'nın uygulama alanı bulabilmesi için aldatan taraf boşanma protokolünün düzenlenmesi sırasında kasten gerçek dışı beyanda bulunmalı ya da karşı tarafta oluşan bir yanılığ ının devam etmesi için sessiz kalmış olmalıdır. Birincisi aktif aldatma, ikincisi ise pasif aldatmadır¹⁹³. Taraflardan birinin diğ erini yanlış yönlendirmesi neticesinde anlaşmalı boşanma protokolü düzenlenmiş se anlaşmalı boşanma açısından aldatma gerçekleşmiştir¹⁹⁴.

Örnek vermek gerekirse; anlaşmalı boşanma protokolüne konu bir gayrimenkulün yanındaki alana gayrimenkulün değ erinde artış sağlayacak bir köprü yapılması planlanmakta olsun. Ancak köprünün bahse konu alana yapılmasından müteahhit firma tarafından vazgeçildiğini kabul edelim. Köprü yapımıyla ilgilenen mühendislik firmasında çalışan eş in ise boşanma protokolü düzenlenirken bu durumu bilmesine rağmen köprünün yapılacağını ve gayrimenkulün değ erinin artacağını düşünerek gayrimenkulün kendisine devredilmesini isteyen eş e durumu açıklamayıp sessiz kaldığını düşünelim. Bu durumda anlaşmalı boşanma protokolünün akıbeti ne olacaktır? Böyle bir durumdan yargılamanın yapıldığı süreçte haberdar olan eş , aldatmayı her türlü delil ile kanıtlayıp, hâkimden anlaşmalı boşanma protokolünün onaylanmamasını talep edebilecektir.

7. Korkutma Hâli

Korkutma; bir kimsenin (korkutanın), sözleşmenin diğ er tarafı olan kişiyi (korkutulan) sözleşme yapmaya yönlendirmek maksadıyla, bu kişi üzerinde sözleşme yapmaması durumunda kendisinin veya yakınlarının kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik bir kötülüğ e uğrayacağından bahisle korku yaratması veya var olan bir korkudan yararlanması şeklinde ifade edilebilecektir¹⁹⁵. Korkutma hâlinin iki taraf arasında gerçekleşmesi durumundaki sonuçları, TMK m. 37/1'de: "*Taraflardan biri, diğ erinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmış sa, sözleşmeyle bağı lı değildir*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Ayrıca TBK m. 37 ile TBK m. 38'e göre korkutmadan bahsedebilmek için bir kısım şartlar bulunmalıdır. Bu

¹⁹³ Esener, Borçlar Hukuku, s. 147-148; Yıldırım, a.g.e., s. 10. Aktif ve pasif aldatmaya ilişkin açıklamalar için bkz. Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Cilt I, s. 114-115; Remzi, Aydın, a.g.e., s. 110.

¹⁹⁴ Esener, Borçlar Hukuku, s. 145.

¹⁹⁵ Tekinay v.d., a.g.e., s. 449; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 98-99; Eren, a.g.e., s. 452; Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Cilt I, s. 118; Remzi, Aydın, a.g.e., s. 112-113.

şartlar: korkutanın korkutma niteliği taşıyan bir fiilin varlığı, korkutanın korkutma kastıyla hareket etmesi, korkutma niteliği taşıyan fiilin korkutulanın kendisinin ya da yakınlarından birinin kişilik haklarına veya malvarlığına yönelik olarak yapılması, korkutmanın ağır ve pek yakın bir tehlike arz etmesi, korkutma niteliği taşıyan fiil ile sözleşmenin kurulması arasında illiyet bağının olması ve korkutmanın hukuka aykırı olmasıdır¹⁹⁶.

Kanaatimizce anlaşmalı boşanma hâlinde korkutmanın iki şekilde gerçekleşebileceği düşünülebilir. Birinci durumda boşanma niyeti taşımayan bir eşin korkutmayla boşanmasının sağlanmaya çalışılması söz konusu olabilir. Bu durumda boşanma iradesinin olmadığı sonucuna ulaşan hâkim TMK m. 166/3 hükmü gereğince anlaşmalı boşanma talebini reddedecek, anlaşmalı boşanma protokolünün incelenmesine bile ihtiyaç duymayacaktır. İkinci durumda, eşlerden biri aslında boşanmayı istiyor olmakla beraber, anlaşmalı boşanma protokolündeki şartlarla boşanmayı istememesine rağmen diğer tarafın korkutmasıyla boşanma protokolünü kabul etmek ve imzalamak zorunda kalmış olabilir. Bu durumda ise hâkim, eşin iradesinin korkutma sebebiyle sağlıklı olmamasına bağlı olarak (TBK m. 37/1) anlaşmalı boşanma protokolünü onaylamayacaktır.

Hâkim her somut olayda korkutmaya yol açan davranışın, beyanın korkutma niteliğinde olup olmadığını hassasiyetle değerlendirmelidir¹⁹⁷. Zira anlaşmalı boşanmanın söz konusu olduğu bir durumda, yüksek eğitilmiş ve mesleği olan bir kadınla, okuma yazma bilmeyen ve eşinin sağladığı imkânlar dışında geliri olmayan kadının aynı nitelikteki korkutma hâlini algılayış tarzları elbette farklılık gösterecektir.

8. Aşırı Yararlanma (Gabin) Hâli

TBK m. 28/1'de aşırı yararlanma hâli hükme bağlanmıştır. İlgili hükümden de anlaşılabilceği üzere, aşırı yararlanma hâlinin varlığından bahsedebilmek için aranan objektif unsur, edimler arasında açık oransızlığın bulunmasıdır¹⁹⁸. Aşırı

¹⁹⁶ Eren, a.g.e., s. 453 vd.; Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Cilt I, s. 119 vd.; Remzi, Aydın, a.g.e., s. 113-114. Korkutmanın şartlarıyla ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Emre Köroğlu, **Türk Borçlar Hukukunda İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 79 vd.; Harun Demirbaş, “Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2012, s. 37 vd.

¹⁹⁷ Eren, a.g.e., s. 454-455; Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Cilt I, s. 119.

¹⁹⁸ Suat Sarı, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013,

yararlanmadan bahsedebilmek için aranan sübjektif unsurlar ise TBK m. 28 kapsamında deneyimsizlik, düşüncesizlik ve zor durumda kalma şeklinde sayılmıştır¹⁹⁹. Hüküm kapsamında belirtilen deneyimsizlik durumu, aşırı yararlanılanın akdettiği sözleşmeye ilişkin olarak o sözleşmeyi akdeden normal bir kimseden beklenen, gerekli ve yeterli bilgiye sahip olmaması ya da olamamasını ifade etmektedir²⁰⁰. Aşırı yararlanılan kişinin sözleşmeyi akdederken göstermesi gereken özen ve önemi göstermemiş olması, sözleşmenin sonuçlarını değerlendirmeden hareket etmesi de diğer bir durum olan düşüncesizliği karşılamaktadır²⁰¹. Hüküm kapsamında sayılan zor durumda kalma hâli ise, aşırı yararlanılan kişinin sözleşmeyi akdettiği esnada önemli derecede sıkıntı içinde ve çaresiz olması, içinde bulunduğu bu sıkıntılı durumun da sözleşmeyi mevcut şartlarıyla imzalamasına neden olması şeklinde açıklanmaktadır²⁰².

Anlaşmalı boşanma hâlinde de eşlerden birinin düşüncesizliği, zor durumda kalması ve deneyimsizliğinden kaynaklı olarak anlaşmalı boşanma protokolünde tarafların edimleri arasında açık oransızlık bulunması durumuna sıkça rastlanabilmektedir. Anlaşmalı boşanma protokolünde eşlerden birinin müşterek çocukların velâyetinin kendisine bırakılmasını sağlamak için ekonomik gücünün çok üzerinde bir tazminat ya da yoksulluk nafakası ödeme borcu altına girmesi, bu duruma örnek gösterilebilecektir.

Hâkim, anlaşmalı boşanma protokolünün taraflardan birinde var olan deneyimsizlik, düşüncesizlik veya zor durumda kalma gibi bir sebepten yararlanılması sonucu oluşturulduğunu fark ettiği takdirde, normalden farklı şekilde protokole müdahale edebilecektir. Zira hâkimin anlaşmalı boşanma yargılamasındaki görevi, boşanma protokolünün taraflar ile çocukların menfaatleri açısından dengeli ve tarafların iradelerine uygun olup olmadığını denetlemektir. Taraflardan birinin sıkıntılı hâlimden diğer tarafın aşırı yararlandığı kanaatine ulaşan hâkim, boşanma

ss. 1026-1040, s. 1030; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 107; Eren, a.g.e., s. 470; Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Cilt I, s. 140; Remzi, Aydın, a.g.e., s. 128.

¹⁹⁹ Sarı, a.g.m., s. 1027; Remzi, Aydın, a.g.e., s. 128.

²⁰⁰ Nihat Yavuz, **Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 109; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 107; Eren, a.g.e., s. 473; Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Cilt I, s. 141.

²⁰¹ Hasan Halis Sungur, **Gabin**, İstanbul Matbaası, İstanbul, 1953, s. 32; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 107; Eren, a.g.e., s. 473; Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Cilt I, s. 141.

²⁰² Turhan Esener, Fatih Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 176; Eren, a.g.e., s. 472; Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Cilt I, s. 141; Remzi, Aydın, a.g.e., s. 129.

protokolünü onaylamamalı ve gerektiğinde protokole müdahale yetkisini kullanmalıdır.

9. Yargılama Sırasında Anlaşmalı Boşanma Protokolünde İrade Sakatlıklarının Bulunduğunun Anlaşılması

Anlaşmalı boşanma hâlinde, boşanma protokolünde irade sakatlığına yönelik bir iddia bulunuyorsa bu iddia, görülmekte olan davada aile mahkemesi hâkimi tarafından öncelikli olarak ele alınmalıdır. Hâkim boşanma protokolü akdedilirken taraflardan birinin iradesinin sakatlanmış olduğuna kanaat getirirse bu hâlde protokole onay vermekten kaçınılmalıdır. Dolayısıyla bu durumda protokolün iptali gündeme gelmeyecektir.

Anlaşmalı boşanma hâline ilişkin yargılama temyiz aşamasındayken de protokolün akdedilmesi sırasında taraflardan birinin iradesinde sakatlık olduğu iddiası gündeme getirilebilir. Yargıtay tarafından yapılan incelemede bahse konu iddia ciddi bulunursa karar bozularak yerel mahkemeye gönderilmelidir. Aile mahkemesi hâkimi yeniden yaptığı incelemede protokolün imzalanması sırasında bir irade sakatlığı hâlinin mevcut olduğu kanaatine ulaşırsa protokolü onaylamamalıdır. Bu durumda kanaatimizce mahkeme, tarafların bir araya gelerek yeni bir boşanma protokolü oluşturmaları için süre tanınmalıdır. Anlaşma sağlanamaması hâlinde de yargılamaya TMK m. 166/1 kapsamında devam edilmelidir.

10. Anlaşmalı Boşanma Kararının Kesinleşmesinden Sonra Geçersizlik İddiaları

Hâkim, iradelerin geçerli olarak ve herhangi bir tereddüte mahal vermeyecek açıklıkta beyan edilip edilmediğine ilişkin denetimi yargılama boyunca her aşamada yapmakla yükümlüdür. Fakat hâkim bu hususu gözden kaçırarak sakatlanmış bir irade beyanına rağmen anlaşmalı boşanma protokolünü geçerli saymış ve taraflarca imzalanan protokol kapsamında eşlerin anlaşmalı boşanmasına karar vermiştir. Örneğin anlaşmalı boşanmaya ilişkin yargılama sürecinde kişi akıl hastası olabilir, sarhoş olabilir, uyuşturucu madde etkisi altında kalmış olabilir veya benzer bir şekilde kişinin iradesi sakatlanmış olabilir. Bahsettiğimiz durumda, her nasılsa hâkim bu hâli fark etmemiştir.

İşte bu noktada boşanma kararının kesinleşmesiyle beraber nasıl bir sonucun ortaya çıkacağı tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, boşanma kararının kesinleşmesiyle beraber protokol metni hüküm niteliği taşıdığından artık protokol sözleşme vasfını kaybetmiştir ve protokol, borçlar hukukundaki genel kurallar doğrultusunda iptal edilemez²⁰³. Zira ortada kesinleşmiş bir hüküm mevcuttur ve anlaşmalı boşanma protokolü hükmün parçası niteliğini kazanmıştır. İkinci görüş ise anlaşmalı boşanma protokolünün bahsettiğimiz durumları ikili bir ayrıma tutarak değerlendirmektedir. Kişi temyiz kudretini kaybedecek derecede akıl hastasıysa ve anlaşmalı boşanma protokolünü imzalamışsa süresiz olarak protokolün iptali için dava açma hakkına sahip olmalıdır²⁰⁴. Kişi anlaşmalı boşanma protokolünün imzalanması sırasında alkol veya uyuşturucu madde etkisi altındaysa ya da iradesi sakatlanmışsa belirli bir süreyle sınırlı olmak kaydıyla kişiye aile mahkemesinde dava açma imkânı verilmelidir²⁰⁵.

Kanaatimizce de kişinin akıl hastası olması ve iradesinin sakatlanmış olması (hata, hile, ikrah, gabin) durumunda dava açma imkânına sahip olması gerekmektedir. Bu durumlarda kişinin iradesi dışında veya iradesinin tersine hareket ettiği ekseriyetle kabul edilmektedir. Kişinin iradesine aykırı şekilde hareket ettiği bir duruma hukuki bir sonuç bağlamak ise en başta hukuk kurallarına olan güveni zedeleyecektir.

E. Anlaşmalı Boşanma Protokolünden Dönülüp Dönülemeyeceği Hususu

Borçlar hukukunun ve özel olarak sözleşmeler hukukunun bağlı olduğu ilkeler uyarınca tarafların istedikleri gibi sözleşmeden dönmeleri ya da sözleşmeleri hükümsüz hâle getirmeleri mümkün değildir. Taraflar ancak sözleşmede kararlaştırılmışsa veya Kanun'da öngörülmüşse sözleşmeden dönebilir yahut sözleşmeyi hükümsüz kılabilir. Örnek vermek gerekirse, TBK m. 30 vd. hükümlerinde düzenlenen irade sakatlığı hâllerinden (yanılma, aldatma ve korkutma) biri varsa taraflar sözleşmeyi iptal etme hakkına sahip olabilirler. Borçlar hukukuna ait sözleşmelerde uygulanma imkânı bulan TBK m. 30 vd. düzenlenen hükümler, içeriğine uygun olduğu ölçüde diğer sözleşmelere de uygulanabilirler. Bu husus,

²⁰³ Tekinay v.d., a.g.e., s. 290.

²⁰⁴ Atmaca Ülkü, a.g.e., s. 208.

²⁰⁵ Atmaca Ülkü, a.g.e., s. 208.

TMK m. 5'te de: *“Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır”* şeklinde hükme bağlanmıştır.

Aile hukukuna özgü bir sözleşme olan anlaşmalı boşanma protokolünün taraflar açısından bağlayıcılık kazanmasıyla, tarafların bu sözleşmeden istedikleri gibi döneceklerini kabul etmek gerekir. Sözleşmelerin kurucu unsurları olan öneri ve kabulün tamamlandığı andan itibaren tarafları bağlayıcı olma özelliğini kazandığı dikkate alındığında, anlaşmalı boşanma protokolleri de kurucu unsurların tamamlanmasıyla taraflar açısından bağlayıcılık kazanacaktır²⁰⁶. TMK m. 166/3'te: *“Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi...”* şeklindeki ifadeyle hâkimin tarafları dinlemesi gerektiği belirtilmiştir. Bahse konu dinleme sırasında hâkim, taraflara boşanma iradelerini ve anlaşmalı boşanma protokolünün içeriğini teyit ettirecektir. Bu andan itibaren de tarafların çocukların durumuna ve boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin düzenledikleri protokol bağlayıcılık kazanacaktır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi protokolün bağlayıcılık kazanmasıyla birlikte taraflar anlaşmalı boşanma protokolünden serbestçe dönecekler. Ancak irade sakatlığı hâllerinden biri varsa ve hâkim anlaşmalı boşanma protokolünü onaylamamışsa, hâkimden anlaşmayı onaylamaması talep edilebilecektir. Hâkim anlaşmayı onayladığı ve anlaşmalı boşanmaya yönelik kararını verdiği takdirde artık tek imkân istinaf yoluna başvurmak olacaktır²⁰⁷.

Önemle belirtmek gerekir ki, anlaşmalı boşanmada protokolün bağlayıcı olma özelliği, hâkimin onayı (uygun bulması) ile değil, tarafların hâkim huzurunda boşanma yönündeki iradelerini ve düzenledikleri anlaşmalı boşanma protokolünü teyit etmesiyle beraber gerçekleşir. Bu bağlamda hâkimin onayı kurucu nitelik arz etmez, tamamlayıcı bir nitelik taşır. Hâkimin anlaşmalı boşanma protokolünü onaylaması ise protokolün hüküm doğurmasına imkân verir.

Anlaşmalı boşanma dışındaki davalarda boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin yapılan TMK m. 184/b.5'te yer alan anlaşma için de bağlayıcılık açısından katıldığımız görüşe benzer bir görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, henüz onaylanmayan bir fer'i anlaşma bağlayıcı olma niteliğini kazanmamıştır dolayısıyla

²⁰⁶ Nomer, Anlaşmalı Boşanma, s. 586.

²⁰⁷ Nomer, Anlaşmalı Boşanma, s. 587.

hâkimin onayından önce böyle bir anlaşmadan serbestçe vazgeçilemeyecektir²⁰⁸. Doktrindeki diğer bir görüşe göre, anlaşmalı boşanma protokolü hâkimin onayı ile birlikte bağlayıcılık kazanır. Aynı görüş, tarafların hâkimin huzuruna getirdikleri anlaşmalı boşanma protokolünün hâkimin onayına kadar bir bağlayıcılığı olmadığını savunmaktadır²⁰⁹. Yargıtay ise anlaşmalı boşanmaya ilişkin karar kesinleşinceye kadar eşlerin anlaşmalı boşanma yönündeki irade beyanından ve dolayısıyla anlaşmalı boşanma protokolünden dönebilecekleri yönünde görüş bildirmiştir²¹⁰. Bu konudaki Yargıtay kararını destekler nitelikte bir görüş, TMK m. 166/3'ün uygulandığı bir yargılamada davayı kabul eden eşin karar şekli anlamda kesinleşinceye kadar bu kabulünden dönebileceğini ifade etmektedir²¹¹. Kırbaş, TMK m. 166/3'ün uygulandığı yargılamada davayı kabul eden eşin karar şekli anlamda kesinleşinceye kadar kabulünden dönebileceğini ifade eden görüşten farklı bir görüşü savunmuştur. Kırbaş'a göre, daha önce boşanma davasını kabul etmiş olan davalı eş, hâkim tarafından bizzat dinlenilme anına kadar veya en azından bizzat dinlenilme sırasında, davacı eşin rızasına ihtiyaç duymaksızın kabulünden dönebilecektir. Ancak eşler boşanma iradelerinin serbestliği açısından dinlenilmiş ve hâkimde olumlu kanaat oluşmuşsa, bu aşamadan sonra kabul beyanından dönülemeyeceği gibi, kabul beyanının iptaline de izin verilmemesi gerekir²¹².

Nomer, bu başlık altında belirttiğimiz Yargıtay kararının karşı oy yazısına²¹³ katılarak, sözleşmeden dönmeyle ilgili Kanun'da bir hüküm yoksa bunun

²⁰⁸ Tekinay, a.g.e., s. 287.

²⁰⁹ Özdemir, a.g.e., s. 157.

²¹⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 10.03.2015 tarihli, 2014/20325 E. ve 2015/4097 K. sayılı kararı: "...Taraflar Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi uyarınca boşanmışlar, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir. Anlaşmalı boşanma yönünde oluşan karar kesinleşinceye kadar eşlerin bu yöndeki diğer bir ifadeyle gerek boşanmanın mali sonuçları, gerekse çocukların durumu hususunda kabul edilen düzenlemeleri kapsayan irade beyanından dönmesini engelleyici yasal bir hüküm bulunmamaktadır..." www.yargitay.gov.tr (Erişim Tarihi: 08.10.2022).

²¹¹ Özge Öncü, "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, Cilt 19, Özel Sayı 2017, ss. 793-835, s. 805.

²¹² Kırbaş, a.g.e., s. 38-39.

²¹³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 10.03.2015 tarihli, 2014/20325 E. ve 2015/4097 K. sayılı kararının karşı oy yazısı: "Somut olayda hakim tarafları bizzat dinlediğine, tarafların boşanma konusundaki irade beyanlarının serbestçe açıklandığına ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca yapılan düzenlemenin uygun olmadığına ilişkin bir iddia da ileri sürülmediğine göre, davalının 'davayı kabulü' hukuki sonuç doğurur. ... Bu şartlara uygun kabul, tarafları da hakimi de bağlar. Böyle bir durumda artık anlaşmalı boşanmaya vücut veren 'irade beyanından' dönülemez. Kanun ve usul hükümlerine uygun olarak tarafların boşanma ve fer'ilerinde irade birliğine dayanan bir boşanma kararı, karara esas alınan irade beyanındaki (hata, hile ve ikrah gibi) sakatlık hallerinin varlığı, bu hususta ciddi delillerin gösterilmesi durumunda veya protokol şartlarında kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık halinde ya da protokol

sözleşmeden dönülemeyeceği anlamına geldiğini, aksine bir anlaşma ya da kanun hükmü yoksa sözleşmeden serbestçe dönülemeyeceğini ancak irade sakatlığı hâlleri mevcutsa sözleşmenin iptalinin talep edilebileceğini ileri sürmüştür²¹⁴. Bu son görüş, kanaatimizce daha isabetlidir. Zira bizce de Kanun'da sözleşmeden dönmeye dair bir hüküm olmaması hâli, doğrudan sözleşmeden serbestçe dönülebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Sözleşme yanılma, aldatma, korkutma gibi bir irade sakatlığı sonucunda düzenlenmişse, bu durumlara özgü olarak sözleşmenin bir anlamda mağdur edilmiş tarafına TBK m. 30 vd. hükümleri uyarınca sözleşmenin iptalini talep etme imkânı tanınması en doğru yaklaşım olacaktır.

F. Anlaşmalı Boşanma Protokolüne Hâkimin Müdahalesi

1. Genel Olarak

Hâkimin sözleşmenin yorumlaması, tamamlaması ya da değişen şartlara uyarlanması gibi faaliyetleri “sözleşmeye müdahale” kapsamında değerlendirilmelidir²¹⁵. Anlaşmalı boşanma protokolü açısından dikkat edilmesi gereken husus ise hâkimin protokolde yapmış olduğu değişikliklerin taraflarca da kabulü için tarafların onayına sunulmasıdır. Taraflar yapılan değişikliği onaylamadıkları takdirde, hâlâ boşanma iradesini taşıyorlarsa anlaşmalı boşanma mümkün olmayacağından yargılamaya TMK m. 166/1-2 kapsamında devam edilecektir.

İsviçre hukukunda kabul gören, Türk hukukunda da dikkate alınabileceği ileri sürülen hâkimin anlaşmalı boşanma protokolünü onaylamayacağı ve dolayısıyla protokole müdahalede bulunması gereken hâller genel olarak şu şekilde sayılabilir²¹⁶:

- Anlaşmada kanuna aykırılık varsa,

şartlarına aykırı hüküm verilmesi durumunda (bu son halde de, aykırılığın ilişkin olduğu konuda bozulabilir” www.yargitay.gov.tr (Erişim Tarihi: 08.10.2022).

²¹⁴ Nomer, Anlaşmalı Boşanma, s. 589.

²¹⁵ İbrahim Kaplan, **Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi**, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 19.

²¹⁶ Elçin Grassinger, Gülçin, “Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Prof. Dr. Türkan Rado'ya Armağan Sayısı, Cilt: LV, Sayı: 3, 1997, ss. 235-242, s. 238; İzzet Doğan, “Anlaşmalı Boşanma”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 81, Sayı 5, İstanbul, 2007, ss. 1933-1945, s. 1939; Zafer Ergün, **Boşanma Davaları (Nişanlanma-Evlenme-Butlan-Velayet-Kişisel İlişki-Nafaka-Maddi ve Manevi Tazminat)**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 100.

- Anlaşmanın koşulları bir taraf açısından mali anlamda sömürülme oluştuyorsa,
- Taraflardan birinin kanunda yer alan hükümlerden ayrılarak yeni bir düzenleme yapması için uygun sebepleri yoksa,
- Hakkaniyet prensibi altında taraflardan birinin kanun hükümlerinden ayrılması adil olmayan sonuçlar yaratıyorsa,
- Anlaşma taraflardan biri için adaletsiz sonuç yaratacaksa,
- Anlaşmada yer alan düzenlemeler belirsizse,
- Anlaşma yapıldıktan sonra tarafların durumunda değişiklik olmuşsa.

Hâkim, her hukuki işlemde aranması gereken koşulların mevcut olup olmadığını anlaşmalı boşanma protokolü açısından da değerlendirmelidir. Öncelikle hâkim boşanma protokolünün taraflarının tam ehliyetli olup olmadıklarını, sınırlı ehliyetsizler gereken durumlarda yasal temsilcinin rızasının var olup olmadığını inceleyecektir. Kanaatimizce hâkim, sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisinin boşanma protokolüne ilişkin rızasının var olmadığı kanaatine ulaşırsa yasal temsilcinin davaya katılmasını sağlamalı ve boşanma protokolüne icazet verip vermediğini sormalıdır. Boşanma protokolünün taraflarından birinin tam ehliyetsiz olduğunun tespit edilmesi durumunda ise hâkim, anlaşmalı boşanma talebini içeren davayı reddedecektir. Bunun yanında anlaşmalı boşanma protokolü, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırılıklar içermemelidir. TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olan bu durumlar, hâkim tarafından resen gözetilecektir.

Anlaşmalı boşanma protokolünün muvazaalı olması hâlinde, kural olarak anlaşmalı boşanma davalarında saik denetimi yapamayacağından, boşanma protokolünün onaylanmaması için başka özel bir durum olmadıkça hâkim boşanma protokolüne müdahale edemeyecektir.

Anlaşmalı boşanma protokolü geçerli olarak kurulmuş olsa bile, tarafların ve müşterek çocukların menfaatine aykırılık teşkil edecek hususlar içeriyorsa bu durumda hâkim protokole müdahale edebilmelidir. Yapılacak olan müdahale, hâkimin TMK m. 4'teki takdir hakkına dayalı olacaktır. Hâkim, evlilik birliğinin süresi, müşterek çocukların yaşları, tarafların ve müşterek çocukların konumu gibi hususları dikkate alarak anlaşmalı boşanma protokolünün somut olaya uygunluğunu denetleyecektir.

Tarafların sözleşmenin kuruluşu aşamasında sözleşmenin hükümleri arasında yer alan bir koşulu detaylı şekilde düzenlememeleri hâlinde hâkimin sözleşmeyi tamamlaması hususu gündeme gelecektir²¹⁷. Taraflar anlaşmalı boşanma protokolünde bir konuyu bilerek veya bilmeyerek düzenlememişlerse bu durumda gerçek bir sözleşme boşluğunun varlığından bahsedilecektir. Detaylı şekilde yer verilmesi gereken bir konunun sözleşmede genel olarak hükme bağlanmış olması durumunda ise gerçek olmayan sözleşme boşluğu söz konusudur. Anlaşmalı boşanma protokolünde gerçek ya da gerçek olmayan bir boşluk varsa hâkim protokole müdahale edecektir. Bu müdahale sırasında taraflarca düzenlenmiş olan sözleşmenin içeriği aynen korunmalıdır²¹⁸. Anlaşmalı boşanma hâlinde ise genel olarak kabul edilen bu kurala istisna getirilmiştir. Burada hâkimin somut olayın özelliklerini gözeterek, kendisinin yaratmış olduğu hukuk kurallarıyla sözleşmede değişiklik yapmasından bahsedilebilecektir.

2. Anlaşmalı Boşanma Protokolüne Hâkimin Müdahalesinin Sınırları

Şüphesiz ki, hâkimin taraflarca düzenlenmiş olan boşanma protokolüne yaptığı müdahalenin birtakım sınırları olacaktır. Bu müdahalenin sınırlarından bahsederken, çocukların durumuna ilişkin müdahalenin sınırları ve boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin müdahalenin sınırları şeklinde ikili bir ayrıma gitmek mümkündür.

Anlaşmalı boşanma söz konusu olduğunda taraflar düzenleyecekleri protokolde müşterek çocuk üzerindeki velâyet hakkının kime ait olacağına dair düzenleme yapmalıdırlar. Ancak borçlar hukuku hükümleri protokoldeki çocuklara ilişkin

²¹⁷ Hâkim tarafından sözleşmenin tamamlanması konusu için bkz. Yeşim M. Atamer, "Sözleşme Boşluklarının Hâkim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 63, Sayı:1-2, 2005, ss. 171-191.

²¹⁸ Kaplan, a.g.e., s. 89.

düzenlemelere tatbik edilirken, protokol hükümlerinin çocuk hukukuna egemen olan kuralları gözettiğinden emin olunmalıdır²¹⁹.

Son derece önemli bir husus olan velâyet düzenlemesi, hâkim tarafından denetlenmeli; ortada kanunun emredici hükümlerine, kişilik haklarına, ahlaka aykırı bir durum varsa veya taraflarca velâyet hususunda yapılan düzenleme çocuğun yüksek yararına aykırılık taşıyorsa hâkim anlaşmalı boşanma protokolünü kesinlikle onaylamamalıdır²²⁰. Ancak hâkim anlaşmalı boşanma protokolünde belirttiğimiz hususlarda çok açık bir aykırılık bulmadığı sürece, çocuk için her zaman en iyisine karar verecek olanın ana ve babası olduğunu dikkate alarak, tarafların velâyete ilişkin anlaşmaya vardıkları düzenlemeye itibar etmelidir²²¹.

Hâkim tüm bu koşulları gözeterek velâyet hakkının kullanılması ile ilgili değişiklik yapabilecektir. Yine hâkim anlaşmalı boşanma hâlinde, çocuğun menfaatlerini dikkate alarak, velâyet kendisine bırakılmamış tarafla çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına yönelik düzenlemeye de müdahale edebilir.

Boşanmanın mali sonuçları olan nafaka ve tazminat konuları da anlaşmalı boşanma protokolünün zorunlu içeriğine dâhil olduğu için protokolde bu konulara ilişkin düzenlemelere de mutlaka yer verilecektir. Nafaka ve tazminat konularına ilişkin düzenlemelere hâkim müdahalede bulunabilecek ve elbette bu müdahalenin de sınırları olacaktır.

Nafaka türlerinden boşanma protokolünün zorunlu unsurlarından olan yoksulluk nafakası kamu düzenine dair bir konu olmasa da, tarafların hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın anlaşmalı boşanma protokolüne hüküm koymaları kabul edilemez. Anlaşmalı boşanma protokolünde düzenlenen hususların kanunun emredici hükümlerine, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olmaması gerekliliğinin yanı sıra bu hususlar taraf ve müşterek çocukların menfaatlerine de zarar vermeyecek nitelikte olmalıdır.

Anlaşmalı boşanmada tarafların kusur durumlarına dair bir yargılama faaliyetinde bulunulmayacağı mutlaklıdır. Ancak anlaşmalı boşanma protokolünde yoksulluk nafakası ödeyeceği kararlaştırılan tarafın ödemekle yükümlü olduğu

²¹⁹ Hatemi, Serozan, a.g.e., s. 283-284.

²²⁰ Selma Baktır Çetiner, **Velâyet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 111; Hatemi, Serozan, a.g.e., s. 260.

²²¹ Tekinay, a.g.e., s. 276.

miktar mali gücünün çok üzerindeyse, bu durum hem kanuna hem de taraf menfaatine aykırılık yaratacaktır. Bu ve benzeri durumlarda, hâkimin sözleşmeye müdahale ederek yeni bir düzenlemeye gidilmesini sağlaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu noktada doktrinde farklı bir görüşün olduğunu da belirtmek isteriz. Bu görüş, hâkimin taraflarca anlaşmalı boşanma protokolünde kararlaştırdıkları yoksulluk nafakası miktarını değiştiremeyeceğini savunmaktadır²²². Ancak kanuna ve taraf menfaatlerine aykırılıklar barındıran düzenlemeler söz konusu olduğunda bu görüş kabul edilemez nitelikte olduğu için ilgili görüşe katılamamaktayız.

Yine maddi veya manevi tazminat konusuna hâkimin müdahalesini bir örnek üzerinden ele alabiliriz. Taraflardan birisi bir an önce boşanabilmek amacıyla, meydana gelen zararın çok üzerinde ve kendisi için ekonomik anlamda ağır sonuçlar yaratacak nitelikteki maddi veya manevi tazminatı ödemeyi kabul ederse, bu durumun hem kişilik haklarına hem de taraf menfaatine aykırı olduğu söylenebilecektir. Bu sebeple de hâkimin boşanma protokolünü bahsettiğimiz hâliyle uygun bulması beklenemez. Hâkim, böyle bir durum olduğu kanaatine ulaşırsa detaylı olarak sosyal ekonomik durum incelemesi yapmalı, ilgili kurumlara müzekkere yazarak tarafların araç ve gayrimenkullerine dair belgeleri dosya içerisine almalı, tarafların sigorta kayıtlarının ve vergi beyannamelerinin ilgili yerlerden getirilmesini sağlamalıdır²²³. Yani anlaşmalı boşanma hâlinde hâkim, boşanma sonucunda oluşan zararı ortaya koymaya yönelik bir yargılama faaliyeti yürütemeyeceğinden, bir kısım incelemeleri dikkate alarak hakkaniyetin gerektirdiği şekilde protokole müdahale etmelidir.

3. Tarafların İkrarı Hâlinde Hâkimin Anlaşmalı Boşanma Protokolüne Müdahalesi

TMK m. 184/b.3'te de belirtildiği üzere, kural olarak, boşanma davasına konu olayların ispat sürecinde tarafların bu konulara ilişkin ikrarları hâkimi bağlamaz. Boşanma ve ayrılık davalarında iddiaların ispatlanabilmesi için taraflarca ileri sürülen olaylar veya durumlar, hâkim tarafından kamu yararı da gözetilerek değerlendirilir²²⁴.

²²² Köseoğlu, Kocaağa, Aile Hukuku ve Uygulaması, s. 192.

²²³ Atmaca Ülkü, a.g.e., s. 172.

²²⁴ Köprülü, Kaneti, a.g.e., s. 184.

Anlaşmalı boşanma hâli dışındaki boşanma davalarında, davanın dayanağı olan olaylar ve durumlar yargılama aşamasında taraflarca ikrar edilirse hâkim bu ikrarla bağlı olmayacaktır. Hâkim, delilleri inceleyerek gerekli değerlendirmeyi yaptıktan sonra ikrar edilen olay ve durumların gerçekleşmiş olduğu yönünde kanaate ulaşırsa tarafların boşanmasına hükmedecektir. TMK m. 166/3'te düzenlenen anlaşmalı boşanma hâlinde ise TMK m.184/b.3'teki tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı kuralına bir istisna getirilmiştir.

Anlaşmalı boşanma hâlinde taraflar boşanma taleplerine ilişkin beyanda bulunmuşlarsa hâkim tarafların hangi sebeple boşanma talebinde bulduklarının belirlenmesi için irade beyanlarının dayandığı saikle ilgili bir denetim yapamayacaktır²²⁵. Kişinin hacizden kurtulmak için malvarlığını eşine devredip sonrasında anlaşmalı şekilde boşanarak eski eşiyile yaşamaya devam etmesi durumu ya da babasından kalan maaşı elde edebilmek için eşinden boşanarak bir arada yaşamaya devam eden kadının hâli, boşanmada saik konusuyla ilgili uygulamada çokça karşılaşılan örneklerdir. Gerçek bir anlaşmalı boşanma hâlinde bahsedilebilmesi için, yargılama sürecinde tarafların boşanmaya yönelik iradelerini serbestçe açıkladıkları hususunda hâkimin belirli bir kanaate ulaşması ve bunun yanında nafaka ve tazminat konularına ilişkin boşanma protokolünde yapılan düzenlemelerin hâkim tarafından uygun bulunması gerekir.

Anlaşmalı boşanma hâline ilişkin yargılamada hâkim, evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan olayların varlığını araştırarak delil toplamaz²²⁶. Hâkim, evlilik birliğinin gerçekten sarsılıp sarsılmadığına ve bu hâlin evlilik birliğinin devamını eşler açısından çekilmez kılıp kılmadığına dair bir yargılama faaliyetinde bulunmayacaktır. Taraflar, hiçbir baskı altında kalmaksızın kendi özgür iradeleriyle boşanma talebinde bulunuyorlarsa ve boşanmanın fer'i sonuçlarıyla ilgili düzenledikleri protokol onaylanırsa hâkim tarafların boşanmaya yönelik talepleriyle bağlı olacaktır. Anlaşmalı boşanma hâlinin bu özelliklerinden hareket edildiğinde kanaatimizce, alacaklılardan mal kaçırmak, babasından kalan maaşı elde etmek gibi sebeplerle boşanarak fiilen birlikte yaşamaya devam etme amacı taşıyan eşlerin bile boşanma iradelerine itibar edilmesi ve boşanma davasının kabul edilmesi gerektiği savunulabilecektir.

²²⁵ Özdemir, a.g.e., s. 150-151; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 843.

²²⁶ Öztan, a.g.e., s. 693.

V. ANLAŞMALI BOŞANMA PROTOKOLÜ KAPSAMINDA KARARLAŞTIRILABİLECEK OLAN BOŞANMANIN MALİ SONUÇLARI VE BOŞANMANIN ÇOCUKLARA İLİŞKİN SONUÇLARI

A. Velâyet Hakkı

1. Genel Olarak

Sözlük anlamı olarak velâyet, otorite, velilik anlamlarına karşılık gelmekle beraber hukuki bir terim olarak, başka bir kişi üzerinde kurulan otoriteyi karşılar²²⁷. TMK’da velâyete dair hükümlere yer verilmekle birlikte, doğrudan velâyetin tanımı yapılmamıştır. Doktrinde yapılan tanımlar doğrultusunda genel bir tanım yapılacak olursa velâyet, kaynağı ana ve baba ile çocuk arasındaki soybağı olan, çocuğun hem şahsı hem de malvarlığı üzerinde ana ve babasının sahip oldukları hak ve görevlerin tümünü ifade eder²²⁸.

Daha kapsayıcı ve velâyetin muhtevasını oluşturan konuların âdeti sayımını yapan bir tanım yapılacak olursa, velâyeti, küçüklerin ve istisnâ olarak kısıtlı ergin çocukların bakımını, korunmasını ve yetiştirilmesini sağlamak maksadıyla, ana ve babanın, çocukların kişiliklerinin ve mallarının korunmasıyla, çocukların temsili hususunda sahip oldukları hak, yetki ve ödevler şeklinde tanımlamak mümkün olacaktır²²⁹.

Velâyetin evlilik içinde ana ve babaya ait olduğu TMK m. 335 hükmünde: *“Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır ve yasal sebep*

²²⁷ Erol Cansel, “Velayet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Sebebiyle Kaldırılması”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı**, Cilt 1, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, ss. 137-148, s. 141.

²²⁸ Benzer tanımlar için bkz. Oğuz Polat, Evin Güldoğan, “Uzman Görüşünün Velayetin Saptanmasındaki Önemi”, **TBB Dergisi**, S. 118, 2015, ss. 243-254, s. 245.

²²⁹ Öztan, a.g.e., s. 1074; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Medeni Hukuk**, Gün Matbaası, İstanbul, 1969, s. 164; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, a.g.e., s. 1117; Sinan Sami Akkurt, “Çocuğun Kişiliğinin Korunması ve Velayetin Belirlenmesinde Çocuğun Menfaati Olgusu”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C.1 On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, ss. 91-120, s. 92.

olmadıkça velâyet ana ve babadan alınamaz” denilmek suretiyle açıkça belirtilmiştir. TMK m. 336/1 hükmü uyarınca, evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar. Bu bağlamda ana veya baba, velâyet hakkının kullanımı sırasında birbirine göre üstün bir hakka sahip değildir²³⁰.

Boşanma durumunda ise velâyetin kime bırakılacağı hususunda Yargıtay’ın yerleşik içtihatları mevcuttur. Bu içtihatlara göre; velâyetin anaya bırakılmasının çocuğun fiziksel, fikri ve ahlaki gelişimini engelleyeceğine dair ciddi ve inandırıcı deliller bulunmaması ve hemen ortaya çıkacak tehlikelerin mevcut olduğunun ispat edilememesi durumunda çocuğun babanın velâyetine bırakılması usul ve kanuna aykırıdır. Bahse konu Yargıtay içtihatlarının temelinde çocuğun üstün yararının her daim dikkate alınması gerektiği vurgusu vardır²³¹.

2. Boşanma Davalarında ve Anlaşmalı Boşanma Sebebine Dayalı Açılan Davalarda Velâyetin Tespiti Açısından Çocuğun Üstün Yararı İlkesi

TMK hükümlerinden ve hukuk sistemimizin bağlı kaldığı temel esaslardan da anlaşılabilen üzere, çocukluk, tam ve sağ doğum ile başlayıp olağan şartlarda on sekiz yaşın doldurulmasıyla son bulmaktadır. Çocukluk dönemi sonlanıp, erginliğe ulaşana kadar çocuğun farklı aşamalardan geçeceği bilimsel araştırmalarla da tespit edilmiş ve herkesçe bilinen bir gerçektir. Dolayısıyla boşanma davalarında velâyetin kime verileceğinin tespiti, çocuğun gelişimini de dikkate alan dinamik bir araştırma yapılmasını gerektirir.

Hâkim çocuğun velâyetinin ana veya babaya bırakılmasına karar verirken çocuğun yüksek yararı ilkesini gözetecektir²³². Bu amaçla 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 5. Maddesi

²³⁰ Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku**, 9. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2021, s. 188.

²³¹ YHGK., 05.06.2002 T., 2002/2-451 E., 2002/466 K. sayılı kararı: “Ana yanında kalmasının çocuğun bedeni, fikri, ahlaki gelişmesine engel olacağı yönünde ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadığı ve hemen meydana gelecek tehlikelerin varlığı da ispat edilmediği halde ana bakım, şefkatine muhtaç çocuğun babanın velâyetine bırakılması usul ve kanuna aykırıdır. ...gerek öğreti ve gerekse yargısal kararlarda anne bakım ve şefkatine muhtaç olan çocuğun velâyet hakkının anneye verilmesinde küçüğün yararı bulunduğu konusunda hiçbir duraksama görülmemekte bu gibi durumlarda velâyetin anneye verilmesi yerleşik bir uygulama oluşturmaktadır.” Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 30.01.2022); Y. 2. HD., 19.6.1997 T., 1997/6117 E., 1997/7160 K. sayılı kararı: “Ana yanında kalmasının çocuğun bedeni, fikri, ahlaki gelişmesine engel olacağı yönünde ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadığı ve hemen meydana gelecek tehlikelerin varlığı da ispat edilmediği halde ana bakım, şefkatine muhtaç ...’nın velâyetinin anneye verilmesi gerekir.” Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 30.01.2022).

²³² Dural, Öğüz, Gümüş, a.g.e., s. 144-145; Asena Sinanoğlu, **Türk Medeni Kanunu’na Göre Çocuk İle Kişisel İlişki Kurma Hakkı**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Temmuz 2020, s. 7; Hatemi, a.g.e., s. 188.

hükmü uyarınca mahkeme bünyesinde bulunan uzmanlardan görüş alınabilecektir. Ayrıca tarafların da 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 293. maddesi kapsamında mahkemeye uzman görüşü sunabilmesi mümkündür. Somut olayın özelliklerine göre, psikiyatrist, psikolog, sosyal çalışmacı, pedagog gibi farklı disiplinlere mensup uzmanlardan görüş alınması faydalı olabilecektir²³³.

Velâyetin düzenlenmesinden önce, idrak yaşındaki çocuğun görüşünün alınması, hem Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ndeki çocuğun görüşlerine yaşı ile olgunluk derecesi dikkate alınarak gereken önemin verilmesini sağlama yükümlülüğü getiren hükme uygunluk gösterecek hem de çocuğun lehine bir davranış olacaktır²³⁴.

Velâyet hakkına bağlı olarak çocuğun soyadının değiştirilip değiştirilemeyeceği konusu ise bu başlık altında değinilmesi gereken bir başka husustur. Soyadı değişikliği ile çocuğun kişisel durumunun değişmeyeceği ve özellikle Anayasa Mahkemesi'nin benzer olaylarda verdiği hak ihlâlüne dair kararlar dikkate alındığında²³⁵, üstün yararın varlığı hâlinde çocuğun soyadının velâyetin verildiği ananın soyadıyla değiştirilebilmesi gerektiği kanaatini taşımaktayız.

3. Anlaşmalı Boşanma Hâlinde Velâyet

Anlaşmalı boşanma sebebine dayalı olarak boşanmak isteyen eşlerin ortak çocukları olduğu durumda çocukların velâyeti hususunda anlaşmaları zorunludur.

²³³ Polat, Güldoğan, a.g.m., s. 247; Sinanoğlu, a.g.e., s. 7.

²³⁴ Polat, Güldoğan, a.g.m., s. 252.

²³⁵ T.C. Anayasa Mahkemesi'nin başvuru no: 2018/6565, 10.06.2020 tarihli kararı: "İncelenen başvuruda eşinden boşanan kadın başvurusunun velayeti altındaki çocuğuna kendi soyadını verme talebinin reddedilmesi suretiyle maruz kaldığı cinsiyete dayalı farklı muameleyi haklı gösterecek bir gerekçe ortaya konulmadığından Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır" www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 30.04.2022); T.C. Anayasa Mahkemesi'nin başvuru no: 2014/1826, 20.07.2017 tarihli kararı: "...özellikle cinsiyete dayalı farklı bir muamele söz konusu olması ve bu farklılığı haklı kılacak önemli nedenlerin ortaya konulması gereğine rağmen belirtilen muamele farklılığını haklı gösterecek nitelik ve kapsamda bir gerekçeye yer verilmemiş olması dikkate değerdir. Başvuruya konu yargı kararları açısından da çocuğun soyadının belirlenmesi noktasında velayet hakkının kullanılması bakımından kadın ve erkek arasında öngörülen farklı muamele makul şekilde gerekçelendirilmediği gibi çocuk reşit oluncaya kadar veya baba 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca soyadını değiştirmedeği sürece çocuğun soyadının değiştirilmesinin hiçbir koşulda mümkün olmadığı tespitlerine yer verilmek suretiyle kadın eş için haklı nedenlerin bulunması durumunda dahi çocuğun soyadını belirleme imkânı tanımayan söz konusu uygulamanın ölçülü olduğu da kabul edilemez. Açıklanan nedenlerle aile hayatına saygı hakkı ile birlikte ele alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir" www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 30.04.2022); T.C. Anayasa Mahkemesi'nin başvuru no: 2013/9880, 11.11.2015 tarihli kararı. www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 30.04.2022).

Velâyet dışındaki her konuda anlaşmış olsalar bile ortak çocukların durumu hakkında anlaşamayan eşlerin, anlaşmalı boşanma talebi kabul edilemez. Velâyet kamu düzenini ilgilendiren bir husus olduğundan, bu hususa ilişkin tarafların yapacakları düzenlemelerin mutlaka hâkimin denetiminden geçmesi gerekmektedir. Velâyet kendisine bırakılmayan tarafın çocukla kuracağı kişisel ilişkinin kapsamı da anlaşmalı boşanma protokolünde düzenlenmelidir. Taraflar bu konuda herhangi bir düzenleme yapmamışlarsa hâkim konuya ilişkin düzenleme getirmelidir²³⁶.

TMK m. 166/3'te düzenlenmiş olan hüküm uyarınca mahkemeye birlikte başvuran eşler, üzerinde anlaşmaya vardıkları boşanma koşullarını, önceki bölümde detaylı olarak bahsettiğimiz anlaşmalı boşanma protokolüyle belirlemektedirler. Eşlerin ortak çocuğa sahip olmaları durumunda velâyetin de bahse konu protokolde düzenlenmesi büyük önem arz etmektedir. Zira TMK m. 166/3 hükmünde: “...çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır” denilerek boşanma kararı verilebilmesi için, çocukların durumu ile ilişkili düzenlemenin hâkim tarafından onaylanması şart kılınmıştır²³⁷. Çocukların durumu ile ilgili düzenlemelerden biri de velâyet konusu olması hasebiyle, bu konu dikkate alınmaksızın düzenlenmiş bir protokol, eşlerin anlaşmalı boşanması yönündeki hüküm tesisine imkân vermeyecektir.

Şüphesiz ki, hâkim tarafların anlaşmaya vardıkları koşullar ile bağlı olmayacaktır ve çocuğun yüksek yararını dikkate alarak protokolde öngörülenden farklı bir düzenlemeye gidebilecektir. Bu sonuca TMK m. 166/3'ün lafzından da ulaşılabilir. Ancak hâkimin, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak protokolde yaptığı değişikliklerin taraflarca da kabul edilmesi gerekir²³⁸. Aksi takdirde, yine boşanma yönünde hüküm tesis edilemeyecektir.

Çocuğun sürekli yer, okul ve sosyal çevre değiştirmesine sebebiyet verecek nitelikte bir düzenleme söz konusuysa hâkim boşanma protokolünü onaylamamalı, protokolde çocuğun menfaatine uygun değişikliği yapmalıdır. Tarafların protokolde

²³⁶ Ergün, a.g.e., s. 101.

²³⁷ Elçin Grassinger, a.g.m., s. 237.

²³⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 04.10.2004 tarihli, 2004/9760 E., 2004/11194 K. sayılı kararı: “...Üçüncü kişileri ilgilendirdiğinden bahisle, protokolün 3.3 ve 3.4 maddelerine hükümde yer verilmemesi, protokolde değişiklik yapılması niteliğindedir. Bu konuda tarafların beyanlarının alınması zorunludur. Mahkemece yapılan bu değişiklik hakkında taraflardan bir beyan alınmamış olması nedeniyle Türk Medeni Kanununun 166/3. madde koşulları gerçekleşmediğinden, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...” Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 07.09.2022).

her yıl velâyetin birinde dönüşümlü olarak kalacağını kararlaştıkları yani zamana bağlı velâyet düzenlemesi yaptıkları durumda, düzenlemenin çocuğun yaşam kalitesinde bir değişiklik yaratmayacağı sonucuna ulaşılabiliriyorsa hâkim anlaşmalı boşanma protokolünü onaylayabilecektir²³⁹. Anlaşmalı boşanma protokolünde velâyete ilişkin bahsettiğimiz şekilde farklı düzenlemelerle karşılaşmak mümkündür. Bu noktada önemli olan, ilgili düzenlemeler hâkimin onayına sunulduğunda çocuğun yüksek menfaatinin her şeyin üstünde tutulması gerektiğidir²⁴⁰. Bu sebeple çocuğun menfaatlerinin asıl olduğu velâyet gibi önemli bir hususta büyük hassasiyetle konuya yaklaşılmalı ve değerlendirme yapılırken en basit olumsuz bir durum bile göz önünde bulundurulmalıdır.

Özdemir, anlaşmalı boşanma taleplerinde hâkimin çocukların durumuna ilişkin takdir hakkını kullanırken zorlanabileceğini, zira çekişmeli boşanma yargılamalarında boşanma sebebinin ispatında birtakım maddi vakıaların taraflarca hâkim önüne getirildiğini ve hâkimin bu şekilde boşanma sebebinin varlığı yanında eşler, ana baba ile çocuk ilişkileri hakkında da bilgiye sahip olabildiğini ve gerek gördüğü noktada ek araştırmalar yaparak velâyet konusunu çözüme bağladığını ifade etmektedir²⁴¹. Anlaşmalı boşanmaya ilişkin yargılamalarda ise hâkimin önüne eşler arasındaki evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylar getirilmediği için hâkimin velâyet konusunda karar verirken yararlanabileceği veriler bulunmaz. Yazara göre, hâkim bu gibi durumlarda, özellikle çocuğun yüksek menfaatini gözetererek resen araştırma yapmalıdır²⁴².

4. Birlikte Velâyet

Birlikte (ortak) velâyet, ana babanın velâyeti eşit yetkilerle ve aralarında uzlaşarak kullanmaları anlamına gelir²⁴³. Boşanmada birlikte velâyete karar verilmesi hâlinde hâkim, çocuğun sürekli olarak ebeveynlerden birinin yanında kalmasına ya

²³⁹ Atmaca Ülkü, a.g.e., s. 81.

²⁴⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 08.06.2016 tarihli, 2016/10221 E. ve 2016/11280 K. sayılı kararı: "...Velâyet hususu, çocukları ilgilendiren konuların en başında gelir. Velâyet düzenlemesinde; çocukla ana ve baba yararının çatışması halinde, çocuğun yararına üstünlük tanınması gereklidir. Çocuğun yararı ise; çocuğun bedensel, fikri ve ahlaki bakımdan en iyi şekilde gelişebilmesi ve böyle bir gelişmenin gerçekleştirilmesi için, çocuğa sosyal, ekonomik ve kültürel koşulların sağlanmış olmasıdır..." www.yargitay.gov.tr (Erişim Tarihi: 28.09.2022).

²⁴¹ Özdemir, a.g.e., s. 166.

²⁴² Özdemir, a.g.e., s. 166.

²⁴³ Öztan, a.g.e., s. 1079.

da ebeveynlerin yanında dönüşümlü olarak kalmasına, yanında kalmadığı diğer ebeveynle de kişisel ilişki kurmasına hükmedebilir²⁴⁴.

İngiltere, İtalya, İspanya, Fransa, Almanya ve İsviçre gibi Avrupa ülkelerinde, boşanma hâlinde ebeveynlerin ortak çocukları üzerinde birlikte velâyetlerinin devam etmesi, kural olarak kabul edilmiştir²⁴⁵.

İsviçre’de 2000 yılında yürürlüğe giren ilk değişiklik ile İMK m. 133 hükmünde hâkime, ebeveynlerin birlikte velâyet konusunda ortak talepte bulunmaları, çocuğun bakımına ve masraflarına katılma konularında aralarında anlaşmaları ve birlikte velâyetin çocuğun yararına uygun olması koşullarının gerçekleşmesi hâlinde, boşanma sonucunda birlikte velâyete hükmetme yetkisi tanınmıştır²⁴⁶.

İsviçre hukukunda 2014 yılında yürürlüğe giren değişiklik ile İMK m. 133 hükmünden hâkimin ancak ebeveynlerin ortak talebi durumunda birlikte velâyete hükmedebileceği düzenlemesi kaldırılmış; İMK m. 298/1’de “*Hâkim, boşanma hâlinde, şayet çocuğun yararı gerektiriyorsa, ebeveynlerden birine tek başına velâyeti verebilir*” hükmüne yer verilmiştir. İMK m. 296/2’de ise “*Çocuk, ergin olana kadar ana ve babanın birlikte velâyeti altındadır*” hükmü net bir şekilde ortaya konulmuştur. İMK m. 296/2 ve İMK m. 298/1 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, boşanma durumunda birlikte velâyetin kural, tek başına velâyetin ise ancak çocuğun yararının gerektirdiği hâllerde başvuru bir durum hâline geldiği anlaşılmaktadır²⁴⁷.

Türk hukukunda boşanmada velâyete dair düzenleme getiren TMK m. 336/3 hükmünün boşanma durumunda birlikte velâyeti kesin bir şekilde dışlayan bir düzenleme olup olmadığı, dışlıyorsa bu düzenlemenin yerinde olup olmadığı konularında doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bazı yazarlara göre, TMK m. 336/3 hükmü emredici niteliktedir. Hüküm, boşanma hâlinde ancak ana ya da babadan birinin velâyete sahip olmasına izin

²⁴⁴ Cengiz Koçhisarlıoğlu, **Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 124.

²⁴⁵ Leyla Müjde Kurt, “Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velâyet”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 2, 2018, ss. 157-186, s. 162.

²⁴⁶ Kurt, a.g.m., s. 162.

²⁴⁷ Bahar Öcal Apaydın, “İsviçre Medeni Kanununun Velâyete İlişkin Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Ortak Velâyetin Kural Olarak Benimsenmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 145-146, Eylül-Ekim 2016, ss. 631-658, s. 648-650.

vermekte, birlikte velâyete ise izin vermemektedir. Birlikte velâyet konusunda ortada bir kanun boşluğu değil, menfi bir çözüm vardır²⁴⁸.

TMK m. 336/3'ün boşanma durumunda tek başına velâyeti emrettiğini kabul eden yazarlardan bazıları ise bu düzenlemeyi isabetli bulmamaktadır. Örneğin, Serozan'a göre, çocuğun üstün yararı gerektirdiği ve ebeveynler bu konuda anlaşabildiği takdirde, boşanma durumunda birlikte velâyete imkân tanınması isabetli olacaktır. Yazara göre, hüküm, Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla def'i yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurularak iptal ettirilmelidir²⁴⁹.

Doktrinde bazı yazarlar ise TMK m. 336/3 hükmünün, hâkimin boşanma durumunda çocuğun yararına uygun olduğu takdirde ana ve babanın birlikte velâyetine karar vermesine engel olmadığı görüşündedirler.

Özta'n'a göre, TMK m. 336/3 hükmünde örtülü boşluk vardır. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi yapmaktaki amacı, boşanma durumunda çocuğun menfaatlerinin en iyi şekilde korunmasıdır. Fakat bu hüküm, boşanmada hiçbir hâlde birlikte velâyete izin verilmemesi şeklinde uygulanırsa çocuğun menfaatlerinin korunması amacını sağlamaz. Dolayısıyla hükmün amaca uygun sınırlanması yoluyla, en azından anlaşmalı boşanmalarda, ebeveynler birlikte velâyete talep ediyorlarsa ve bu durum çocuğun menfaatine olacaksa, hâkim birlikte velâyete hükmetmelidir²⁵⁰.

Apaydın'a göre, boşanma durumunda birlikte velâyet konusunda, menfi bir çözüm söz konusu değildir, kanun koyucunun birlikte velâyet kurumunun varlığını bilmemesinden kaynaklanan gerçek bir boşluk vardır. Hâkim bu gerçek boşluğu TMK m. 1'e göre doldurarak boşanmadan sonra birlikte velâyete karar verebilir²⁵¹.

Kanaatimizce, kanun koyucunun boşanmadan sonra velâyete düzenleyen TMK m. 336/3 hükmünde, tarafı olduğumuz uluslararası anlaşmaları ve çocuğun üstün yararını dikkate alarak değişiklik yapması ve çocuğun üstün yararının gerektirdiği durumlarda birlikte velâyete imkân tanınması, bu tartışmaları tümünden sonlandıracak ve en isabetli çözüm yolu olacaktır.

²⁴⁸ Rona Serozan, **Soybağı Hukuku Üzerine Çeşitlemeler**, Prof. Dr. Bilge Özta'n'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, ss. 759-777, s. 772.

²⁴⁹ Serozan, Soybağı, s. 772-773.

²⁵⁰ Özta'n, a.g.e., s. 1090-1091.

²⁵¹ Eylem Apaydın, Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyete Hususunda Yasal Düzenleme Gereği", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 1, 2018, ss. 445-475, s. 457-459.

Ayrıca çalışmamızın konusuyla da ilişkili olarak; anlaşmalı boşanma davalarının yapısı gereği birlikte velâyete, çekişmeli boşanma davalarına nispeten daha fazla imkân sağlayabilecek durumda olduğunu vurgulamakta fayda görüyoruz. Nitekim Türk hukukunda boşanmadan sonra birlikte velâyete ilişkin ilk karar, 27.05.2009 tarihinde İzmir 4. Aile Mahkemesi tarafından bir anlaşmalı boşanma davasında verilmiştir²⁵².

B. Maddi Tazminat

1. Genel Olarak

Maddi tazminat konusunun boşanma ve anlaşmalı boşanma davalarındaki durumunu irdelemeden önce doktrinde bazı yazarların maddi tazminat için kullandıkları tanımlamaları belirtmenin, konu için yararlı bir girizgâh olacağını düşünmekteyiz.

Serozan'a göre maddi tazminat, "*zarar olarak adlandırılan malvarlığı açığının yani parasal bilanço açığının kapatılmasına yarar*"²⁵³.

Saymen/Elbir'e göre maddi tazminat, "*maddi zararın, yani malvarlığındaki irade dışı meydana gelen eksilmenin telafisi için sorumlu olan kişi tarafından yerine getirilmesi gereken bir edadır*"²⁵⁴.

Doktrindeki bu tanımlamalara bakıldığında maddi tazminatın, malvarlığında ortaya çıkan zararı karşılamak için ödenen tazminat olduğunu söylemek mümkündür.

TMK m. 174/1'de "*Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir*" şeklinde boşanmada maddi tazminat düzenlemesine yer verilmiştir. Hükümden hareketle maddi tazminat, boşanma yüzünden zedelenen mevcut ya da beklenen menfaatlerin karşılığı olarak ödenen tazminattır denilebilir.

Maddi tazminat, 743 sayılı EMK'nın 143. maddesinde düzenlenmiştir. TMK m. 174/1 ile birlikte "*daha az kusuru olan*" taraf da maddi tazminat talep etme

²⁵² İzmir 4. Aile Mahkemesi'nin 27.05.2009 T., 448 E., 470 K. sayılı kararı için bkz. İlknur Serdar, "Birlikte Velâyet", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 1, 2008, ss. 155-197, s. 171, dn. 59.

²⁵³ Rona Serozan, "Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım", Haluk Tandoğan Hatırasına Armağan, *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları*, 1990, ss. 67-101, s. 70.

²⁵⁴ Ferit Hakkı Saymen, Halid Kemal Elbir, *Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler*, y.y., İstanbul, 1966, s. 490.

imkânına kavuşmuştur. Böylece maddi tazminat talebinde bulunabilecek kişilerin kapsamı genişletilmiştir.

TMK m. 174/1 hükmünde “eş” yerine “*taraf*” sözünün kullanılmış olması, EMK’ya göre oluşan bir diğer farklılıktır. Maddi tazminat sadece boşanma davası ile değil boşanmadan sonra açılacak ayrı bir dava ile de istenebileceğinden, yapılan değişiklikle genel olarak “*taraf*” ifadesinin kullanılmasının isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Maddi tazminata hükmederken mahkemece, tazminat ödeyecek tarafın evlendiği için pişman edilmemesine, diğer tarafın ise boşanma yüzünden ekonomik açıdan sıkıntıya düşürülmemesine dikkat edilmelidir²⁵⁵. Takdir edilecek tazminatın miktarının, tazminat yükümlüsü üzerinde ağır sonuçlar doğuracak derecede yüksek olması, gerçekten de tazminat yükümlüsünü evlendiğine pişman edebilecek ve belki de tekrar evliliği düşünmemesine sebebiyet verebilecektir. Aynı şekilde bahse konu tazminat miktarının az olması, boşanmayla birlikte zaten mevcut veya beklenen menfaatleri zedelenmiş tarafın, ikinci bir kez mağduriyetine yol açabilecektir. Bu sebeplerle ki, mahkemeye tazminat miktarını tespit ederken gerekli özenin ve hassasiyetin gösterilmesi noktasında büyük bir görev düşmektedir.

2. Maddi Tazminatın Hukuki Niteliği

Boşanmada maddi tazminatın hukuki niteliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Boşanmadaki maddi tazminatın, haksız fiilden farklı, aile hukukuna özgü bir tazminat olduğu yönünde görüşler olduğu gibi, haksız fiil tazminatı olarak kabul eden ve kendine özgü nitelik gösterdiğini belirten görüşler de vardır.

Hatemi/Serozan’a göre, “*burada dar anlamda bir haksız fiil zararı söz konusu değildir. Dar anlamda bir haksız fiil işlendiği takdirde, bir eş diğerinin malvarlığındaki bir nesneye zarar verdiği veya eşin beden bütünlüğü üzerindeki kişilik hakkını ihlal ettiği, onu yaraladığı takdirde, bu gibi haksız fiiller dolayısı ile istenecek tazminat bu maddeye tabi değildir*”²⁵⁶.

²⁵⁵ Esat Şener, *Uygulama ve Teoride Her Yönü ile Boşanma*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997, s. 524.

²⁵⁶ Hatemi, Serozan, a.g.e., s. 254.

Kıcalıoğlu'na göre, TMK m. 174/1 hükmü, haksız fiile dayalı genel tazminat esaslarından ayrılarak kendine özgü bir kural getirmiştir²⁵⁷.

Ceylan'a göre, boşanma durumundaki maddi tazminat, BK m. 41 vd. düzenlenmiş olan haksız fiilden kaynaklanan maddi tazminattan özellikleri bakımından farklıdır. TMK m. 174'de yer alan maddi tazminat, aile hukuku içinde yer aldığından aile hukukuna özgü bir tazminattır²⁵⁸.

Nomer'e göre, boşanmada maddi tazminat, bir nevi dar anlamda haksız fiil sorumluluğuna ilişkin özel hükümler arasında yer almaktadır²⁵⁹.

Hatemi'ye göre, boşanma bir haksız fiil değildir. Bir Aile Hukuku sözleşmesi ihlali dolayısı ile kusurlu eş boşanmaya sebep olmuşsa, bu akit ihlalinin doğurduğu maddi zararın belirlenmesi kolay değildir. Buna ilişkin madde kanundan çıkarılmalı, malvarlığı menfaatlerinin zarara uğraması olgusu somut şekilde ortadaysa buradaki münasip telafi bedeli, malların ayrılması ve tasfiye aşamasında düzenlenmelidir²⁶⁰.

Saymen/Elbir'e göre, boşanmada maddi tazminat haksız fiil veya sözleşmeden doğan bir tazminat olmayıp kendine özgü mahiyet taşımaktadır²⁶¹.

Kanaatimizce boşanmada maddi tazminat aile hukukuna özgü bir tazminat türüdür. Boşanmada maddi tazminatı düzenleyen hükümde aile hukukuna ve dolayısıyla evlilik birliğine özgü bazı özel koşullar aranmakla birlikte, buradaki tazminatın haksız fiil hâlindeki tazminat ile benzerlik gösterdiği söylenebilecektir. Haksız fiildeki şartlardan kusur ve zarar, boşanmada maddi tazminatı gerektiren fiillerde de karşılık bulmuştur. Bunlar; maddi tazminat isteyen eşin boşanmada hiç kusurunun bulunmaması veya kusurunun daha az olması, davalı tarafın kusurlu olması ve davacının mevcut veya beklenen bir menfaatinin zedelenmesi şeklindedir. Ancak boşanmada maddi tazminat, haksız fiil sorumluluğundan ayrı olarak TMK'nın boşanma hükümleri kapsamında özel olarak düzenlenmiş bir tazminat türüdür.

²⁵⁷ Mustafa Kıcalıoğlu, "4721 Sayılı Yeni Türk Medenî Kanunu'na Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 2002, ss. 39-53, s. 41.

²⁵⁸ Ceylan, a.g.e., s. 74.

²⁵⁹ Nomer, Borçlar Hukuku, s. 151.

²⁶⁰ Hatemi, a.g.e., s. 138.

²⁶¹ Saymen, Elbir, Aile Hukuku, s. 275.

3. Maddi Tazminatın Koşulları

a. Maddi koşullar

i. Zarara uğranılması

Zarar kavramı geniş anlamda maddi zararı kapsamaktadır. Kusursuz eşin malvarlığının mevcut hâli ile boşanma olmasaydı göstereceği durum arasında iradesi dışında oluşan fark, zarar unsurunun gerçekleştiğini gösterir²⁶². Maddi zarar, bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında oluşan azalmadır. Bahse konu zarar malvarlığının aktifinin azalmasından, mahrum kalınan kârdan ya da pasifin artmasından kaynaklanabilir²⁶³.

TMK m. 174 hükmünde de belirtildiği üzere, maddi tazminat talebinde bulunulabilmesi için tarafın boşanmayla mevcut veya beklenen menfaatlerinin zedelenmesi gerekir. Buradan boşanmada maddi tazminat talepleri için temelde iki tip zarar olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Bunlar; mevcut zarar ve beklenen zarardır. Mevcut zarar, boşanma nedeniyle kusursuz eşin malvarlığında meydana gelen eksilmedir²⁶⁴. Bu durumda mevcut zararların konusunu mevcut menfaatlerin oluşturduğu yorumu yapılabilecektir. Mevcut menfaatlerin belirlenmesinde kıstas, evlilik hukukunun eşlere sağladığı yararlar olmalıdır²⁶⁵.

Evlenme öncesi ve sırasında evlilikle ilgili yapılmış harcamalar bu anlamda bir kayıp olarak kabul edilemez²⁶⁶. Evlilik sürecinde eşlerin birbirine vermiş oldukları hediyeler ise mevcut olan bir çıkarın yitirilmesi olarak değerlendirilir²⁶⁷.

Evlilik birliğinin günlük ihtiyaçları ve geçimiyle ilgili yapılan giderler, maddi tazminat açısından yitirilen parasal değerlerden sayılmaz. Buna karşılık boşanmanın yol açtığı fazladan giderlerin örneğin ortak konutun terk edilmesi için yapılan giderlerin, taşınma masraflarının, yeni bir ev tutularak döşenmesi için yapılan giderlerin mevcut olan parasal çıkar sayılacağı kabul edilmelidir²⁶⁸.

²⁶² Ceylan, a.g.e., s. 78; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, Gözden Geçirilmiş 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 39.

²⁶³ Remzi, Aydın, a.g.e., s. 299; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 39-40.

²⁶⁴ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, a.g.e., s. 1017; Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 152; Gençcan, **Boşanma Hukuku**, s. 1106-1107.

²⁶⁵ Gençcan, **Boşanma Hukuku**, s. 1107.

²⁶⁶ Gençcan, **Boşanma Hukuku**, s. 1108.

²⁶⁷ Emine Serin Of, "Boşanmada Maddi Tazminat", **Adalet Dergisi**, Sayı: 33, 2009, ss. 65-79, s. 69.

²⁶⁸ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, a.g.e., s. 1018-1019.

Beklenen menfaatlerin alınmamasından doğan zararlara beklenen zarar denir²⁶⁹. Daha kapsayıcı ve ayrıntılı bir tanımla, boşanma anında mevcut olmayan fakat kusursuz eşin malvarlığında kesin ya da büyük bir ihtimalle oluşabilecek artışın boşanma yüzünden engellenmesinin beklenen zararı ifade ettiği söylenebilir.

Beklenen menfaatlere, eşi dolayısı ile alınacak dul maaşından yoksun kalınması, aileye ait işletmede çalışarak gelir elde etmekte iken boşanma dolayısıyla bu olanağın yitirilmesi durumları örnek gösterilebilir²⁷⁰.

ii. Tazminat talep edilen eşin kusurlu olması

Hem 743 sayılı Kanun'da hem de 4721 sayılı Kanun'da maddi tazminat istenen tarafın kusurlu olması şartı aranmıştır. TMK m. 174/1 hükmünde kusursuz veya daha az kusurlu eşin zararlarının tazmini düzenlenirken kusura dayalı tazminat sorumluluğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla kusur olmadıkça sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

Maddi tazminata hükmedilebilmesi için davalı tarafın kusurlu olması şarttır. Davalı taraf boşanmaya kendi kusuru ile sebep olmamışsa onun aleyhine tazminata hükmedilemez²⁷¹. Örneğin, akıl hastalığı nedeniyle açılmış bir boşanma davasında davalı tarafın kusurlu olduğundan söz edilemezken, evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle açılmış olan boşanma davalarında her iki tarafın kusursuz olması mümkündür.

Mutlak boşanma sebepleri olan hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, zina ve terk kusur ilkesine dayandığından bu sebeplere dayanan boşanma davalarında, bahse konu durumların ispatlanması hâlinde kusurun varlığı kabul edilecektir. Nisbî boşanma sebeplerinden suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme durumunda eşlerin birlikte yaşaması çekilmez hâle gelmişse davalı kusurlu sayılacaktır²⁷². Kusurun belirlenmesinde evlilik öncesi ya da sonrası olaylar değil, evliliğin devam ettiği süre boyunca yaşanan olaylar dikkate alınır²⁷³.

Anlaşmalı boşanma hâlinde ise kusur araştırması yapılamaz. Evlilik en az bir yıl sürmüşse eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul

²⁶⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 152; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1107.

²⁷⁰ Köseoğlu, Kocaağa, Aile Hukuku ve Uygulaması, s. 285.

²⁷¹ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 151-152; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1101; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 129.

²⁷² Ceylan, a.g.e., s. 85.

²⁷³ Öztan, a.g.e., s. 808.

etmesi hâlinde evlilik birliği temelinden sarsılmış kabul edilir. Bundan dolayı da eşlerden biri diğerinden daha fazla kusurlu kabul edilemez.

Anlaşmalı boşanma davalarında kusur ve zarar incelemesi yapılamayacağından, protokolde boşanmada tamamen kusurlu olan eş dahi tazminat alacaklısı olabilecektir²⁷⁴.

iii. Tazminat talep eden eşin kusursuz ya da daha az kusurlu olması

Doktrinde “*kusursuz olma*” deyiminden mutlak kusursuzluğun anlaşılmasının doğru olmayacağı görüşü hâkimdir. Kanunun amaçladığı kusursuzluğun, mutlak anlamda kusursuzluk değil; boşanmayı sağlamaya yeterli ağırlık taşımayan hafif kusur olarak değerlendirilmesi gerekir²⁷⁵.

TMK m. 174/1 hükmüne bakıldığında daha az kusurlu taraf da maddi tazminat isteyebilecektir. Daha az kusurlu olmanın anlamı, kusurlu olmamaktan farklıdır. Bu durumda, tazminat talep eden eşin de boşanmaya konu olaylarda kusuru vardır. Ancak kendisinin kusuru, tazminat istenen eşe oranla daha azdır.

iv. Nedensellik bağının olması

İllyet, genel olarak iki olay arasındaki sebep sonuç ilişkisini ifade eder. Bir kimsenin sebep olmadığı zararlardan sorumlu olmaması mantık gereğidir. Bundan dolayı zarar ile fiil arasında mantıki illiyet bağı bulunmayan bir zararın tazmini istenemez²⁷⁶.

Davacının mevcut ve beklenen menfaat kaybı boşanmadan kaynaklanmalıdır. Tazminat isteyen eşin, boşanmaya ve yarar kaybına davalı eşin davranışlarının neden olduğunu ispatlamasıyla illiyet bağı kurulmuş olur²⁷⁷. Evlenmeden önce ve boşanmadan sonra ortaya çıkmış olayların illiyet bağının kurulmasına esas alınmayacağı da unutulmamalıdır.

²⁷⁴ Atmaca Ülkü, a.g.e., s. 99.

²⁷⁵ Ömer Uğur Gençcan, **Türk Medeni Kanunu Yorumu**, 1. Cilt, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 965; Köprülü, Kaneti, a.g.e., s. 192; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, a.g.e., s. 836; Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 151.

²⁷⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 151; Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Cilt II, s. 45; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1110; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 128.

²⁷⁷ Kıcalıoğlu, a.g.e., s. 78.

v. Hukuka aykırılık unsurunun bulunması

Tazminat sorumluluğunun doğması için her şeyden önce zarar, hukuka aykırı bir fiil ile meydana getirilmiş olmalıdır. Hukuka aykırılık, sorumluluğun objektif şartıdır.

Boşanmada bu şartın gerçekleşmiş sayılabilmesi için, boşanmadan dolayı tazminat isteyen tarafın mevcut veya beklenen menfaatleri hukuka aykırı bir eylem sebebiyle kaybedilmiş olmalıdır²⁷⁸.

b. Şekli koşullar

i. Boşanma kararı bulunması

Geçerli bir evlilik, eşlerden birinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, cinsiyetini değiştirmesi ve boşanma kararı ile sona erer. Maddi tazminatın gündeme gelebilmesi için ise evliliğin sadece boşanmayla son bulması gerekmektedir.

Boşanma davası reddedilmişse maddi tazminata karar verilemeyecektir. Çünkü davacı tarafın boşanma isteği mahkemece kabul edilmemiştir. Fakat tazminat talep eden eş, diğer eşe yaptığı maddi yardımlar sebebiyle doğan zararları için genel görevli mahkemelerde genel hükümlere göre tazminat davası açabilecektir.

ii. Tazminat talebinin olması

TMK m. 169 hükmünde belirtilen, eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına dair önlemler dışındaki konularda karar verilebilmesi için ilgilinin talebinin bulunması gerekir. Boşanma sebebiyle tazminat kararına da hâkim tarafından resen karar verilemeyecektir. Davacının maddi tazminat yönünde talebi olmalıdır.

Maddi tazminat, dava dilekçesi ya da karşı dava dilekçesi ile istenebilir. Maddi tazminat boşanmanın fer'i unsurlarından olduğundan, dava süresince duruşmada sözlü olarak da hâkime iletilebilecektir.

iii. Tazminat talebinin süresinde yapılmış olması

TMK m. 178 uyarınca, *“Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle*

²⁷⁸ Nafiz Kaçak, **Boşanma Nafaka Mal Rejimleri Velayet**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2004, s. 551; Remzi, Aydın, a.g.e., s. 292; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku Cilt II**, s. 38; Gençcan, **Boşanma Hukuku**, s. 1111.

zamanaşımına uğrar”. Bu hüküm esas itibariyle maddi ve manevi tazminat talepleri ile yoksulluk nafakası için getirilmiştir.

TMK m. 178 hükmü, boşanma kararı kesinleştikten sonraki zamanaşımı süresini düzenlemektedir. Bu noktada boşanma davası devam ederken sürenin nasıl işleyeceği sorusu akıllara gelecektir. Boşanma davası sırasında ileri sürülecek olan maddi tazminat talebi, boşanma davasının kesinleşmesine kadar her aşamada talep edilebilecektir. Dolayısıyla kesinleşmeden önceki tazminat talebinde süre açısından bir sınırlama yoktur.

4. Anlaşmalı Boşanma Hâlinde Maddi Tazminat

Anlaşmalı boşanma hâlinde tarafların boşanmanın mali sonuçlarından olan maddi ve manevi tazminat konusunda anlaşma yapmaları zorunludur. Zira daha önce de ifade ettiğimiz üzere maddi ve manevi tazminat konuları anlaşmalı boşanma protokolünün zorunlu olan unsurlarındandır. Anlaşmalı boşanma hâlinde hâkim tarafından kusur ve zarar incelemesi yapılamayacağından protokolde, boşanmada tam kusurlu olan tarafın bile tazminat alacaklısı olabileceği kanaatindeyiz.

Tarafların anlaşmalı boşanma protokolünde tazminata dair haklarını saklı tuttıkları hâlde hâkim, anlaşmalı boşanma protokolünün zorunlu unsurlarından olan tazminat konusunda tarafların karar vermesini istemelidir²⁷⁹. Aksi durumda hâkimin anlaşmalı boşanma talebini kabul etmemesi gerekir. Yargıtay bir kararında, anlaşmalı boşanma kararı verilebilmesi için aranan diğer şartların yanında, anlaşmalı boşanma protokolünde boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu konusunda tam bir mutabakat sağlanması gerektiğini, tazminat haklarının saklı tutulması durumunda ise boşanma kararı verilemeyeceğini isabetli şekilde belirtmiştir²⁸⁰.

Yargıtay yine başka bir kararında, anlaşmalı boşanmada tarafların kusur durumuna dair bir değerlendirme yapılmadığından, anlaşmalı boşanma protokolünde nafaka ve tazminat haklarının saklı tutulmasından dolayı sonradan açılacak davalarda

²⁷⁹ Köseoğlu, Kocağa, Aile Hukuku ve Uygulaması, s. 112.

²⁸⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 13.01.2015 tarihli, 2014/16344 E. ve 2015/269 K. sayılı kararı: “...Tazminat haklarının saklı tutulması, bu husustaki ihtilafın devam ettiğini ve bu ihtilafın çözümünün ileriye bırakıldığını gösterir. Başka bir ifade ile ‘tazminat hakları saklı tutulmak’ suretiyle anlaşmalı boşanma kararı verilemez...” Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 02.10.2022).

davaliya kusur yüklenemeyeceği ve kusura ilişkin koşul oluşmadığından tazminatlara da karar verilemeyeceği şeklinde isabetli bir sonuca ulaşmıştır²⁸¹.

Taraflar, anlaşmalı boşanma protokolünde tazminatın miktarına ilişkin olarak bir düzenlemeye gitmek zorundadırlar. Kanaatimizce protokoldeki düzenlemenin belirli veya belirlenebilir nitelikte olması gerekmektedir. Tazminat miktarının belirlenebilir olduğu hâllerde hâkim tazminat konusundaki anlaşmayı kabul etmelidir. Tarafların belli bir miktar paranın, hisse senedinin veya bir gayrimenkulün belirlenip bunun tazminat olarak ödeneceğini kararlaştırdıkları hâlde, hâkim iradelerin oluşumunda bir tereddüt ya da sıkıntı olduğu kanaatindeyse miktar konusunda araştırma yapabilmelidir. Eğer tarafların anlaşmalı boşanma protokolünde tazminatın ödeme şekliyle ilgili olarak yaptıkları düzenlemeler objektif olmayıp, sübjektif bir belirleme gerektiriyorsa hâkim bu noktada protokole müdahale etmeli ve protokoldeki düzenlemenin objektif kriterler içermesini taraflardan istemelidir²⁸².

Anlaşmalı boşanma protokolünde tarafların tazminat talebini yasal ismiyle nitelendirmeleri gerekir. Örneğin “*tazminat istiyoruz*” ifadesi, anlaşmalı boşanma protokolü için yetersiz bir düzenleme olacaktır. Bahse konu tazminatın maddi tazminat mı, manevi tazminat mı yoksa ziynet eşyalarıyla ilgili bir alacak mı olduğu hususu açık şekilde belirtilmelidir²⁸³.

Taraflar, anlaşmalı boşanma protokolüne maddi tazminatın toptan ödenmesi için bir düzenleme koyabilecekleri gibi, toptan ödemenin ayın şeklinde (mal olarak yapılan ödeme) yapılacağına dair bir düzenleme de yapabilirler. Kanaatimizce bu durumda anlaşmalı boşanma protokolü, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık oluşturmuyorsa (TBK m. 27) ve hâkim anlaşmanın ilgili kısmını taraf menfaatlerine uygun bulmuşsa anlaşmalı boşanma protokolünü onaylamalıdır.

²⁸¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 12.11.2013 tarihli, 2013/5734 E. ve 2013/26050 K. sayılı kararı: “...Sonradan Türk Medeni Kanununun 178. maddesine göre açılan yoksulluk nafakası ile maddi ve manevi tazminat talepleri için; artık yeni vakıalara dayanılması yeniden kusur dağılım ve derecesinin tespit edilmesi mümkün değildir. Hâkim kesinleşen boşanma davasındaki tarafların kusur dağılım ve derecesine bakıp, nafaka ve tazminat taleplerini buna göre karara bağlayacaktır. Boşanmaya ilişkin kararda tarafların kusuruna ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu durumda davaliya bir kusur yüklenemez ve kusura ilişkin koşul gerçekleşmediğinden, tazminatlara da karar verilemez (TMK md.174/1-2)...” www.yargitay.gov.tr (Erişim Tarihi: 01.10.2022).

²⁸² Atmaca Ülkü, a.g.e., s. 101.

²⁸³ Doğan, a.g.m., s. 1940.

C. Manevi Tazminat

1. Genel Olarak

Manevi tazminatın tanımına mevzuatta yer verilmemiştir. Maddi tazminatta olduğu gibi manevi tazminatta da zarar kavramı önemlidir. Doktrinde zarar kavramı, dar ve geniş olmak üzere iki başlık altında ele alınmıştır. Dar anlamda zarar, malvarlığında irade dışında oluşan maddi zarar; geniş anlamda zarar ise malvarlığında oluşan zararın yanında, zarar görenin iradesi dışında şahıs varlığında oluşan eksilme şeklinde tanımlanmaktadır²⁸⁴.

Manevi zarar, kişilik hakkı değerlerinin hukuka aykırı şekilde zedelenmesinden meydana gelir ve kişide bir acı, elem ve ıstırap oluşturur²⁸⁵. Antalya, manevi tazminatın, maddi bir değerde değil de, huzurda meydana gelen bir azalma olduğunu, meydana gelen bu azalmaların, zarar gören kişinin iradesi dışında oluşmasının ise şart olduğunu belirtmiştir²⁸⁶.

Manevi tazminat müessesesi, TMK'nın 24. ve 25. maddesi ile TBK'nın 58. maddesinde genel olarak düzenlenmekle beraber, eşler arasında boşanmaya neden olan olaylardan doğacak manevi tazminat hakkına TMK'da özel olarak yer verilmiştir. Kanun koyucu, bir eşin kusuruyla diğer eşin kişilik haklarına zarar vermesi, onu üzmesi, onun ıstırap çekmesine neden olması durumunda, duyulan bu acının giderilmesini sağlamak için boşanmada manevi tazminat müessesesini düzenlemiştir.

2. Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği

Boşanma sebebiyle istenilen manevi tazminatın haksız fiil sorumluluğu kapsamında olduğu kabul edilir. Manevi tazminat talep etme hakkının niteliğine ilişkin Zevkliler/Acabey/Gökyayla'nın da katıldığı ilk görüşe göre, manevi tazminat talebinde bulunmak ve dava açmak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğindedir²⁸⁷. Bu görüşe göre, kişiye sıkı sıkıya bağlı manevi tazminat talebinde bulunma hakkını kişi kendisi kullanabilir, başkasına devredemez²⁸⁸. Manevi tazminat

²⁸⁴ Eren, a.g.e., s. 805; Remzi, Aydın, a.g.e., s. 299-300.

²⁸⁵ Eren, a.g.e., s. 805; Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Cilt II, s. 271; Remzi, Aydın, a.g.e., s. 300.

²⁸⁶ O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, Legal Yayınevi, İstanbul, Eylül 2017, s. 149.

²⁸⁷ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, a.g.e., s. 536.

²⁸⁸ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, a.g.e., s. 536.

talep etme hakkı mirasçılara intikal edemez. Ancak manevi tazminat talep etme hakkına sahip kişinin, tazminat davasını doğrudan kendisi açtıktan sonra, dava sona ermeden ölmesi hâlinde mirasçıları davaya devam edebilir²⁸⁹. Öyle ki, kişinin manevi tazminat talep etmek amacıyla hukuki yollara başvurduktan sonra vefat etmesi hâlinde de haklarının zedelenmemesi için mirasçıların manevi tazminat talep edebileceğini kabul etmek gerekir. Genel hüküm mahiyetinde olan TMK m. 25/4 düzenlemesi de bu açıdan isabetlidir.

Konu hakkında diğer bir görüş, manevi tazminat hakkının hiçbir şekilde mirasçılara devredilemeyeceğini savunmaktadır²⁹⁰. Bir başka görüş ise manevi tazminat talebi hiç ileri sürülmesi dahi mirasçıların talepte bulunabileceğini kabul eder²⁹¹.

3. Manevi Tazminatın Koşulları

a. Maddi koşullar

i. Tazminat talep edilen eşin kusurlu olması

Kusur ilkesine göre, meydana gelen zararı başka bir kişinin tazmin etmesi ancak zarar onun kusurlu bir fiilinden doğmuşsa olanaklıdır. Bundan dolayı kendisinden manevi tazminat istenen eş, boşanmaya sebep olan olaylarda kusurlu olmalıdır²⁹². TMK kapsamında kendisinden tazminat talep edilen eşin ağır kusurlu olmasına gerek yoktur. Davalı tarafın diğer tarafın kişilik hakkına saldırıda bulunurken kusurlu olması yeterlidir.

Kusurun belirlenmesinde evlilik öncesi veya sonrası olaylar değil, evlilik süresince gerçekleşen olaylar esas alınır²⁹³. Kusurlu eylem sebebiyle kişinin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle ayırt etme gücüne sahip olması ve eylemlerinin iradi olması gerekir. Dolayısıyla kendisinden tazminat talep edilen tarafın kusur ehliyeti yoksa boşanma durumunda tazminat sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

²⁸⁹ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, a.g.e., s. 537.

²⁹⁰ Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Kişiler Hukuku**, Cilt I, 14. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2018, s. 411.

²⁹¹ Rona Serozan, “Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali”, **Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu’na Armağan**, Bayrak Matbaacılık, İstanbul, 1990, ss. 279-290, s. 286.

²⁹² Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 153; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 131.

²⁹³ Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1194-1195.

ii. Tazminat talep eden eşin kusursuz ya da daha az kusurlu olması

Eşin boşanma ile birlikte karşı taraftan manevi tazminat talep edebilmesi için, boşanmaya neden olan olaylarda, diğer taraftan daha az kusurlu veya tamamen kusursuz olması gereklidir²⁹⁴. Manevi tazminat talebinde bulunan taraf daha ağır kusurlu veya tam kusurlu ise manevi tazminat talebi reddedilecektir.

Davacı, boşanmaya sebep olan olaylarda tamamen kusursuzsa davalının tam sorumluluğu söz konusu olur; davacı da kusurlu ancak bu kusur diğerinden daha hafifse davalının sorumluluğu devam eder ve fakat bu durum tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınır²⁹⁵.

iii. Kişilik haklarına saldırıda bulunulması

Boşanmaya neden olan olaylardan dolayı tazminat isteminde bulunan tarafın kişilik değerleri zarar görmelidir. Kişinin yaşamı, bedensel ve ruhsal tamlığı, sağlığı, ünü, saygınlığı, resmi gibi hususların tamamıyla ilişkili haklar, kişilik hakkı olarak kabul edilir²⁹⁶. Manevi tazminat talebini değerlendiren hâkim, öncelikle dava konusu yapılan zararın, kişilik haklarına ilişkin olup olmadığını tespit edecektir.

Kişilik haklarına saldırı sonucu manevi tazminatı gerektirecek zarar unsurunun oluşmasına şu örnekler verilebilir: Fiilin elem ve acı vermesi, derin üzüntüye sebep olması, onur zedeleyici olması, psikolojik buhran oluşturması, utanç hissi yaşatması, hayata karşı psikolojik olarak tutunma azminin kaybedilmesi gibi²⁹⁷.

iv. Nedensellik bağının olması

Nedensellik bağı, zararın, eylemin bir sonucu olarak ortaya çıkmasını ifade eder. Başka bir deyişle, eylem olmadığında zararın meydana gelmeyeceğinin kesin olarak bilinmesi hâlidir.

Nedensellik bağının kesilmesi hâlinde manevi tazminat sorumluluğu da söz konusu olamayacaktır. Kusurlu eşin boşanmaya sebep olan hareketleri, diğer eşin manevi zarara uğramasına sebep olmuşsa manevi zararlar eylem arasında uygun

²⁹⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 153; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1183-1184.

²⁹⁵ Nafiz Kaçak, **Boşanma Davalarında Maddi ve Manevî Tazminat ile Yoksulluk Nafakası**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 34.

²⁹⁶ Mustafa Reşit Karahasan, "Avukatların Manevî Giderim İle Sorumlu Olmaları", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 81, Sayı: 2007/2, s. 48; Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Cilt II, s. 263; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1192.

²⁹⁷ Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, **Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Cilt I (6098 sayılı Yeni Borçlar Kanuna Uyarlanmış)**, 9. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2012, s. 407.

illiyet bağı var demektir²⁹⁸. Her sebep, boşanma sonucunda ortaya çıkan manevi zararın uygun bir sebebi olmayabileceğinden, hâkim, boşanma sonucunda manevi tazminata karar verirken, manevi tazminat talep eden tarafın ileri sürdüğü olayları hassasiyetle değerlendirmelidir.

v. Hukuka aykırılık unsurunun bulunması

Hukuka aykırılığı, hukuk düzeninin malvarlığı ya da kişi varlığı değerlerini zarardan korumak için belirlemiş olduğu emir ve yasaklara uymayan davranışlar şeklinde tanımlamak mümkündür²⁹⁹.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikli özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması nedenlerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan saldırılar hukuka aykırıdır³⁰⁰. Dolayısıyla hukuka aykırılık unsuru da manevi tazminata hükmedilebilmesi hususunda büyük önem taşıyan bir şarttır.

b. Şekli koşullar

i. Boşanma kararı bulunması

TMK m. 174/2 hükmüne göre, kişilik hakkı saldırıya uğrayan ve dolayısıyla kişilik hakları zarar gören tarafın, tazminat talebinin kabul edilebilmesi için her şeyden önce, boşanmaya ilişkin mahkemece verilmiş bir kararın olması lazımdır³⁰¹. Doğal olarak ayrılık kararı verilmişse veya boşanma talebi reddedilmişse, diğer koşullar sağlanmış olsa dahi, manevi tazminata hükmedilemeyecektir.

ii. Tazminat talebinin olması

Boşanmanın fer'i sonuçları arasında yer alan manevi tazminat hususunda, talep olmaksızın hâkim tarafından resen hüküm kurulamaz³⁰².

Manevi tazminat talebi, yazılı veya sözlü olarak ileri sürülebilir. Ancak sözlü taleplerin hukuki sonuç doğurabilmesi için duruşma tutanağına geçirilmesi

²⁹⁸ Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1196; Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Cilt II, s. 273; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 132.

²⁹⁹ Tekinay v.d., a.g.e., s. 476; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2008, s. 143; Remzi, Aydın, a.g.e., s. 292.

³⁰⁰ Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, Türk Medenî Hukuku, s. 400-403.

³⁰¹ Ömer Arbek, "Boşanmanın Malî Sonuçları", **AÜHFD.**, Cilt 54, Sayı 1, Ankara, 2005, ss. 115-161, s. 134.

³⁰² Mehmet Akif Tutumlu, **Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı Boşanma Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukukî Sonuçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2002, s. 448; Dural, Öğüz, Gümüş, a.g.e., s. 150.

zorunludur³⁰³. Manevi tazminat talebinde bulunan taraf, ne istediğini açık şekilde belirtmelidir. Boşanma davasındaki manevi tazminat taleplerinde fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak istemde bulunulamaz. Hâkim, manevi tazminat tutarını belirlerken talepten aza hükmedebilecektir ancak HMK m. 26 hükmü gereği, talepten fazlasına veya başkasına hükmedemez.

iii. Tazminat talebinin süresinde yapılmış olması

Boşanmanın eki niteliğindeki manevi tazminat, boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar her aşamada talep edilebilir. Boşanma davasında talep edilmemiş manevi tazminat, boşanma davasından sonra ayrı bir dava ile talep edilecekse bu dava, TMK m. 178 gereği boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde açılmalıdır.

4. Anlaşmalı Boşanma Hâlinde Manevi Tazminat

Anlaşmalı boşanma hâlinde anlaşmalı boşanma protokolünde manevi tazminat adı altında düzenlemeye gidilmesi zorunludur. Zira önceden de ifade etmiş olduğumuz gibi, manevi tazminat boşanmanın mali sonuçlardandır ve bu anlamda protokolün zorunlu olan unsurlarındandır.

Anlaşmalı boşanma hâlinde taraflar, kusur ve zarar araştırması yapılamayacağından, protokolde kusur oranları ve meydana gelen zarara bağlı olmaksızın diledikleri şekilde manevi tazminata ilişkin düzenlemeler yapabilecektir. Tarafların herhangi bir talebi olmaksızın hâkim tarafından manevi tazminata hükmedilemez. Ancak tarafların anlaşmalı boşanma protokolünde manevi tazminat taleplerinin olmadığına dair düzenleme yapmaları mümkündür. Bu durumda hâkim, TMK m. 166/3 uyarınca tarafların manevi tazminata ilişkin iradelerinin serbest şekilde ortaya çıktığına kanaat getirirse anlaşmalı boşanma protokolünü onaylayacaktır.

Peki anlaşmalı boşanma protokolünde tazminat veya özel olarak manevi tazminat adı altında bir düzenleme getirilmiş olmasına rağmen tazminat alacaklısı olan tarafın daha sonradan duruşma esnasında herhangi bir tazminat talebinin olmadığını ifade etmesi durumunda yapılması gereken ne olmalıdır? Hâkim bahsettiğimiz hâlde, özel bir durumun varlığına kanaat getirmiş, örneğin irade

³⁰³ Şimşek, a.g.e., s. 26.

sakatlıklarının veya müzayaka hâlinin etkisiyle tarafın bu şekilde bir beyanda bulunduğu sonucuna ulaşmış olabilir. Bu durumda hâkim, boşanma iradesinin net şekilde ortaya konulduğundan emin olmak için anlaşmalı boşanma protokolündeki manevi tazminata yönelik düzenlemeden vazgeçmesinin sebebini ilgili tarafa sorabilmelidir³⁰⁴.

D. Yoksulluk Nafakası

1. Genel Olarak

Eşlerin birbirlerine ve çocuklarına karşı bakma ve geçindirme yükümlülüğünden kaynaklanan nafaka türleri “*bakım nafakası*” olarak nitelendirilir³⁰⁵. Bakım nafakası türleri içerisinde üç tür bulunmaktadır. Bunlar; iştirak nafakası, yoksulluk nafakası ve tedbir nafakasıdır. Boşanma nedeniyle yoksulluğa düşen ve kusuru diğer eşten daha ağır olmayan eşe, diğer eş tarafından ödenen nafakaya “*yoksulluk nafakası*” denir³⁰⁶.

Kanun koyucu, eşler arasındaki bakım ve yardım yükümlüğünün sadece evlilik birliği esnasında değil, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da sürdürülmesini öngörmüş ve yoksulluk nafakasına ilişkin düzenleme getirmiştir.

2. Şartları

TMK m. 175’e göre: “*Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.*

Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz”.

Hükümden de anlaşılacağı üzere, yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi talep şartına bağlıdır. Hüküm kesinleşinceye kadar davanın her aşamasında ileri sürülebilecek bu talep, yazılı olabileceği gibi, sözlü istemin duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle de yapılabilir³⁰⁷.

³⁰⁴ Atmaca Ülkü, a.g.e., s. 105.

³⁰⁵ Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, Cilt II, Yenilenmiş 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, Ocak 2014, s. 284.

³⁰⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 154; Hatemi, a.g.e., s. 137; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 133; Özgecan Sırma, **Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, 1. Baskı, Platon Plus Yayıncılık A.Ş., İstanbul, Şubat 2022, s. 57.

³⁰⁷ Tutumlu, Türk Medenî Kanunu, s. 457; Kaçak, Nafaka, s. 602.

Yoksulluk nafakası talebinin diğeri bir şartı, talep edenin kusursuz ya da daha az kusurlu olmasıdır. Ancak taraflar boşanmaya neden olan olaylarda eşit kusurlu olsalar da yoksulluğa düşecek eş lehine yoksulluk nafakasına hükmedilebilecektir³⁰⁸.

Üçüncü şart ise kesinleşmiş bir boşanma kararının varlığıdır³⁰⁹. Bu şart, yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için boşanma davasının reddedilmemesinin gerekliliğini de ifade etmektedir.

Yoksulluk nafakasına hükmedilmesinde belki de en büyük önemi taşıyan kısım, eşlerden birinin boşanma hâlinde yoksulluğa düşecek olması şartıdır. Boşanma durumunda yoksulluk nafakası talebine esas alınacak yoksulluğun mevzuatta bir tanımı yapılmamıştır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 10.10.1991 tarihli bir kararında yoksulluk, yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi harcamaları karşılayacak geliri olmamak; başkasının yardımı olmadan günlük yiyeceğini bile sağlayamayacak durumda olmak şeklinde tanımlanmıştır³¹⁰.

Yoksulluk nafakası talebinde bulunanın belli bir meslek sahibi olduğu, yoksulluğunu ortadan kaldıracak şekilde iş bulma imkânı bulunmasına rağmen çalışmayı reddettiği anlaşılırsa bu durum TMK m. 2 gereğince dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan davranış olarak kabul edileceğinden, talepte bulunan kişi lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmemelidir³¹¹.

3. Nafakanın İfa Şekli ve Süresi

TMK m. 176 uyarınca hâkim, nafaka yükümlüsünün ekonomik durumu ve nafaka alacaklısının gereksinimlerini dikkate alarak, nafakanın toptan veya irat şeklinde ödenmesine karar vermelidir. Toptan ödeme, nafakanın tamamının, para veya para yerine geçecek ödeme araçlarıyla bir defada ödenmesidir. İrat olarak ödeme ise nafakanın belli aralıklar ile ödenmesidir.

³⁰⁸ Yeliz Darendede, Asgari Ücretle Çalışıyor Olmak Yoksulluk Nafakası Bağlanmasına Engel Midir? Ya Da Yoksulluk Nafakasının Kaldırılmasını Gerektirir Mi?, **Leges Hukuk Dergisi**, Sayı: 42, Haziran 2013, ss. 54-59, s. 54.

³⁰⁹ Merve Bilge Akbulut, **Türk Medeni Kanunu Kapsamında Yoksulluk Nafakası**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mart 2022, s. 55; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 134.

³¹⁰ Y. 2. HD., 10.10.1991 T., 9589/12321 E., Cemal Oğuz, Medeni Kanun Madde 174/1 ile 175 Arasındaki Farklar, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 2, Yıl: 2000, s. 5.

³¹¹ Şener, Boşanma, s. 588.

Nafakanın nakden ödenmesine karar verilmesi hâlinde mahkemece, bu ödemenin TBK m. 99/1'e göre Türk lirası olarak ödenmesine karar verilmelidir³¹². Tarafların arasında nafakanın yabancı para olarak ödenmesini kararlaştırmaları da mümkündür. Böyle bir durumda mahkeme taraflar arasındaki anlaşma doğrultusunda hüküm kuracaktır.

Boşanma davasında talep edilen yoksulluk nafakası, davada nafaka talebinin ileri sürüldüğü tarihten itibaren işletilir fakat boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren ödenmeye başlanır³¹³.

Nafakanın ne kadar süre ile devam edeceği TMK m. 175/1'de düzenlenmiştir. Buna göre, boşanmada kusuru daha az olan eşin korunmasını sağlamak için kanun koyucu, nafaka yükümlülüğünün gerektiğinde süresiz olacağını hükme bağlamıştır.

Her ne kadar kanun koyucu “süresiz” nafakaya hükmedilebileceğini düzenlemişse de nafaka yükümlülüğünün belirli bir süreyle sınırlanması da mümkün olabilmektedir. Açıklayıcı olması açısından; yoksulluk nafakası talep eden eş, dava dilekçesinde nafaka talebini belirli bir süreyle sınırlanmış olabilir, yoksulluk nafakasının belirli bir süre boyunca ödenmesini isteyebilir. TMK m. 175/1 hükmü, belirli bir süre ile nafaka talep edilmesine engel değildir³¹⁴. Anlaşmalı boşanma hâlinde de boşanma protokolü kapsamında nafakanın belirli bir süreyle sınırlı olarak ödenmesinin kararlaştırılabilmesi mümkündür.

Yoksulluk nafakasının süresiz olarak belirlenmesi çokça tartışmalara yol açmıştır. Bahse konu tartışma, daha evvel de Türk hukukunda gündeme gelmiştir. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 144 hükmünde yoksulluk nafakasının süresinin bir yıl olarak belirlenmiş olduğu düzenlemeye doktrinden gelen eleştirileri dikkate alan kanun koyucu, 1988 yılında 3444 sayılı Kanununun 6. maddesiyle bu hükümde değişiklik yapmıştır ve süre sınırlamasını kaldırmıştır. Bu düzenlemenin devamında, 2002 yılında yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 175 hükmünde de nafakanın “süresiz” olarak talep edilebileceği düzenlenmiştir.

³¹² Şener, Boşanma, s. 575; Akbulut, Yoksulluk Nafakası, s. 80.

³¹³ Haluk Bozovalı, **Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1990, s. 74; Nihat İnal, **Örnek Karar Dilekçelerle Açıklamalı Türk Medeni Yasası Boşanma Nafaka Mal Rejimi Davaları**, Yenilenmiş 32. Baskı, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2012, s. 797; Akıntürk, a.g.e., s. 305.

³¹⁴ Arbek, a.g.m., s. 145.

Doktrinadaki hâkim görüşe baktığımızda, süresiz nafakanın emredici olduğu, bu hususla ilgili olarak hâkime herhangi bir takdir yetkisinin tanınmamış olduğunun kabul edildiği görülmektedir³¹⁵. Bu görüşe göre, kanun koyucu nafakanın “süresiz” olmasını açıkça öngörmüştür, takdir hakkına dayanılarak nafakanın belirli bir süreyle sınırlanması hâli kanuna açık aykırılık oluşturacaktır.

Yoksulluk nafakasının süresiz olarak belirlenmesine ilişkin hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi’ne de başvurulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi süresiz olarak yoksulluk nafakasına hükmedilmesini Anayasa’ya aykırı görmemiş, aksine bu yükümlülüğün sosyal hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak getirildiğini 17.05.2012 tarihli, 2011/136 E. ve 2012/72 K. sayılı kararında açıklamıştır³¹⁶.

Kanaatimizce bu konuda yoksulluk nafakasının süresiz olarak belirlenmesinin oluşturabileceği sorunlara bir çözüm olarak, yoksulluk nafakasının talep edildiği her somut olayda hâkim tarafından takdir yetkisi kullanılırken birtakım kriterler dikkate alınabilecektir. Özellikle evliliğin süresi, çocuk sayısı, çocukların yaşı, yoksulluğa düşecek olan eşin yaşı, eğitim durumu, sağlık durumu, bir mesleğinin bulunup bulunmadığı, çalışma ve iş bulma ihtimali, tekrar evlenme olasılığı, başkaca malvarlıklarının ve maddi gelirlerinin bulunup bulunmadığı, bu malvarlıklarından gelir elde edebilme ihtimali gibi hususlar dikkate alınarak nafakanın süresi ve miktarı belirlenebilecektir.

4. Nafaka Yükümlülüğünün Sona Ermesi

TMK m. 176/3 hükmüne göre, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi veya taraflardan birinin ölümü durumunda yoksulluk nafakası kendiliğinden kalkacak; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun

³¹⁵ Ceylan, a.g.e., s. 116; Ahmet Celal Ruhi, **Yargıtay İçtihatlarıyla Nafaka Hukuku**, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 46.

³¹⁶ “...Evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devamı niteliğinde olan yoksulluk nafakasının özünde, ahlaki değerler ve sosyal dayanışma düşüncesi yer almaktadır. Yoksulluk nafakasının amacı nafaka alacaklısını zenginleştirmek değildir. Yoksulluk nafakasıyla, boşanma sonucunda yoksulluk içine düşen eşin asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanması düşünülmüştür. Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için nafaka talep eden eşin boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olmasının yanı sıra, nafaka talep edilen eşin de nafaka ödeyebilecek ekonomik gücünün bulunması gerekmektedir. İtiraz konusu kuralda, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşen eşi korumak için diğer eşin, koşulları bulunduğu sürece, herhangi bir süre sınırı olmaksızın yoksulluk nafakası vermesi düzenlenmiş olup bu yükümlülüğün sosyal hukuk devleti ilkesinin gereği olarak getirildiği kuşkusuzdur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa’nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir...” www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 14.02.2022).

ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi durumlarında ise yoksulluk nafakası mahkeme kararıyla kaldırılacaktır.

Kanun koyucu, TMK m. 176/3'te evlilik hâlinde, yeniden evlenen şahsın artık başka bir hayat ortaklığı kurduğundan hareket ederek, kendisine ödenen nafakanın kendiliğinden sona ereceği hükmüne yer vermiştir.

Nafaka yükümlülüğünün taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden ortadan kalkması, nafakanın özündeki eşler arası yardımlaşma yükümlülüğünün şahsa bağlı olma özelliğinden kaynaklanmaktadır. Şahsın ölümü ile yükümlülük de son bulmaktadır.

Fiilen evliymiş gibi yaşama ve haysiyetsiz hayat sürme durumlarında mahkeme kararıyla yoksulluk nafakasının kaldırılması imkânı ise nafaka hakkının kötüye kullanılmasının önüne geçmek amacıyla getirilmiş düzenlemelerdir.

5. Anlaşmalı Boşanma Hâlinde Yoksulluk Nafakası

Yoksulluk nafakası da anlaşmalı boşanma protokolünün içeriğinin zorunlu olan unsurlarındandır. Taraflar, hangi eşe yoksulluk nafakası verileceği, yoksulluk nafakasının miktarının ne olacağı konularında anlaşmaya varmış olmalıdırlar.

Taraflar, anlaşmalı boşanma protokolünde yoksulluk nafakası talebine yer vermiş fakat yoksulluk nafakası talebine ilişkin açık bir düzenleme ortaya koyamamışlarsa hâkim yoksulluk nafakasının miktarını belirlemek zorundadır. Anlaşmalı boşanma protokolünde yoksulluk nafakasının talep edilmemiş olması durumunda ise hâkim tarafların konuyla ilgili beyanlarına başvurup, somut olay ve taraf menfaatleri açısından da uygunsa protokolü onaylamalıdır³¹⁷.

Anlaşmalı boşanma hâlinde hâkim, anlaşmalı boşanma protokolünü denetim yetkisi kapsamında yoksulluk nafakasına ilişkin düzenlemeye müdahale edebilecektir. Hâkim, protokolü denetim yetkisi kapsamında yaptığı bu müdahalede; tarafların sosyal ve ekonomik durumları, nafaka alacaklısının yoksulluğa düşüp düşmeyeceği, nafaka borçlusu olan tarafın ödeme gücünün bulunup bulunmadığı gibi

³¹⁷ Öztan, a.g.e., s. 842; Şeyda Şanlı Yalın, "Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma", İstanbul Aydın Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 73.

hususları dikkate alınmalıdır³¹⁸. Aksi hâlde yoksulluk nafakasına ilişkin düzenleme taraf menfaatlerine açık aykırılıklar teşkil edebilecektir.

Yoksulluk nafakası bakımından TMK kapsamında azami bir süre öngörülmemiş olsa da tarafların anlaşmalı boşanma protokolünde yoksulluk nafakası için bir süre belirlemelerinin önünde herhangi bir engel yoktur. Taraflardan birinin yeni bir konuta geçmesi, taraflar daha önce birlikte çalışırken birinin işini değiştirecek olması gibi durumlarda, bahse konu değişikliği yaşayacak tarafa geçiş sürecinde destek olma gayesiyle süreyle sınırlı olarak yoksulluk nafakasının belirlenmesi mümkündür.

E. İştirak Nafakası

1. Genel Olarak

İştirak nafakası, butlan veya ayrılık ya da boşanma neticesinde velâyet hakkı kendisine bırakılmamış olan eşin, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine mali gücü oranında katılmasıdır³¹⁹. İştirak nafakası, hukuki niteliği açısından bir bakım nafakasıdır. Bu noktada yardım nafakası ile iştirak nafakasının karıştırılmaması gerekir. Yardım nafakası, TMK'nın Aile Kitabının İkinci Bölümünün Birinci Ayrımında, Nafaka Yükümlülükleri başlığı altında düzenlenmiştir³²⁰. TMK m. 364/1'de yardım nafakası: "*Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Böylece aile bireylerinin birbirlerine maddi destek sağlamasına dair ahlaki ödev, TMK m. 364'teki hükümlerle birlikte kanundan doğan bir yükümlülük hâline getirilmiştir³²¹. İştirak nafakası ise Aile Hukuku Kitabının İkinci Bölümünde düzenlenmiştir. İştirak nafakası yardım nafakasından farklı olarak, butlan, ayrılık veya boşanma hâlinde kanun koyucu tarafından yalnız çocuklar için öngörülmüş bir nafaka türüdür.

³¹⁸ Atmaca Ülkü, s. 94.

³¹⁹ Ceylan, a.g.e., s. 176; Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 148; Sırma, a.g.e., s. 35-36; Akbulut, Yoksulluk Nafakası, s. 23.

³²⁰ Ayşen Çilenti Konuralp, "Türk-İsviçre Hukukunda Yardım Nafakası Yükümlülüğünün Hakkaniyete Aykırılık Nedeniyle Azaltılması veya Kaldırılması", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 2, 2020, s. 1024, ss. 1021-1051.

³²¹ Çilenti Konuralp, a.g.m., s. 1021.

Boşanma evlilik birliğini sonlandırmakla birlikte, ana ve babanın çocuğun eğitim ve iâşe masraflarını karşılama konusundaki yükümlülüğünü sona erdirmez³²². İştirak nafakasının kanuni dayanağı TMK m. 182 hükmüdür. Hükme göre, velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.

Karıştırılmaması için belirtmek gerekir ki; iştirak nafakası eşler arasındaki boşanma kararının kesinleşmesiyle ortaya çıkar. Boşanma kararının kesinleştiği tarihe kadar çocuk için verilen nafaka tedbir nafakasıdır. Boşanma kararı kesinleştikten sonra çocuk için verilen nafaka ise iştirak nafakasıdır.

İştirak nafakasının boşanma davasından sonra ayrı bir dava ile talep edilmesi de mümkündür. Boşanma davası sonucunda velâyet kendisine verilmiş olan eş, müşterek çocuk için ergin olmasına kadar diğer eşten iştirak nafakası talep edebilir. Bu hâlde iştirak nafakasının başlangıç tarihi, davanın açıldığı tarih olacaktır³²³.

2. İştirak Nafkasını Talep Yetkisi ve Süresi

TMK m. 329'daki düzenlemeye göre, iştirak nafakası davasında davacı olma hakkı, küçüğe fiilen bakan ana ya da babaya; ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün kendisine ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğe atanacak kayyıma ya da vasiye aittir³²⁴.

TMK m. 182/2'ye göre, velâyetin kullanılması kendisine bırakılmayan eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. Emredici nitelikte olan bu hükümden dolayı hâkim, davacının bu hususta bir talebi olmasa dahi, resen iştirak nafkasına hükmetmek zorundadır.

İştirak nafakasının boşanma kararıyla birlikte verilmesi kuraldır. Ancak boşanma davası ile birlikte iştirak nafakasının talep edilmemiş olması durumunda, çocuk ergin olduktan sonra, eğitimi devam ettikçe, açılacak bir davayla iştirak nafakasının talep edilebilmesi mümkündür³²⁵.

İştirak nafakası müşterek çocuğun eğitimini ve bakımını sağlamak amacıyla velâyet kendisine verilmemiş olan eşten talep edilen bir nafaka olduğu ve esasen

³²² Dural, Öğüz, Gümüş, a.g.e., s. 148; Sırma, a.g.e., s. 36.

³²³ Hatice Perktaş, "Boşanmada Yoksulluk Nafakası", Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2008, s. 33.

³²⁴ Ceylan, a.g.e., s. 177.

³²⁵ Harun Bulut, **Aile Hukukunda Velayet ve Nafaka Davaları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 93.

kamu düzenine ilişkin olduğu için, iştirak nafakasının TMK m. 178'deki bir yıllık zamanaşımı süresiyle sınırlandırılmaksızın müşterek çocuğun ergin olmasına kadar talep edilebilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Durumun değişmesi sebebiyle iştirak nafakasının artırılması veya azaltılması davasının açılması ise belirli bir süreyle sınırlandırılmamıştır.

3. İştirak Nafakası Miktarının Belirlenmesi

Velâyet hakkına sahip olmayan eşin çocuğun giderlerine ne oranda katılacağı, çocuğun gereksinimleri ve ana ile babanın sosyal ve ekonomik durumuna göre tespit edilecektir.

TMK m. 330'da nafaka miktarının takdirinde dikkate alınacak husus ve esaslar:

“Nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınarak belirlenir. Nafaka miktarının belirlenmesinde çocuğun gelirleri de göz önünde bulundurulur.

Nafaka her ay peşin olarak ödenir.

Hâkim istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.” şeklinde belirtilmiştir.

Hâkim iştirak nafakası takdir ederken çocuğun yaşını, cinsiyetini, eğitim durumunu, bakım ve geçim ihtiyaçları ile geliri olup olmadığını, sağlık durumunu; ana ve babanın ekonomik ve sosyal durumunu, yaşam koşullarını ve ödeme güçlerini, bakmakla yükümlü oldukları çocuk sayılarını ayrı ayrı dikkate alacaktır³²⁶. Ayrıca gerek görülürse, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 5. maddesine dayalı olarak pedagoğ, uzman sosyal çalışmacı veya psikoloğ yardımından yararlanılabilecektir.

Çocuğun ihtiyaçları ve bu ihtiyaçlara bağılı olarak giderlerinin değişkenlik göstermesi doğaldır. Bu kapsamda çocuğun temel ihtiyaçlarına değinmenin bahse konu değişkenliği algılamak açısından gerekli olduğu kanaatindeyiz. Temel ihtiyaçları şu şekilde sınıflandırmak mümkündür:

³²⁶ Ali İhsan Özüğür, **Nafaka Hukuku**, 4. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 190.

•Çocuğun hayatını devam ettirebilmesi ve büyüüp gelişimini tamamlayabilmesinin temel koşulu, günlük gıda ihtiyaçlarının karşılanmasıdır. Nafaka miktarının belirlenmesinde de ilk olarak bu husus dikkate alınmalıdır³²⁷.

•Velâyet hakkına sahip olmayan eşin çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılması gerektiğinden iştirak nafakasının miktarı takdir edilirken yine bakım kapsamında değerlendirilebilecek çocuğun giyecek giderleri de göz önünde bulundurulmalıdır.

•Çocuğun barınma giderleri nafaka miktarının tespitinde dikkate alınmalıdır. Çocuğun kalmakta olduğu ev, pansiyon, yurt giderleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir³²⁸.

•Çocuğun sağlık giderleri nafaka miktarının takdirinde dikkate alınacak bir başka husustur. Çocuğun tedavi ve rehabilitasyon giderleri ile kullanması gereklilik arz eden sağlık araç ve gereçleri sağlık giderleri kapsamındadır³²⁹.

•Çocuğun eğitim ve öğretim giderleri de iştirak nafakası içerisinde değerlendirilir. Çocuğun devam ettiği okulun yıllık giderleri belirlenirken tarafların sosyal ve ekonomik durumu göz önünde bulundurulmalı, giderler makul ve gerçekçi sınırlara dayandırılmalıdır.

•İştirak nafakası miktarının takdirinde çocuğun dinlenme giderleri de dikkate alınmalıdır. Tarafların ekonomik güçleri ile orantılı tatil ve seyahat giderleri de dinlenme giderleri kapsamındadır. Hâkim, iştirak nafakasından ayrı olarak çocuğun dinlenme giderlerine ilişkin bir düzenleme yapamayacaktır³³⁰.

•Çocuğun ulaşım giderleri de iştirak nafakasına dâhil edilecektir. Okul servisi ücretleri, ulaşım giderlerine verilecek örneklerden biridir.

³²⁷ Gençcan, Boşanma Tazminat ve Nafaka, s. 1365.

³²⁸ Gençcan, Boşanma Tazminat ve Nafaka, s. 1365.

³²⁹ Gençcan, Boşanma Tazminat ve Nafaka, s. 1366.

³³⁰ Gençcan, Boşanma Tazminat ve Nafaka, s. 1366.

•İştirak nafakası miktarı tespit edilirken harçlık giderleri de dikkate alınmalıdır. Zira iştirak nafakasından bağımsız olarak harçlık giderlerine ilişkin bir düzenleme yapılmayacaktır³³¹.

TMK m. 359/2'ye göre: “Çocuğun evde ana ve babasıyla birlikte yaşamayı halinde, ana ve baba ondan kendisinin bakımı için uygun bir katkıda bulunmasını isteyebilirler”. Bu hükümle bağlantılı olarak düşünüldüğünde, çocuğun gelirin olması, ana ve baba açısından çocuğun giderlerinin azalmasını da ifade edecektir. Bu sebeple hâkim nafaka miktarını takdir ederken çocuğun gelirin olup olmadığı hususunu araştırmalıdır.

4. İştirak Nafakasının Ödenme Şekli ve Zamanı

TMK m. 330/2'ye göre, iştirak nafakası her ay peşin ödenecektir. Bu hüküm uyarınca hâkim tarafından iştirak nafakasının aylık irat biçiminde ödenmesine karar verilmesi zorunludur. Nitekim Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 13.04.2015 tarihli, 2014/20871 E., 2015/6047 K. sayılı kararında³³² da bu zorunluluk vurgulanmıştır. Kanun koyucu iştirak nafakası yönünden aynı ödeme öngörmediğinden hâkim tarafından aynı ödemeye karar verilmesi de mümkün değildir.

İştirak nafakası, TBK m. 99/1 uyarınca kural olarak Türk parası olarak takdir edilmelidir. Ancak tarafların anlaşması durumunda yabancı para birimi ile iştirak nafakasına hükmedilebilir³³³. İştirak nafakasına kural olarak boşanma kararı ile birlikte hükmedilir. Bir şekilde iştirak nafakasına hükmedilmemişse boşanma kararından sonra açılacak bir davayla da talep edilebilmesi mümkündür.

İştirak nafakasına boşanma kararı ile birlikte hükmedilmesi durumunda, iştirak nafakasının başlangıç tarihi boşanma kararının kesinleştiği tarihtir. İştirak nafakasının, boşanma kararından sonra açılacak bir davayla talep edilmesi

³³¹ Gençcan, Boşanma Tazminat ve Nafaka, s. 1366.

³³² “...TMK nun 330/2 maddesinde de ‘Nafaka her ay peşin olarak ödenir’ hükmüne yer verilmiştir. Anılan madde hükmü ile iştirak nafakasının irat biçiminde ödeneceği düzenlenmiştir. Gerçekten de fiziksel ve zihinsel gelişimi devam etmekte olan küçüğün ihtiyaçları buna paralel olarak sürekli olarak artmakta ve her an değişkenlik arz edebilmektedir. Bu durum nafakanın değişen şartlara göre artırılabilmesine olanak veren irat biçiminde ödemeyi de zorunlu kılmaktadır.” www.yargitay.gov.tr (Erişim Tarihi: 14.02.2022).

³³³ Emin Şahin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı-Gerekçeli Aile Hukuku Davaları**, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 950.

durumunda ise başlangıç tarihi iştirak nafakası talebinde bulunulan davanın açıldığı tarihtir³³⁴.

Çocuğun ergin olmasıyla birlikte iştirak nafakası kendiliğinden ortadan kalkar. Çocuk ergin olmasına rağmen eğitimi devam etmekteyse ana ve babanın çocuğa bakma yükümlülüğü devam edecektir. Ancak bu durum, iştirak nafakasının çocuğun ergin olmasıyla birlikte yardım nafakası olarak devam edeceği şeklinde değerlendirilmektedir³³⁵.

5. Anlaşmalı Boşanma Hâlinde İştirak Nafakası

Taraflar, anlaşmalı boşanma protokolünde ortak çocuklar için ödenmesi gereken iştirak nafakasını da düzenlemelidirler. İştirak nafakası, protokolün içeriğinin zorunlu olan unsurlarındandır. İştirak nafakasının miktarı, ödeme zamanı protokolde hükme esas olacak şekilde, açık ve net olarak düzenlenmiş olmalıdır. Bu konuda bir düzenleme yapılmış ancak hükme esas olabilecek açıklıkta değilse, hâkim ilgili düzenlemenin belirli hâle getirilmesini taraflardan isteyebilir. İştirak nafakasının miktarına ilişkin düzenlemelerde “*özel okul ücretinin tamamı*”, “*bir asgari ücret kadar*” şeklindeki ifadelerin kullanıldığı da görülmektedir. Bu gibi durumlarda hâkim, nafaka miktarı açısından belirlenebilirliğin objektif olup olmadığını değerlendirerek, nafaka miktarını objektif olarak tespit edebiliyorsa ilgili düzenlemeyi dolayısıyla anlaşmalı boşanma protokolünü onaylamalıdır³³⁶.

Anlaşmalı boşanma hâlinde tarafların, müşterek çocuk için iştirak nafakası ödenmeyeceği hususunda anlaşması, sadece o dava için sonuç doğurur ve bu durum velâyet kendisine bırakılmış tarafın ya da doğrudan çocuğun, sonradan diğer taraftan iştirak nafakası talep etmesine engel teşkil etmeyecektir. Çocuğun üstün yararı açısından da durumun bu şekilde olması isabetlidir. Kanaatimizce taraflar anlaşmalı boşanma protokolünde iştirak nafakası talep edilmeyeceğine ilişkin bir düzenleme yapmış olsalar bile, hâkim somut olayda çocuk veya çocukların yüksek menfaatinin zarar göreceği kanaatine varırsa protokolde değişiklik yapılması gerektiği konusunda taraflara açıklamada bulunarak protokolü onaylamayabilir.

³³⁴ Ali İhsan Özüğür, **Gereçeli-Açıklamalı İçtihatlı Nafaka Hukuku**, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 299; Sırma, a.g.e., s. 44.

³³⁵ Özüğür, **İçtihatlı Nafaka Hukuku**, s. 296.

³³⁶ Atmaca Ülkü, a.g.e., s. 90.

F. Ortak Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulması

1. Genel Olarak

Kişisel ilişki kurma hakkı, TMK hükümleri gereği ana ve babaya, olağanüstü hâllerin varlığı durumunda üçüncü kişilere de tanınmış bir haktır. Konu kapsamımız dolayısıyla boşanma hâlinde ana veya babayla kişisel ilişki kurulmasına değinilmekle yetinilecektir.

Çocuk ile kişisel ilişkinin kurulması, çocukla onun kendisine bırakılmadığı taraf arasında, ruhsal, manevi bir bağın devamının sağlanmasıdır. Çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, ana baba ve çocuğun doğrudan doğruya kişilik haklarına dâhil değerlerdendir.

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, Anayasa, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmıştır³³⁷.

Ana ve babanın yanında çocuğa da tanınmış olan kişisel ilişki kurma hakkı tıpkı velâyet hakkı gibi bir yüküm hak olarak nitelendirilmektedir. Kişisel ilişki kurma hakkına, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 9. Maddesinin III. fıkrasında: “*Taraf Devletler, ana ve babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler*” denilmek suretiyle yer verilmiştir.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasının amacı, velâyet hakkı verilmeyen ana ya da baba ile çocuk arasındaki bağın sürdürülmesi ve ana ya da babanın çocukla yabancılaşmasının önüne geçilmesi, çocuğun gerekli ilgi ve şefkatten yoksun kalması engellenerek sağlıklı gelişiminin sağlanmasıdır³³⁸.

Mahkemenin velâyet hakkını ana veya babadan birine vermesiyle diğer taraf için çocuğun velâyetine sahip olma hakkı ortadan kalkmış olacaktır ancak bu tarafın çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı mevcuttur. TMK m. 182’ye göre, mahkeme, boşanmaya veya ayrılığa karar verdiğinde velâyet hakkı kendisinden alınmış olan

³³⁷ Ali İhsan Özüğür, **Boşanma Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 885.

³³⁸ Yeliz Yücel, “Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet Çocukla Kişisel İlişki Kurulması ve Çocuğun Soyadı”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2018, s. 119.

tarafın çocuk ile kişisel ilişkisini resen belirlemektedir. TMK m. 182/2’de de bu ilişkinin belirlenmesinde özellikle sağlık, eğitim, ahlak bakımından çocuğun menfaatlerinin dikkate alınacağı belirtilmiştir. TMK m. 326/3 hükmüne göre, çocuk ile kişisel ilişkiye karar verilene kadar, velâyet hakkına sahip olan veya çocuk kendisine tedbiren bırakılmış olan kişinin rızası dışında kişisel ilişki kurulamayacaktır. TMK m. 323’teki hüküm kendisine velâyet hakkı verilmemiş olan tarafın çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkına sahip olduğunun dayanağını oluşturmaktadır³³⁹.

Kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafın çocuk ile buluşup görüşerek, belli bir süre geçirmesi çocukla kişisel ilişki kurulmasının en yaygın şeklini oluşturur³⁴⁰. Çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan taraf, elinde olmayan sebeplerle çocuğu ziyaret edemiyor, çocuk da okuma yazma bilmediği ya da diğer iletişim araçlarını kullanacak yaşta olmadığı için hak sahibi ile iletişime geçemiyorsa, velâyet hakkına sahip olan taraf sözlü veya yazılı şekilde kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafı çocuğun durumu hakkında bilgilendirmelidir³⁴¹.

Aile mahkemesi hâkimi, çocukla ana baba arasındaki kişisel ilişkiyi düzenlerken öncelikle çocuğun üstün yararını gözetmelidir³⁴². Çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesi, çocuğun huzurunun sağlanması ve sürdürülmesi durumları, çocuğun üstün yararı içerisinde değerlendirilecektir.

Ana baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin, çocukla kişisel ilişki kuracak kişinin sosyal, kültürel, ruhsal yapısı dikkate alınarak, çocuğun sağlığına, gelişimine ve huzuruna zarar vermeyecek şekilde düzenlenmesi gerekir³⁴³. Ayrıca bu düzenlemenin, analık veya babalık duygularını tatmine elverişli olması da göz önünde tutulması gereken bir başka husustur.

2. Anlaşmalı Boşanma Hâlinde Ortak Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması

Anlaşmalı boşanma protokolünde taraflar, velâyet kendisine bırakılmayan tarafın çocukla kuracağı kişisel ilişkinin kapsamını belirlemelidirler. Kişisel ilişkinin

³³⁹ Ömer Uğur Gençcan, **Soybağının Kurulması Reddi Düzeltmesi İtiraz Davaları ve Soybağının Hükümleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 663.

³⁴⁰ İlkur Serdar, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı: 2007, ss. 739-781, s. 760.

³⁴¹ Serdar, *Kişisel İlişki*, s. 761.

³⁴² Sinanoğlu, a.g.e., s. 8-9.

³⁴³ Bulut, a.g.e., s. 47.

kapsamı belirlenirken velâyet kendisine bırakılmayan tarafın çocukla hangi zaman diliminde, ne kadar süreyle ve ne şekilde bir ilişki kuracağı da düzenlenmiş olmalıdır. Kişisel ilişkinin sınırları protokolde belirli ya da belirlenebilir olmadığında hâkim bunların belirli hâle getirilmesini istemeli, tarafların mutabakata varamamaları durumunda ise bu hususlar hâkim tarafından belirlenmeli ve tarafların onayına sunulmalıdır³⁴⁴.

Ayrıca kişisel ilişkinin kurulacağı tarihlerin belirli olmaması, kişisel ilişkide başlangıç ve bitiş saatlerinin gösterilmemesi anlaşmalı boşanma protokolü kapsamındaki düzenlemenin infazında tereddüt yaşanmasına sebebiyet verebilecektir³⁴⁵. Bundan dolayı anlaşmalı boşanma protokolünde ortak çocukla kişisel ilişkinin ne şekilde, ne zaman ve ne kadar süreyle gerçekleşeceğinin her türlü tereddütten uzak açıklıkta belirlenmesi büyük önem taşımaktadır.

³⁴⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 08.12.2014 tarihli, 2014/15044 E. ve 2014/25020 K. sayılı kararı: "...Taraflar arasında görülen anlaşmalı boşanma davasında; anlaşma protokolü uyarınca velayeti davacı babaya bırakılan müşterek çocuk Kadir 13.03.2008 doğumludur. Taraflar, duruşma sırasında kişisel ilişki düzenlemesini hâkimin takdirine bırakmışlardır. Bu durumda, mahkemece yapılacak iş, hâkim tarafından uygun görülen kişisel ilişki düzenlenmesini taraflara bildirmek, bu hususta tarafların beyanları alınarak küçüğün bedeni ve fiziki gelişimine zarar vermeyecek biçimde düzenleme yapmaktan ibarettir...." Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 30.09.2022).

³⁴⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 19.01.2016 tarihli, 2015/11165 E. ve 2016/925 sayılı kararı. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 30.09.2022).

VI. SONUÇ

Evlenmeyle aile kurumunu oluşturan eşler, farklı sebeplerden dolayı zaman içerisinde evlilik birliğini sürdüremez duruma gelebilmekte ve bu da boşanma neticesini meydana getirebilmektedir. Boşanma, eşlerin hayatta olması ve evliliğin butlanı sebeplerinin söz konusu olmaması hâlinde, hâkim kararıyla evlilik birliğinin sonlandırılmasıdır.

İnsanlık tarihinde kaydedilen birçok gelişme aile hukukunu ve dolayısıyla boşanma sistemlerini de etkilemiş, boşanma sistemleri çağa uygun kural ve ilkelere bağlanmıştır. Türk hukukundaki boşanma sistemi Kanun'da sayımı yapılan boşanma sebeplerine ve hâkim kararına dayandırılmıştır. Kanun'da belirtilen boşanma sebepleri dışında bir sebeple dava açılması mümkün değildir.

Anlaşmalı boşanma hâli, eşlerin evlilik birliğinin devamında başarısız olmaları durumunda, kendilerinin ve varsa çocuklarının boşanma yargılamasının yapıldığı süreçte hırpalanmalarını ve özel hayatlarının alenileşmesini önleyerek, en hızlı şekilde boşanma neticesine ulaşmayı sağlayan bir sebeptir. Eşlerin boşanma konusunda anlaşması, TMK'da yer alan genel ve mutlak boşanma sebeplerindedir. Bu boşanma sebebiyle, şartları sağlayan taraflara TMK m. 166/1'e nazaran daha az giderle, hızlı ve basit bir şekilde evliliklerini sonlandırma imkânı sağlanmıştır.

Anlaşmalı boşanma sonucunda oluşan hüküm bir tespit hükmü değil; bozucu yenilik doğuran bir hüküm niteliğindedir. Kanun koyucu eşlerin birlikte başvurusu veya herhangi bir sebebe dayalı olarak açılan boşanma davasının davalı tarafından kabulü durumunda, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin kesin karine oluştuğunu kabul etmektedir. Öğretideki baskın görüş de bu yöndedir. Buradan anlaşmalı boşanmanın çekişmesiz yargılama faaliyeti olarak görüldüğü sonucuna varılabilecektir. Zira anlaşmalı boşanma yargılaması esnasında, aile mahkemesi tarafından evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin araştırma yapılması ve taraf delillerinin toplanması gerekli değildir.

Eşler gerek birlikte gerekse diğer eşin davayı kabul etmesi suretiyle anlaşma yoluyla boşanma davası açtıklarında boşanma yönündeki iradelerini serbest olarak açıklamalıdır. Hâkim, tarafların kabul yönündeki beyanlarının kendi serbest iradelerinin ürünü olmadığını, baskı altında kabul beyanı alındığını veya iradelerini sakatlayabilecek yanıltma, aldatma ya da korkutmanın gerçekleştiğine kanaat getirmişse boşanmaya hükmetmemelidir.

Anlaşmalı boşanma için belirlenmiş olan süre şartı, evlenme sözleşmesinin akdedilmesinden itibaren en az bir yıllık sürenin geçmesiyle sağlanır. Doktrinde anlaşmalı boşanmanın şartı olarak öngörülen bir yıllık sürenin yerinde olup olmadığı tartışılmıştır. Bu bağlamda söz konusu süre şartıyla eşlerin ani tepkiler sonucu, birbirlerini tam olarak tanımadan verecekleri boşanma kararının önüne geçilerek, evlilik birliğine en azından bir yıllık süre içerisinde de olsa şans tanınması isabetli olmuştur.

Kanunun öngördüğü bu bir yıllık sürede eşlerin birlikte yaşayıp yaşamaması gerektiği hususu da doktrinde tartışılmıştır. Somut olaylara göre tespiti zor olsa da, bu bir yıllık süre birlikte geçirilmelidir. Tarafların birbirlerini tanımaları ve evlilik birliğini sonlandırma iradesini taşıyıp taşımadıkları konusunda tereddüt yaşamamaları için bir yıllık sürenin birlikte geçirilmesi, daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Ayrıca bu yaklaşım hükmün konuluş amacıyla da tam bir uyum gösterecektir. Yine bir yıllık süre henüz dolmadan anlaşmalı boşanma talep edilmesi durumunda, mahkemece nasıl bir karar verilmesi gerektiği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Günümüzde haftalar hatta günlerle sınırlı evlilikler yapılabilmektedir. Bu kadar kısa süreli evliliklerin söz konusu olduğu durumlarda tarafları bir yıllık süre henüz dolmadan anlaşmalı boşanma imkânından faydalandırmak, kurumun suistimal edilmesine sebep olabilecektir. Bu durumda tarafların şartları sağlanabiliyorsa özel boşanma sebepleri, şartlar sağlanamıyorsa genel boşanma sebebi olan TMK m. 166/1'e dayanarak boşanma davası açması daha isabetli olacaktır.

Eşlerden birinin diğer eş tarafından açılan davayı kabulü ile birlikte, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kesin karine olarak kabul edilir ve diğer şartlar da varsa anlaşmalı boşanmaya hükmedilebilir. Ancak eşlerden birinin diğer eş tarafından açılan boşanma davasını kabul etmesinin sadece temelden sarsılmaya dayalı olarak açılan davalarda değil, diğer boşanma sebeplerine bağlı olarak açılan

davalarda da mümkün olup olmayacağı konusunda görüş birliği yoktur. Bu noktada akıl hastalığı sebebiyle açılan boşanma davaları dışındaki davalarda, diğer eşin boşanma davasını kabul etmesinin, boşanmayı anlaşmalı boşanmaya dönüştüreceği kanaatini taşımaktayız. Ancak burada, akıl hastası olan tarafın akıl hastalığının niteliği konusunda hassas bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Zira tarafta var olduğu kabul edilen akıl hastalığı, boşanma davasının kabulü niteliğindeki irade açıklamasının kullanılmasına engel derecede bir akıl hastalığı olmayabilir.

Boşanma davalarında kabul beyanından dönülmesi hususunda genel yargı, mahkeme tarafından henüz kabul beyanına ilişkin olarak davayla ilgili karar verilmemiş olsa dahi davalının kabulünden dönemeyeceğidir. Davalı ancak irade sakatlığı hâllerinden biri nedeniyle kabul beyanında bulunduğunu bildirerek kabul beyanının geçersiz olduğunu ileri sürebilecektir. TMK m. 166/3 hükmünde ise kabulden dönülemeyeceği esası uygulanamayacaktır. TMK m. 166/3'ün uygulandığı bir yargılamada da davayı kabul eden eş, karar şekli anlamda kesinleşinceye kadar bu kabulünden dönebilecektir.

Anlaşmalı boşanma hâlinde, boşanma protokolünde irade sakatlığına yönelik bir iddia bulunuyorsa bu iddia, görülmekte olan davada aile mahkemesi hâkimi tarafından öncelikli olarak ele alınmalıdır. Hâkim boşanma protokolü akdedilirken taraflardan birinin iradesinin sakatlanmış olduğuna kanaat getirirse bu hâlde protokole onay vermekten kaçınılmalıdır. Dolayısıyla bu durumda protokolün iptali gündeme gelmeyecektir. Anlaşmalı boşanma hâline ilişkin yargılama temyiz aşamasındayken de protokolün akdedilmesi sırasında taraflardan birinin iradesinde sakatlık olduğu iddiası gündeme getirilebilir. Yargıtay tarafından yapılan incelemede bahse konu iddia ciddi bulunursa karar bozularak yerel mahkemeye gönderilmelidir. Aile mahkemesi hâkimi yeniden yaptığı incelemede protokolün imzalanması sırasında bir irade sakatlığı hâlinin mevcut olduğu kanaatine ulaşırsa protokolü onaylamamalıdır. Bu durumda mahkeme, tarafların bir araya gelerek yeni bir boşanma protokolü oluşturmaları için süre tanınmalıdır. Anlaşma sağlanamaması hâlinde de yargılamaya TMK m. 166/1 kapsamında devam edilmelidir.

Anlaşmalı boşanmada anlaşmanın gerçekleşmesinin şartlarından biri de tarafların boşanma yönündeki iradelerinin bizzat dinlenmesidir. Tarafların bizzat dinlenmesi konusunda hâkime takdir hakkı verilmemiştir. Hâkim, tarafları bizzat dinlemeden anlaşmalı boşanma hakkında karar veremeyecektir. Bu şartın

getirilmesindeki amaç, eşlerin boşanma kararı vermeleri ve bu kararı açıklamaları sürecini, her türlü baskı ve tehditten uzak şekilde, kendi hür iradeleriyle geçirmiş olmalarının sağlanmasıdır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, tarafların iradelerinin serbestçe oluşup oluşmadığının tespitinde boşanma kararını vermelerine sebep olan saiklerin dikkate alınıp alınmayacağı hususu da doktrinde tartışmalıdır. Anlaşmalı boşanmada tarafların iradelerinin serbestçe oluşup oluşmadığının incelenmesi önemlidir ancak kanaatimizce tarafların boşanma sebebini açıklama zorunluluğu yoktur. Meşru olmayan bir saikle tarafların boşanmayı istemeleri durumunda ise kanuna karşı hile oluşacağı gerekçesiyle boşanma talebi reddedilebilecektir.

Anlaşmalı boşanmada, boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu konusunda eşler tarafından kabul edilen anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunması da şarttır. Bu şartın gerçekleşebilmesi için; eşler anlaşma metnini hâkimin denetiminden geçirilmek üzere onaya sunacaklar, hâkim de bu metni eş ve çocukların yararı açısından denetleyecektir. Hâkim düzenlemeyi uygun bulmadığı takdirde yapılması gerekli değişiklikler hakkında taraflara öneride bulunacaktır ve eşler, hâkimin önerisini kabul ederlerse anlaşmalı boşanmaya hükmedilecektir.

Anlaşmalı boşanma protokolü, eşlerin boşanma başvurusundan önce iradelerinin karşılıklı uyuşmasıyla ya da eşlerden birinin açmış olduğu boşanma davasıyla oluşan şartların sonradan kabul edilmesiyle gerçekleşen iki taraflı bir hukuki işlemdir yani bir sözleşmedir. Aynı zamanda boşanma protokolü, eşlerin anlaşma temeline dayalı boşanma sonucuna ulaşabilmesi için zorunlu olarak yapmaları gereken bir sözleşmedir. Bu açıdan sözleşmeyi yapıp yapmama konusundaki özgürlüğün anlaşmalı boşanma bakımından sınırlandığı söylenebilecektir. Sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleme noktasında da bir sınırlamanın olduğundan bahsedilebilecektir. Zira boşanmanın mali sonuçları ve çocukların duruma ilişkin hususlar protokolün zorunlu içeriğini oluşturmaktadır. Bu sebeplerle boşanma protokolünün özel hukuk sözleşmelerinden farklı özellikler taşıdığını söylemek mümkündür. Bu bağlamda, boşanma protokolünün, tarafların boşanma yönündeki karşılıklı irade beyanlarından oluşan, boşanmanın fer'i neticeleri olan tazminat, nafaka ve velâyet konularına ilişkin düzenlemeleri içermesi gereken kendine özgü bir aile hukuku sözleşmesi olduğu ifade edilebilir.

Kanun'da anlaşmalı boşanma protokolünden dönmeye dair bir hükme yer verilmemiş olması, doğrudan sözleşmeden serbestçe dönülebileceği şeklinde

yorumlanmamalıdır. Anlaşma boşanma protokolü yanılma, aldatma, korkutma gibi bir irade sakatlığı sonucunda düzenlenmişse, bu durumlara özgü olarak sözleşmenin bir anlamda mağdur edilmiş tarafına TBK m. 30 vd. hükümleri uyarınca sözleşmenin iptalini talep etme imkânı tanınması en doğru yaklaşım olacaktır.

Boşanmanın mali sonuçları maddi tazminat, manevi tazminat ve yoksulluk nafakasıdır. Tarafların yaptığı anlaşmada boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin bir hüküm olmamasına rağmen hâkim boşanmaya karar vermiş ve bu karar kesinleşmişse tarafların sonradan tazminat veya yoksulluk nafakası talep etmelerinin mümkün olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Tarafların yaptığı anlaşmada boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin hükümlerin bulunması şartının yerine getirilmesi bir ihmal sonucunda sağlanmamış ve karar şekli anlamda kesinleşmişse, bu taleplerin ayrı bir davaya konu edilemeyeceğini savunmak isabetsiz olacaktır. Zira bahse konu durum, taraflar açısından ciddi hak kayıplarına sebebiyet verebilir. Hâl böyle iken, tarafların bu konulardaki taleplerinin ileri sürülmesine imkân sağlanması gerekmektedir.

İştirak nafakası da anlaşmalı boşanma protokolüyle kararlaştırılabilecektir. Anlaşmalı boşanma hâlinde eşlerin, müşterek çocuk için iştirak nafakası ödenmeyeceği hususunda anlaşması, sadece o dava için sonuç doğurur ve bu durum velâyet kendisine bırakılmış eşin ya da doğrudan çocuğun, sonradan diğer eşten, iştirak nafakası talep etmesine engel teşkil etmeyecektir. Çocuğun üstün yararı açısından da durumun bu şekilde olması isabetlidir. Ayrıca iştirak nafakası hakkından çocuk adına feragat, çocuğun kişilik haklarına aykırı olması sebebiyle geçersiz olacaktır.

Hâkim mali konular hakkında denetim yaparken, eşlerden birinin boşanabilmek uğruna malvarlığının büyük bir kısmını diğer eşe bırakıp bırakmadığını, iradeyi sakatlayan hâllerin var olup olmadığını, eşin olağanüstü yükümlülük altına girip girmediğini, anlaşmanın hukukun genel ilkelerine ve ahlaka uygun olup olmadığı hususlarını da dikkate almalıdır. Hâkim tarafların kabul ettiği anlaşma dışında bir hüküm de kuramayacaktır. Örneğin; taraflarca kabul edilmiş düzenleme dışında nafaka artırımını yapamaz, düzenleme dışı velâyet veremez.

Anlaşma metni, ortak çocukların velâyetinin hangi eşe bırakılacağı, çocuk için ödenecek iştirak nafakasının miktarı ve velâyet hakkı kendisine bırakılmayan eşin çocukla kişisel ilişki kurması konularında da hüküm içermelidir.

Eşlerin ortak çocuğa sahip olmaları hâlinde velâyetin de anlaşmalı boşanma protokolünde düzenlenmesi büyük önem arz etmektedir. Zira TMK m. 166/3 hükmünde: “...çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır” denilerek boşanma kararı verilebilmesi için, çocukların durumu ile ilişkili düzenlemenin hâkim tarafından onaylanması şart kılınmıştır. Çocukların durumu ile ilgili düzenlemelerden biri de velâyet konusu olması hasebiyle, bu konu dikkate alınmaksızın düzenlenmiş bir protokol, eşlerin anlaşmalı boşanması yönündeki hüküm tesisine imkân vermeyecektir. Hâkim çocuğun velâyetinin ana veya babaya bırakılmasını değerlendirirken çocuğun yüksek yararı ilkesi doğrultusunda hareket edecektir. Tam da bu noktada birlikte velâyet konusu gündeme gelebilecektir. Birlikte velâyet, ana babanın velâyeti eşit yetkilerle ve aralarında anlaşarak kullanmalarını ifade eder. Anlaşmalı boşanma davaları yapısı gereği birlikte velâyete, çekişmeli boşanma davalarına nazaran daha fazla imkân sağlayabilecek durumdadır. Nitekim Türk hukukunda boşanmadan sonra birlikte velâyete ilişkin ilk karar, 27.05.2009 tarihinde İzmir 4. Aile Mahkemesi tarafından bir anlaşmalı boşanma davasında verilmiştir.

Tarafların boşanma konusunda hemfikir olmaları ancak boşanmanın sonuçları hakkında uzlaşamamaları durumunda, boşanma talebi ile boşanmanın sonuçları açısından davanın bölünebilir olup olmadığı konusunda da doktrinde görüş birliği yoktur. Ancak anlaşmalı boşanmanın bölünemez olduğu görüşü daha isabetlidir. Zira kanun koyucu TMK m. 166/3'te eşlerin boşanmanın mali ve çocuklara ilişkin sonuçları hakkında anlaşmaya varmış olmalarını anlaşmalı boşanmanın şartlarından biri olarak aramıştır. Bu husus emredici bir hüküm mahiyetindedir ve hâkim, Kanunun emredici hükümlerine riayet etmekle yükümlüdür.

VII. KAYNAKLAR

KİTAPLAR

- AKBULUT, M. B. (2022). **Türk Medeni Kanunu Kapsamında Yoksulluk Nafakası**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1. Baskı. (Kısaltma: Yoksulluk Nafakası)
- AKINCI, Ş. (2016). **Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler**, Sayram Yayınları, Konya, 9. Baskı.
- AKINTÜRK, T. (2014). **Aile Hukuku**, Cilt II, Beta Yayınevi, İstanbul, Yenilenmiş 16. Bası.
- AKINTÜRK, T., ATEŞ KARAMAN, D. (2012). **Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku (6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış)**, Cilt 2, Beta Yayınları, İstanbul, 14. Bası. (Kısaltma: Aile Hukuku Uyarlanmış)
- AKINTÜRK, T., ATEŞ, D. (2018). **Medeni Hukuk**, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- AKINTÜRK, T., ATEŞ, D. (2020). **Türk Medenî Hukuku-Aile Hukuku İkinci Cilt**, Beta Yayınları, İstanbul, Yenilenmiş 22. Bası.
- AKİPEK J., AKINTÜRK, T., ATEŞ KARAMAN, D. (2012). **Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Cilt I (6098 sayılı Yeni Borçlar Kanuna Uyarlanmış)**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 9. Baskı. (Kısaltma: Türk Medenî Hukuku)
- AKİPEK, J., AKINTÜRK, T., ATEŞ, D. (2018). **Kişiler Hukuku**, Cilt I, Beta Basım, İstanbul, 14. Baskı.
- ANTALYA, O. G. (2017). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, Legal Yayınevi, İstanbul.

- ARSEBÜK, E. (1940). **Medenî Hukuk Cilt II Aile Hukuku**, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- BAKTİR ÇETİNER, S. (2000). **Velâyet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara.
- BATTAL, A. (2008). **Boşanma Sebepleri**, İstanbul, Eflatun Matbaacılık.
- BOZOVALI, H. (1990). **Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul.
- BULUT, H. (2007). **Aile Hukukunda Velayet ve Nafaka Davaları**, Beta Yayınevi, İstanbul.
- CANATAN, K., YILDIRIM, E. (2012). **Aile Sosyolojisi**, Açılım Kitap, İstanbul.
- CEYLAN, E. (2006). **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- CİN, H., AKYILMAZ, G. (2008). **Türk Hukuk Tarihi**, Konya, Salkım Yayınları.
- ÇAKIN, A. (2007). **Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma**, Bilge Yayınevi, Ankara.
- DURAL, M., ÖĞÜZ, T., GÜMÜŞ, M. A. (2019). **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, Gözden Geçirilmiş 14. Bası.
- ERDEM, M. (2019). **Aile Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Güncellenmiş 2. Baskı.
- EREN, F. (2019). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 24. Baskı
- ERGÜN, Z. (2009). **Boşanma Davaları (Nişanlanma-Evlenme-Butlan-Velayet-Kişisel İlişki-Nafaka-Maddi ve Manevi Tazminat)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 4. Baskı.
- ERTUĞRUL, N., ERTUĞRUL, T. (2011). **Uygulamada Boşanma Davaları**, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- ESENER, T. (1956). **Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.
- ESENER, T. (1969). **Borçlar Hukuku Cilt I**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara. (Kısaltma: Borçlar Hukuku)

- ESENER, T., GÜNDOĞDU, F. (2017). **Borçlar Hukuku I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- FEYZİOĞLU, F. N. (1976). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası.
- FEYZİOĞLU, F. N., ÖZAKMAN, C., SARIAL, E. (1986). **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, Yeniden Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 3. Baskı.
- GENÇCAN, Ö. U. (2000). **Öğreti ve Uygulamada Boşanma Tazminat Nafaka**, Yetkin Yayınları, Ankara.
- GENÇCAN, Ö. U. (2002). **Soybağının Kurulması Reddi Düzeltilmesi İtiraz Davaları ve Soybağının Hükümleri**, Yetkin Yayınları, Ankara.
- GENÇCAN, Ö. U. (2013). **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara. (Kısaltma: Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku)
- GENÇCAN, Ö. U. (2015). **Türk Medeni Kanunu Yorumu**, 1. Cilt, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- GENÇCAN, Ö. U. (2016). **Aile Mahkemesi Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2. Baskı.
- GENÇCAN, Ö. U. (2020). **Boşanma Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, Genişletilmiş 9. Bası. (Kısaltma: Boşanma Hukuku)
- GÜMÜŞ, M. A. (2008). **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- HATEMİ, H. (2021). **Aile Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 9. Bası.
- HATEMİ, H., SEROZAN, R. (1993). **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- HELVACI, S. (2021). **Gerçek Kişiler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 9. Bası.
- İNAL, N. (2012). **Örnek Karar Dilekçelerle Açıklamalı Türk Medeni Yasası Boşanma Nafaka Mal Rejimi Davaları**, Ankara, Sözkesen Matbaacılık, Yenilenmiş 32. Baskı.
- İPEK, A. İ. (2008). **Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- KAÇAK, N. (2004). **Boşanma Nafaka Mal Rejimleri Velayet**, Kartal Yayınevi, Ankara. (Kısaltma: Nafaka)
- KAÇAK, N. (2009). **Boşanma Davalarında Maddi ve Manevî Tazminat ile Yoksulluk Nafakası**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2. Baskı.
- KAPLAN, İ. (2013). **Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 3. Bası.
- KARSLI, A. (2011). **Medeni Muhakeme Hukuku**, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2. Baskı.
- KILIÇOĞLU, A. M. (2022). **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 6. Bası.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. (1968). **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.
- KOÇHİSARLIOĞLU, C. (2004). **Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması**, Turhan Kitabevi, Ankara.
- KÖPRÜLÜ, B., KANETİ, S. (1989). **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2. Bası.
- KÖROĞLU, E. (2020). **Türk Borçlar Hukukunda İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- KÖSEOĞLU, B., KOCAAĞA, K. (2009). **Aile Hukuku ve Uygulaması: Bilimsel Görüşler ve Yargı İçtihatları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara. (Kısaltma: Yargı İçtihatları)
- KÖSEOĞLU, B., KOCAAĞA, K. (2011). **Aile Hukuku ve Uygulaması**, Ekin Yayınevi, Bursa. (Kısaltma: Aile Hukuku ve Uygulaması)
- MİLASLI, G. F. (1936). **Hukuki Bilgiler Mecmuası**, 4.920, 4.951, 5.018, 5.113, 5.368, 5.438, İstanbul.
- NOMER, H. N. (2018). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Basım Yayım, İstanbul, Gözden Geçirilmiş-Genişletilmiş 16. Baskı. (Kısaltma: Borçlar Hukuku)

- OĞUZMAN, K., DURAL, M. (1998). **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, Gözden Geçirilmiş 2. Bası.
- OĞUZMAN, K., SELİÇİ, Ö., OKTAY ÖZDEMİR, S. (2020). **Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 19. Bası.
- OĞUZMAN, M. K., ÖZ, M. T. (2019). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Güncellenip Genişletilmiş 17. Bası. (Kısaltma: Borçlar Hukuku Cilt I)
- OĞUZMAN, M. K., ÖZ, M. T. (2020). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Gözden Geçirilmiş 15. Bası. (Kısaltma: Borçlar Hukuku Cilt II)
- ÖCAL AKİPEK, Ş. (2014). **Medeni Hukuk-1**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir.
- ÖZDEMİR, N. (2003). **Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşılabilir Boşanma**, Beta Basım Yayım, İstanbul.
- ÖZKAYA, E. (2000). **Açıklamalı-İçtihatlı Hata-Hile-İkrah Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ÖZTAN, B. (2015). **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 6. Bası.
- ÖZTÜRK, A. (2015). **Aile Hukuku'nda Ayrılık-Türk Hukuku'nda Ayrılık Hükümü Şartları ve Sonuçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1. Baskı.
- ÖZUĞUR, A. İ. (2006). **Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2. Bası. (Kısaltma: Evlilik Birliği)
- ÖZUĞUR, A. İ. (2007). **Nafaka Hukuku**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 4. Bası.
- ÖZUĞUR, A. İ. (2011). **Boşanma Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara.
- ÖZUĞUR, A. İ. (2015). **Gerekçeli-Açıklamalı İçtihatlı Nafaka Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 6. Bası. (Kısaltma: İçtihatlı Nafaka Hukuku)

- PEKCANITEZ, H., ATALAY, O., ÖZEKES, M. (2011). **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 10. Bası.
- REİSOĞLU, S. (2008). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 20. Bası.
- REMZİ, M., AYDIN S. (2020). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Baskı.
- RUHİ, A. C. (2010). **Yargıtay İçtihatlarıyla Nafaka Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 3. Bası.
- SAYMEN, F. H., ELBİR, H. K. (1960). **Türk Medenî Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul. (Kısaltma: Aile Hukuku)
- SAYMEN, F. H., ELBİR, H. K. (1966). **Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler**, y.y., İstanbul.
- SEROZAN, R. (2008). **Soybağı Hukuku Üzerine Çeşitlemeler**, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara. (Kısaltma: Soybağı)
- SIRMA, Ö. (2022). **Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, Platon Plus Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 1. Baskı.
- SİNANOĞLU, A. (2020). **Türk Medeni Kanunu'na Göre Çocuk İle Kişisel İlişki Kurma Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 1. Baskı.
- SİRMEN, L. (1992). **Türk Özel Hukukunda Şart**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara.
- SUNGUR, H. H. (1953). **Gabin**, İstanbul Matbaası, İstanbul.
- ŞAHİN, E. (2012). **Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı-Gerekçeli Aile Hukuku Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2. Bası.
- ŞENER, E. (1997). **Uygulama ve Teoride Her Yönü ile Boşanma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2. Baskı. (Kısaltma: Boşanma)
- ŞENER, E. (2000). **Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ŞİMŞEK, M. (2007). **Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü**, Adalet Yayınevi, Ankara.

- TANRIVER, S. (2011). **Makalelerim II, Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik**, Adalet Yayınları, Ankara.
- TEKİNAY S. S. (1990), **Türk Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 7. Bası
- TEKİNAY, S. S., AKMAN, S., BURCUOĞLU, H., ALTOP, A. (1993). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 7. Bası.
- TUTUMLU, M. A. (2002). **Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı Boşanma Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukukî Sonuçları**, Adalet Yayınevi, Ankara. (Kısaltma: Türk Medenî Kanunu)
- TUTUMLU, M. A. (2009). **Boşanma Yargılaması Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara. (Kısaltma: Boşanma Hukuku)
- VELİDEDEOĞLU, H. V. (1969). **Medeni Hukuk**, Gün Matbaası, İstanbul.
- VELİDEDEOĞLU, H. V. (1976). **Ailenin Çilesi Boşanma**, Çağdaş Yayınları, İstanbul.
- YALÇINKAYA, N., KALELİ, Ş. (1988). **Yeni Boşanma Hukuku**, Cilt 2, Türk Hava Kurumu Basımevi, Ankara, 2. Baskı.
- YARAYAN, A. (2013). **Türk Medeni Hukuku Temel Bilgiler**, Yetkin Yayınları, Ankara.
- YAVUZ, N. (2012). **Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 3. Baskı.
- YETİK, N. (2008). **Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri**, Ankara, Bilge Yayınevi.
- YILDIRIM, M. F. (2002). **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara.
- YILMAZ BİLGİN, E. P. (2016). **Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- ZEVKLİLER, A., ACABEY, M. B., GÖKYAYLA, K. E. (1999). **Medenî Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku)**, Seçkin Yayınevi, Ankara, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası.

ZEVKLİLER, A., HAVUTÇU, A., ERTAŞ, Ş., GÜRPINAR, D. (2015). **Medeni Hukuk, Temel Bilgiler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 9. Bası.

ZEVKLİLER, A., HAVUTÇU, A., GÜRPINAR, D. (2008). **Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, Turhan Kitabevi, Ankara.

MAKALELER

AKKURT, S. S. (2010). “Çocuğun Kişiliğinin Korunması ve Velayetin Belirlenmesinde Çocuğun Menfaati Olgusu”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, Cilt: 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, ss. 91-120.

APAYDIN, E. (2018). “Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Sayı 1, ss. 445-475.

ARBEK, Ö. (2005). “Boşanmanın Malî Sonuçları”, **AÜHFD.**, Cilt 54, Sayı 1, Ankara, ss. 115-161.

ATAMER, Y. M. (2005). “Sözleşme Boşluklarının Hâkim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 63, Sayı: 1-2, ss. 171-191.

CANSEL, E. (1977). “Velayet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Sebebiyle Kaldırılması”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı**, Cilt 1, Sevinç Matbaası, Ankara, ss. 137-148.

ÇİLENTİ KONURALP, A. (2020). “Türk-İsviçre Hukukunda Yardım Nafakası Yükümlülüğünün Hakkaniyete Aykırılık Nedeniyle Azaltılması veya Kaldırılması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 22, Sayı 2, ss. 1021-1051.

DARENDE, Y. (2013). “Asgari Ücretle Çalışıyor Olmak Yoksulluk Nafakası Bağlanmasına Engel Midir? Ya Da Yoksulluk Nafakasının Kaldırılmasını Gerektirir Mi?”, **Leges Hukuk Dergisi**, Sayı 42, ss. 54-59.

DOĞAN, İ. (2007). “Anlaşmalı Boşanma”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 81, Sayı: 5, İstanbul, ss. 1933-1945.

- ELÇİN GRASSİNGER, G. (1997). “Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan Sayısı, Cilt LV, Sayı 3, ss. 235-242.
- ERSÖZ, O. (2018). “Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 2, ss. 111-146.
- ESENER, T. (1951). “Boşanmanın Fer’i Neticelerine Dair Mukaveleler”, **AÜHFD.**, Cilt: 8, Sayı: 3, Ankara, ss. 610-628.
- GÜRSOY, K. T. (1977). “Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma”, Boşanma Hukuku Haftası, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı**, Cilt II, Sevinç Matbaası, Ankara, ss. 126-164.
- HELVACI, S. (2002). “İsviçre ve Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, Cilt 2, İstanbul, ss. 1151-1169.
- KARAHASAN, M. R. (2007). “Avukatların Manevî Giderim İle Sorumlu Olmaları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 81, Sayı 2007/2, ss. 477-507.
- KICALIOĞLU, M. (2002). “4721 Sayılı Yeni Türk Medenî Kanunu’na Göre Boşanma Halinde Maddî ve Manevî Tazminat”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 2, ss. 39-53.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. (1990).“Medeni Kanunun 3444 Sayılı Kanunla Değiştirilmiş 134. Maddesinin 3. Ve 4. Fıkraları Çerçevesinde Açılan Boşanma Davalarında Hâkim Ayrılığa Hükmedebilir Mi?”, **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan**, İstanbul, ss. 113-121.
- KURT, L. M. (2018). “Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velâyet”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Sayı 2, ss. 157-186.
- NOMER, H. N. (2021). “Anlaşmalı Boşanma Protokolünden Dönülebilir Mi?”, **YÜHFD.**, Cilt: 18, Sayı: 2, ss. 583-591. (Kısaltma: Anlaşmalı Boşanma)
- OĞUZ, C. (2000). “Medeni Kanun Madde 174/1 ile 175 Arasındaki Farklar”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 2.

- ÖCAL APAYDIN, B. (2016). “İsviçre Medeni Kanununun Velâyete İlişkin Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Ortak Velâyetin Kural Olarak Benimsenmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 145-146, ss. 631-658.
- ÖNCÜ, Ö. (2017) “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, Cilt: 19, Özel Sayı, ss. 793-835.
- ÖZTAN, B. (1990). “3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanun’un 134’üncü Maddesi”, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, ss. 111-137.
- POLAT, O., GÜLDOĞAN, E. (2015). “Uzman Görüşünün Velayetin Saptanmasındaki Önemi”, **TBB Dergisi**, Sayı 118, ss. 243-254.
- SARI, S. (2013). “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, Filiz Kitabevi, İstanbul, ss. 1026-1040.
- SEÇER, Ö. (2016). “Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 2, ss. 259-286.
- SERDAR, İ. (2007). “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, Özel Sayı: 2007, ss. 739-781. (Kısaltma: Kişisel İlişki)
- SERDAR, İ. (2008). “Birlikte Velâyet”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı 1, ss. 155-197.
- SERİN, OF E. (2009). “Boşanmada Maddi Tazminat”, **Adalet Dergisi**, Sayı 33, ss. 65-79.
- SEROZAN, R. (1990). “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, Haluk Tandoğan Hatırasına Armağan, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları**, ss. 67-101.
- SEROZAN, R. (1990). “Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali”, **Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu’na Armağan**, Bayrak Matbaacılık, İstanbul, ss. 279-290.

ŞENER, E. (1977). “Aile ve Nesep Bölümünde Çatışan Eğilimler”, Boşanma Hukuku Haftası, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı**, Sevinç Matbaası, Ankara, ss. 219-240.

ŞENER, E. (1991). “Medeni Kanunun Boşanma Bölümünde Yapılan Değişiklikler”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı 70, ss. 3-7.

TEZLER

AKBULUT, P. E. (2010). “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar İle Kişisel Mallar Ayrımı”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul. (Kısaltma: Edinilmiş Mallar)

AKBULUT, P. E. (2016), “Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul. (Kısaltma: Kesin Hükümsüzlük)

ATMACA ÜLKÜ, H. (2017). “Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Protokolü”, Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul.

DEMİRBAŞ, H. (2012). “Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.

KIRBAŞ, Ö. (1994). “Türk Hukukunda Eşlerin Anlaşmasına Dayanan Boşanma”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.

ÖZTÜRK, Ö. (2010). “Genel Boşanma Sebepleri”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.

PERKTAŞ, H. (2008). “Boşanmada Yoksulluk Nafakası”, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Ankara.

ŞANLI YALIN, Ş. (2017). “Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi, İstanbul.

YÜCEL, Y. (2018). “Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet Çocukla Kişisel İlişki Kurulması ve Çocuğun Soyadı”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

www.anayasa.gov.tr

www.yargitay.gov.tr

ÖZGEÇMİŞ

İlk ve orta öğrenimini İstanbul'da tamamlamıştır. 2013-2017 yılları arasında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde lisans öğrenimini tamamlamıştır. 2018 yılı Ekim ayında İstanbul Barosu'ndan avukatlık ruhsatını almıştır. 2019 yılında İstanbul Aydın Üniversitesi'nde Özel Hukuk alanında tezli yüksek lisans eğitimine başlamıştır. Başlıca çalışma alanları; aile hukuku, borçlar hukuku, ceza hukuku ve yabancılar hukukudur. 2021 yılında girdiği Adalet Bakanlığı uzlaştırmacı sınavında başarılı olmuş ve Adalet Bakanlığı uzlaştırmacı siciline kayıtlı uzlaştırmacılar arasında yerini almıştır. Hâlen İstanbul Barosu levhasına kayıtlı olarak avukatlık faaliyetlerini sürdürmektedir.

