



**Sosyal Bilimler  
Enstitüsü**

T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**TÜRK HUKUKUNDA ANLAŞMALI BOŞANMA**

Yüksek Lisans Tezi

SEDANUR ASAN

İSTANBUL, 2023

T.C.  
MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**TÜRK HUKUKUNDA ANLAŞMALI BOŞANMA**

Yüksek Lisans Tezi

SEDANUR ASAN

Danışman

DOÇ.DR. CANAN YILMAZ

İSTANBUL, 2023

## ÖZET

Evliliği sona erdirme noktasında mutabakata varan eşlere diğer boşanma sebeplerine nispetle daha hızlı ve kolay bir süreç içerisinde geçerek boşanma imkânı sağlayan ve tezin ana konusunu oluşturan anlaşmalı boşanma, Türk Medeni Kanun'unun 166'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenleme alanı bulmuştur. Tezin ilk bölümünde öncelikle boşanmaya ilişkin genel açıklamalar yapıp mevzuatımızda düzenlenen boşanma sebeplerinden bahsedilerek, anlaşmalı boşanmanın Türk pozitif hukukuna girişine ilişkin tarihsel sürece değinilmiştir. İkinci bölümde, kanunda zikredilen boşanma sebeplerinden biri olup tezin ana konusunu oluşturan anlaşmalı boşanmanın şartları, doktrinde yer alan görüşler ve Yargıtay içtihat ve uygulamaları ile ayrıntılı bir şekilde irdelenmiş, eksik veya yetersiz kalınan noktalar tespit edilerek konuya ilişkin görüş ve tavsiyelerimiz doğrultusunda çeşitli çözüm önerileri sunulmaya çalışılmıştır. Tezin üçüncü bölümünde, anlaşmalı boşanmanın şartlarından biri olup tarafların kendi aralarında düzenlemeleri gereken anlaşmalı boşanma protokolünün geçerliliğine, içeriğine ve protokol üzerinden yöneltilebilecek taleplere ilişkin konulara, uygulamada karşılaşılan muhtelif durumlar üzerinden açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Tezin dördüncü ve son bölümünde ise konunun mukayeseli hukukta karşılaştırmalı olarak nasıl düzenlenip ele alındığı ifade edilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Boşanma, Anlaşmalı Boşanma, Anlaşmalı Boşanma Protokolü

## **ABSTRACT**

The consensual divorce, which is regulated in the 3rd paragraph of the 166th article of the Turkish Civil Code, titled "irretrievable breakdown of the marital union", has different importance from other divorce reasons since it prioritizes the wills of each party. The first part of the thesis explains some of the main reasons for divorce and mentions the legislation that regulates divorce. This section also describes the historical process regarding the entry of divorce into Turkish positive law. The second part covers the reasons for consensual divorce, the views in the doctrine, and practices of the Supreme Court. Missing or insufficient points were determined and discussed. Various solutions have been tried to be presented in line with our opinions and recommendations regarding the issue. In the third section, we tried to clarify various situations related to the conditions of uncontested divorce and the parties' own validity, content, and issues related to the requests that can be made through the protocol. In the final section, we discussed how comparative law regulates and interprets consensual divorce.

**Keywords:** Divorce, Consensual Divorce, Uncontested Divorce Protocol

## ÖNSÖZ

Tez sürecinde değerli görüş ve tavsiyeleriyle bana yol gösteren Doç.Dr. Canan Yılmaz hocama en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Her daim dua ve sevgileriyle yanımda olup bana güç veren, hayatımdaki en büyük motivasyon, güç kaynağım ve destekçim sevgili annem ve sevgili babama; bana en güzel şekilde örnek olup yolumu her daim aydınlatan sevgili ablam ve sevgili abime sonsuz ve derin saygı ve sevgilerimle...

## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1

### I. BÖLÜM

#### BOŞANMA KAVRAMI VE BOŞANMA HUKUKUNDA BENİMSENEN TEMEL SİSTEMLER

I. BOŞANMA KAVRAMI.....	3
II. BOŞANMA HUKUKUNDA BENİMSENEN TEMEL SİSTEMLER.....	4
A. Boşanma Yasağı Sistemi.....	5
B. Boşanma Serbestliği Sistemi.....	6
C. Boşanmanın Hâkim Kararına Bağlı Olduğu Sistem.....	6
III. BOŞANMA HUKUKUNUN DAYANDIĞI TEMEL İLKELER ve TÜRK MEDENİ KANUNUNUN BENİMSEDİĞİ İLKELER.....	7
A. Boşanma Hukukunun Dayandığı Temel İlkeler.....	7
1. Kusur İlkesi.....	8
2. İrade İlkesi.....	11
3. Elverişsizlik İlkesi.....	12
4. Fiili Ayrılık İlkesi.....	13
5. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İlkesi.....	14
B. Türk Medeni Kanununun Benimsediği İlkeler.....	16
IV. BOŞANMA SEBEPLERİ.....	16
A. Genel Olarak.....	16
B. Özel Boşanma Sebepleri.....	17
C. Genel Boşanma Sebepleri.....	23
1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması (TMK md.166/1-2).....	23

2.	Ortak Hayatın Kurulamaması veya Fiili Ayrılık (TMK md.166/4).....	24
3.	Anlaşmalı Boşanma (TMK md.166/3).....	25
V.	ANLAŞMALI BOŞANMANIN TÜRK POZİTİF HUKUKUNA GİRİŞİ.....	26

## II.BÖLÜM

### TÜRK MEDENİ KANUNUNA GÖRE ANLAŞMALI BOŞANMANIN ŞARTLARI

I.	GENEL OLARAK.....	31
II.	EVLİLİK BİRLİĞİNİN EN AZ BİR YIL SÜRMÜŞ OLMASI.....	32
	A. TMK’ da Öngörülen Sürenin Getiriliş Amacı.....	33
	B. Sürenin Hukuki Niteliği.....	36
III.	EŞLERİN BOŞANMA KONUSUNDA İRADELERİNİN UYUŞMUŞ OLMASI.....	39
	A. Birlikte Başvurma.....	39
	B. Eşlerden Birinin Açtığı Davayı Diğerinin Kabul Etmesi.....	43
	1. Genel Olarak.....	43
	2. Davanın Kabulü.....	44
	3. Kabulün Zamanı.....	49
	4. Kabul Beyanından Dönme.....	50
IV.	HÂKİMİN TARAFLARI BİZZAT DİNLEMESİ.....	53
	A. İradenin Serbestçe Açıklanması.....	54
	B. Eşlerin Hâkim Huzurunda Bizzat Dinlenmesi.....	55
V.	TARAFLARCA KABUL EDİLEN BOŞANMANIN MALİ SONUÇLARI İLE ÇOCUKLAR AÇISINDAN SONUÇLARINA İLİŞKİN DÜZENLEMENİN HÂKİM TARAFINDAN ONAYLANMASI.....	59
	A. Anlaşmanın Şekli ve Hukuki Niteliği.....	61
	B. TMK md.166/3’te Öngörülen “Boşanmanın Mali Sonuçları İle Çocuklar Açısından Sonuçlarına İlişkin Düzenleme” İle TMK md.184/1, b.5’te Yer Alan Anlaşmanın Farkı.....	64

## III.BÖLÜM

### ANLAŞMALI BOŞANMA PROTOKOLÜ

I.	ANLAŞMALI BOŞANMA PROTOKOLÜNÜN GEÇERLİLİĞİ.....	66
----	---	----

A.	Ehliyet.....	68
B.	Muvazaa.....	69
C.	Aşırı Yararlanma.....	74
D.	İrade Bozuklukları.....	75
1.	Yanılma.....	75
2.	Aldatma.....	79
3.	Korkutma.....	80
II.	ANLAŞMALI BOŞANMA PROTOKOLÜNÜN KAPSAMI.....	81
A.	Genel Olarak.....	81
B.	Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Zorunlu İçeriği.....	82
1.	Mali Konular.....	82
a.	Yoksulluk Nafakası.....	82
b.	Maddi Tazminat.....	86
c.	Manevi Tazminat.....	89
2.	Protokolün İçeriğine İlişkin Muhtelif Durumlar.....	91
3.	Boşanmanın Ortak Çocuklar Açısından Sonuçları .....	95
a.	Velayet.....	96
b.	Çocukla Kişisel İlişki Kurulması.....	101
c.	İştirak Nafakası.....	103
C.	Anlaşmalı Boşanma Protokolünün İhtiyari İçeriği.....	106
III.	ANLAŞMALI BOŞANMA PROTOKOLÜNDE KARARLAŞTIRILAN NAFKA VE TAZMİNAT MİKTARLARININ UYARLANMASINA YÖNELİK TALEPLER.....	109
IV.	HÂKİMİN ANLAŞMALI BOŞANMA PROTOKOLÜNÜ ONAYLAMASI.....	112
A.	Genel Olarak.....	112
B.	Hâkimin Müdahalesi.....	113
V.	ANLAŞMANIN BAĞLAYICILIĞI VE TARAFLARIN YAPILAN ANLAŞMADAN DÖNMESİ.....	116
VI.	HÂKİMİN ONAYLADIĞI ANLAŞMANIN MAHKEME İLÂMINİN SONUÇ KISMINDA YER ALMASI.....	118
VII.	HÂKİMİN TARAF İKRARLARIYLA BAĞLI OLMASI.....	122
VIII.	HAKİMİN ANLAŞMAYI ONAYLAMAMASI VE ORTAYA ÇIKACAK HUKUKİ SONUÇLARI.....	124
IX.	ANLAŞMALI AYRILIK İLE ANLAŞMALI BOŞANMANIN KARŞILAŞTIRILMASI...	125

## IV.BÖLÜM

### MUKAYESELİ HUKUKTA ANLAŞMALI BOŞANMA

I.	GENEL OLARAK.....	129
II.	AVRUPA BİRLİĞİ AİLE HUKUKU.....	130
III.	İSVİÇRE HUKUKU.....	132
IV.	ALMAN HUKUKU.....	137
V.	FRANSIZ HUKUKU.....	139
	<b>SONUÇ</b> .....	143
	<b>KAYNAKÇA</b> .....	148

## KISALTMALAR

<b>Art.</b>	: Article (Madde)
<b>AÜHF</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>BGB</b>	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>BÜHF-KHD</b>	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CCF</b>	: Code Civil des Français (Fransız Medeni Kanunu)
<b>CEFL</b>	: Commission on European Family Law (Avrupa Birliği Aile Hukuku Komisyonu)
<b>dp.</b>	: dipnot
<b>DEÜHFD</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>E.</b>	: Esas
<b>EMK</b>	: Eski Medeni Kanun
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>HUMK</b>	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>İBD</b>	: İstanbul Barosu Dergisi
<b>İİK</b>	: İcra İflas Kanunu
<b>İMK</b>	: İsviçre Medeni Kanunu
<b>İTÜSBD</b>	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
<b>İÜHFD</b>	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>İÜSBE</b>	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

<b>K.</b>	: Karar
<b>md.</b>	: madde
<b>MHAUM</b>	: Mukayeseli Hukuk Araştırma Uygulama Merkezi
<b>MÜHF</b>	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>MÜHF-HAD</b>	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>MÜİF</b>	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
<b>MÜSBE</b>	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b>PEFL</b>	: Principles of European Family Law (Avrupa Aile Hukuku Prensipleri)
<b>s.</b>	: sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>SBE</b>	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b>SÜHFD</b>	: Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TAAD</b>	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>vs.</b>	: ve saire
<b>Y.</b>	: Yıl
<b>Y.C.D</b>	: Yargıtay Ceza Dairesi
<b>Y.H.D</b>	: Yargıtay Hukuk Dairesi
<b>Y.H.G.K</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YBHD</b>	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

- ZGB** : Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)
- ZPO** : Zivilprozessordnung (İsviçre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu)

## GİRİŞ

Türk Medeni Kanun'unun "*Evlilik birliğinin temelinden sarsılması*" başlıklı 166'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenleme alanı bulan anlaşmalı boşanma kurumu, taraf iradelerinin ön planda tutulduğu bir boşanma sebebi olmasından kaynaklı diğer boşanma sebeplerinden ayrı bir öneme sahiptir. Nitekim, boşanmaya ilişkin aralarında mutabakata varmış bulunan eşlerin kusurlu olup olmadıkları önemli olmadığı gibi boşanabilmek için mahkemeye herhangi bir maddi vakıa veya delil sunma zorunlulukları da bulunmamaktadır. Kanun koyucunun getirmiş olduğu bu kolaylıktan yararlanarak boşanmak isteyen tarafların, boşanma üzerinde anlaşmış olmaları anlaşmalı boşanma yönünde karar verilebilmesi için yeterli değildir. Bunun için; tarafların en az bir yıldır evli olması, eşlerin mahkemeye birlikte başvurması veya birinin açtığı davayı diğer eşin kabul etmesi, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi, boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek bir düzenlemenin yapılması ve yapılan bu düzenlemenin de tarafların ve çocukların menfaatinin gözetilmesi kaydıyla hâkimce uygun bulunmuş olması gerekmektedir.

Kanunda zikredilmiş olan şartların bir arada gerçekleşmesiyle birlikte artık mahkeme boşanmaya hükmetmek zorunda kalmaktadır. Bu açıdan, evliliklerini sona erdirmek isteyen eşlere diğer boşanma sebeplerine nispetle daha kolay bir boşanma imkânı sunan anlaşmalı boşanmanın, eşlerden birinin alacaklılarından mal kaçırmaya çalışması, vatandaşlık kazanma, SGK'dan dul veya yetim aylığı alma gibi hileli emellere alet edilmesi de mümkündür. Dolayısıyla, evlilik ile birlikte kurulan aile kurumunun değerini zedeleyerek sahip olduğu önemin zayıflatılmasına mahal vermemek adına, kanunun, gerek tarafların boşanma noktasındaki iradesi üzerinde gerekse boşanabilmek için tarafların aralarında yapmak zorunda oldukları anlaşmalı boşanma protokolüne ilişkin hâkime bir takdir yetkisi tanıdığı görülmektedir. Bu takdir yetkisinin, hem kanun koyucunun evliliği bitirme konusunda anlaşmış olan eşler için getirmiş olduğu kolaylığı güçleştirmeyecek hem de bu kolaylığın kötüye kullanılmasına fırsat ve imkân vermeyecek surette, hâkim tarafından çok dikkatli ve titiz bir şekilde kullanılması gerekmektedir.

Bu çerçevede, tezin birinci bölümünde boşanma kavramının tanımından bahsedilerek devletlerin ve hukuk sistemlerinin boşanmaya bakış açılarını ortaya koyan boşanma sistemleri ve boşanma sebeplerinin oluşumuna etki eden temel ilkeler üzerinde durulmuş; bunun üzerinden Türk hukuk sisteminin benimsediği sistem ve ilkeler tespit edilerek, benimsenen sistem ve ilkeler ışığında mevzuatta düzenleme altına alınan boşanma sebeplerine kısaca değinilmiştir. Ayrıca bu boşanma sebeplerinden biri olup tezin ana konusunu oluşturan anlaşmalı boşanma kurumunun Türk pozitif hukukuna girişinin tarihsel süreci de ele alınmıştır.

Tezin ikinci bölümünde, TMK md.166/3'te düzenleme alanı bulan anlaşmalı boşanma kurumunun kanuni şartları üzerinde durulmuş ve bu maddi şartlar doktrinde yer alan farklı görüşler ve Yargıtay'ın mevcut güncel uygulamaları ışığında ayrıntılı bir şekilde ele alınıp irdelenerek, konunun eksik veya yetersiz kalan yönlerine ilişkin görüş ve tavsiyelerimize yer verilmiştir.

Tezin üçüncü bölümünde, TMK md.166/3'e dayalı boşanmaların gerçekleşebilmesi için kanun koyucunun aradığı anlaşmalı boşanma protokolünün mevcudiyeti şartı müstakil olarak ele alınmıştır. Bu doğrultuda protokolün geçerliliği, kapsamı ve üzerinde anlaşmaya varılan nafaka veya tazminat gibi istemlerin sonradan nasıl ve hangi şartlar içerisinde tekrar talep konusu yapılabileceğine ilişkin ayrıntılı açıklamalarda bulunulmuş olup, protokolün hüküm ve sonuç doğurması için aranan hâkim onayı şartı ve bu bağlamda gerçekleştirilen hâkim müdahalesinin kapsam ve sınırlarından bahsedilmiştir. Bununla birlikte, protokolün hangi andan itibaren bağlayıcı hale geleceği ve tarafların bu protokolden tek taraflı dönüp dönemeyeceği, dönebilecekse hangi durumlarda bunun mümkün olduğu hususlarına da yer verilmiştir. Ayrıca, anlaşmalı boşanmaya özgü olarak hâkimin taraf ikrarlarıyla bağlı olması durumu ile anlaşmalı ayrılık kurumunun mevzuatımız bakımından mümkün olup olmadığı meseleleri de irdelenmiştir.

Tezin dördüncü ve son bölümünde ise, bu bölüme kadar ana hatlarıyla değinilip ele alınan anlaşmalı boşanma kurumunun Avrupa Birliği Aile Hukuku, mehz kanununuz olan İsviçre, Almanya ve Fransa gibi mukayeseli hukuklarda nasıl düzenlenerek hüküm altına alındığı, bu ülkelerin mevzuatında düzenlenen boşanma sebeplerine de genel olarak değinilmek suretiyle, karşılaştırmalı olarak yer verilmiştir.

## I. BÖLÜM

### BOŞANMA KAVRAMI VE BOŞANMA HUKUKUNDA BENİMSENEN TEMEL SİSTEMLER

#### I. BOŞANMA KAVRAMI

Toplum içerisinde bir erkek ve kadının hayatlarını birlikte geçirmek arzusu içerisinde bir araya gelerek oluşturduğu topluluğa “aile” denir. Tarafların kurmak istedikleri bu aile kurumuna hukuk düzeni içerisinde mevcudiyet kazandıracak işlem ise “evlenme”dir. Evlenme, şekle bağlı bir hukuki işlemdir.<sup>1</sup> Hatta Dural/Öğüz/Gümüş’e göre “*Özel hukuk alanında hiçbir hukuki işlem yoktur ki, evlenme kadar sıkı şekil şartlarına tabi tutulmamış olsun.*”<sup>2</sup> Buna göre, aralarında evlenme engeli bulunmayan ve evlenme ehliyetine sahip karşıt cinsteki iki kişinin, evlendirme memuru önünde birbirine uygun irade açıklamasında buldukları an, evlilik ilişkisi kurulmuş olur.<sup>3</sup> Ancak, geçerli bir evliliğin kurulması için kanunun aradığı şartların gerçekleşmediği durumlarda ise butlan ile sakat evliliklerle karşı karşıya kalınacaktır.

Yukarıdaki haliyle geçerli bir şekilde kurulup hukuk düzeni içerisinde var olmuş bir evlilik, eşlerden birinin ölümü veya evlilik sonrası cinsiyet değiştirmesi ile<sup>4</sup> kendiliğinden sona erebileceği gibi; eşlerden birinin gaipliğine mahkeme tarafından karar verilmesinden sonra, diğer eşin TMK md.131/1 doğrultusunda yargı mercilerinden evliliğin feshini istemesi ile de sona erdirilebilecektir. Burada önemle vurgulamak gerekir ki, gaiplik kararı tek başına eşler arasındaki evlilik ilişkisini sona erdirmeye yetmemektedir. Bunun için, gaibin eşinin evliliğin feshini mahkemeden ayrıca istemesi gerekir.<sup>5</sup>

Hukuk düzeni içerisinde geçerli bir şekilde kurulmuş olan evliliği sona erdiren sebeplerden bir diğeri ise, “boşanma”dır. Boşanma, geçerli olarak kurulmuş bir evliliğin taraflardan en az birinin iradesiyle yargı önüne taşınarak hâkim kararıyla sona erdirilmesidir. Diğer bir tanımla, “*Eşler hayattayken, kanunda öngörülmüş olan bir sebebe dayanarak, birinin açtığı dava sonucunda evlilik*

<sup>1</sup> DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 17.Bası, İstanbul 2022, s.47.

<sup>2</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.61; Evliliğin sıkı şekil şartlarına tabi tutulmasının sebepleri için bkz. SAYMEN, Ferit H./ ELBİR, Halid K., Türk Medeni Hukuku, C.III, Aile Hukuku, Hak Kitabevi, 2.Bası, İstanbul 1960, s.102.

<sup>3</sup> İKİZLER, Metin, Evlenmenin Hükümsüzlüğü, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara 2018, s.22.

<sup>4</sup> ARPACI, Abdulkadir, Yasal Olmayan Cinsiyet Değiştirme ve Sonuçları, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Aydın Aybay’a Armağan, C.1, 2007, s.311; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.76.

<sup>5</sup> OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, 20.Baskı, İstanbul 2021, s.34.

*birliğine hâkim kararı ile son verilmesi*” şeklinde de ifade edilebilir.<sup>6</sup> Anlaşılabacağı üzere, boşanmanın söz konusu olabilmesi için ortada geçerli bir evliliğin bulunup dava esnasında da devam ediyor olması ve kanunda sayılan boşanma sebeplerinden birine dayanılmış olması gerekmektedir.<sup>7</sup> Mevcut geçerli bir evliliğin bulunması, boşanmayı butlanla sakat evliliklerden ayıran önemli bir farktır. Nitekim, boşanma davasının konusunu geçerli bir evliliğin sona erdirilmesi oluştururken; butlan ise geçerli olmayan bir evliliğe mahkeme kararıyla son verilmesidir.<sup>8</sup>

Nihayetinde şunu söylemek gerekecektir ki, ömürlerinin kalanını bir arada yaşamak için evlilik adı verilen hukuki işlem ile hayatlarını birleştiren iki kişi, çeşitli sebepler ile bu birlikteliği devam ettirmek istemeyebilir. Hukuk düzeni, birbirini seven iki kişiye hayatlarını birleştirme imkânı tanıdığı gibi, tarafları ilelebet bu ilişkiye hapsedemeyip birlikteliği sona erdirmeye imkânını da eşlere tanımıştır. Zira, bireylerin evlenme hakkı olduğu gibi boşanma hakkı da mevcuttur. Evlilik ile farklı bir hukuki statüye bürünen taraflar, boşanma ile bu sefer farklı hukuki sonuçlarla karşı karşıya kalmaktadırlar. Sahip olduğu öneme binaen hukukumuz boşanmaya, Medeni Kanun’un Aile Hukuku başlıklı ikinci kitabının birinci kısmının ikinci bölümünde, ayrı bir yer tahsis etmiştir.

## II. BOŞANMA HUKUKUNDA BENİMSENEN TEMEL SİSTEMLER

Evliliği sona erdiren sebeplerden biri olan boşanma tarihin her aşamasında kabul edilen bir kurum olmamıştır.<sup>9</sup> Geçmişten günümüze var olan toplumların sahip oldukları değer yargıları, mensup olunan din anlayışı, zamana egemen olan ahlaki, siyasi ve toplumsal değerler boşanmaya karşı var olunan konumu her daim etkilemiştir.<sup>10</sup>

Toplumla birlikte değişen ve gelişen hukuk anlayışı içerisinde boşanmaya karşı da farklı yaklaşımlar meydana gelmiş ve üç temel başlık altında toplanır olmuştur.<sup>11</sup> Bunlar: evliliğin sonsuzluğu görüşüne dayanan ‘boşanma yasağı sistemi’, eşlerin istedikleri zaman serbestçe evlilik akdini sona

<sup>6</sup> OĞUZMAN, Kemal/ DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 3.Bası, İstanbul 2001, s.112.

<sup>7</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.103.

<sup>8</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.79.

<sup>9</sup> GÜRSOY, Kemal Tahir, Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Gelişmeler, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s.1; CANSEL, Erol, Boşanmanın Dayandığı Hukuki Esaslar, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s.72.

<sup>10</sup> ÖZDEMİR, Nevzat, Türk Hukukunda Anlaşılmalı Boşanma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 2003, s.3.

<sup>11</sup> TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 7.Baskı, İstanbul 1990, s.116; KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 2.Bası, İstanbul 1989, s.141; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin/ ÖZAKMAN, H. Cumhur/ SARIAL, M. Enis, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 3.Baskı, İstanbul 1986, s.244; AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku, C.II, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, Beta Basım, 7.Bası, İstanbul 2002, s.227; VELİDEDEOĞLU, Hıfzı V., Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, Sermet Matbaası, 4.Bası, İstanbul 1960, s.178.

erdirebileceklerini ortaya koyan ‘boşanma serbestliği sistemi’ ve bu iki uç kutup arasında yer alan ‘boşanmanın hâkim kararına bağlı olduğu sistem’ şeklinde öğretilerde yer bulmaktadır.<sup>12</sup>

### A. Boşanma Yasası Sistemi

Katolik kilisesi hukukunca benimsenen bir görüştür.<sup>13</sup> 10.yy’dan 16.yy’daki reformasyon hareketlerine kadar Avrupa’da yürürlükte olmuştur.<sup>14</sup> Döneminde hâkimiyeti ve denetimi elinde bulunduran kilise aile hukuku alanında düzenleyici hükümler getirmiş ve boşanmayı yasaklamıştır.<sup>15</sup> Boşanmayı yasaklayan kilisenin temel dayanağı ise İsa Peygamberin İncil’e yansımış sözleridir. Ancak bu sözlerin ait olduğu metin ve içeriği ile ilgili görüş birliği bulunmamaktadır.<sup>16</sup>

Evlilik dünyaya yeni bir Hristiyan gelmesine imkân sağlayan müessese olmuş olmasından dolayı, kilisede dini bir ayin ile gerçekleştirilmektedir. Dini ayin ile kurulan evliliklerden doğan her çocuk, ileri de yeni bir Hristiyan aile oluşturarak Hz. İsa’nın yeryüzündeki varlığının devamına katkı sağlayacaktır.<sup>17</sup> Hristiyanlıkta Hz. İsa ile kilise arasındaki ruhani bağın simgesi olarak kabul edilen evlilik, iki kişinin ruhlarını Tanrı huzurunda birleştirerek aralarında çözülmesi mümkün olmayan kutsal bir bağ oluşturmaktadır.<sup>18</sup>

Bütün bu sayılan sebeplerle, Tanrı tarafından meydana getirildiği kabul edilen evlilik bağı ilk çağlardan bu yana kutsal sayılmış ve tamamen ya da kısmen kaldırılmasına imkân verilmemiştir.<sup>19</sup> Ancak, zina gibi belli koşulların varlığı halinde kilise hukuku tarafından ayrılık müessesesi kabul edilmiştir. Hâkim kararıyla verilen ayrılık, evlilik ilişkisini sona erdirmeyip yatakta, meskende ve sofrada ayrılığı ifade etmektedir.<sup>20</sup> Yani, ayrılık durumunda da evlilik yalnızca ölüm ile sona erer. Ne var ki, değişen ve gelişen toplum ve hayatın ihtiyaçları karşısında bu görüş varlığını devam

<sup>12</sup> ÖZDEMİR, s.3.

<sup>13</sup> TEKİNAY, s.166; ZEVKLİLER, Aydın/ ACABEY, M. Beşir/ GÖKYAYLA, K. Emre, Medeni Hukuk (Giriş- Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku), Seçkin Yayıncılık, 6.Baskı, Ankara 2000, s.877.

<sup>14</sup> CEYLAN, Ebru, İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.12, Y.6, Aralık 2018, s.317.

<sup>15</sup> YARGIÇ, Zeynep, Türk Hukukunda Anlaşılabilir Boşanma Davası ve Hukuki Sonuçları, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020, s.10; AKSAR, Yusuf, 3444 Sayılı Kanun’la Değiştirilen Medeni Kanun’un 134. Maddesine göre Boşanma Türleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1995, s.4.

<sup>16</sup> GÜRİSOY, s.2; YALÇINKAYA, Namık/ KALELİ, Şakir, Boşanma Hukuku, C.I, Türk Hava Kurumu Basımevi, Ankara 1988, s.12; HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s.206.

<sup>17</sup> AYDIN, Mehmet, Mabet ve İbadet, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C.17, İstanbul 1988, s.350. <https://islamansiklopedisi.org.tr/hiristiyanlik> (Erişim Tarihi: 05.07.2021)

<sup>18</sup> ÜNAL, Asfiye, Yahudilik, Hristiyanlık ve İslam’da Evlilik, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 1988, s.19; TOPÇUOĞLU, Ali Aslan, Yahudilik-Hristiyanlık ve İslam Hukuku’na Göre Nikah Akdine Etkisi Bakımından Din Farklılığı, Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi, C.10, S.2, 2010, s.87.

<sup>19</sup> CEYLAN, s.317; ÖZDEMİR, s.4; TÜMER, Günay/ KÜÇÜK, Abdurrahman, Dinler Tarihi, Ocak Yayınları, Ankara 1993, s.269.

<sup>20</sup> CEYLAN, s.317; YALÇINKAYA/KALELİ, s.12.

ettirememiştir.<sup>21</sup> 16.yy reform hareketleriyle birlikte Protestanlık, evliliğin kutsal bir bağ olduğu inancını reddederek mahkeme kararı ile sona erdirilebileceğini savunmuştur.<sup>22</sup>

## B. Boşanma Serbestliği Sistemi

16.yy Rönesans ve Reform hareketlerine kadar kilise baskısı altında bulunan Avrupa'da boşanmak yasaktı. Ancak devrim hareketleriyle birlikte Protestanlığında yayılması ile bu hareketin öncüsü olan Luther, Katoliklerin aksine, evliliğin dini değil dünyevi ve akdi bir birliktelik olduğunu savunmuştur.<sup>23</sup> Rönesans ve Reform ile kilisenin baskısının azalması, serbest düşünce ve görüşün 18.yy'a doğru iyice yayılması ile evlilik üzerindeki katı baskı da kalkmış oldu. Eşlerin iradelerine üstünlük tanıyan bu görüş evlenmede ve boşanmada taraflara tam bir özgürlük hali sağlamıştır.<sup>24</sup>

Bu sistemi benimseyenlerin temel aldıkları nokta ise, iki kişi karşılıklı serbest iradelerine dayalı olarak evlenebildiklerine göre kurulan evliliği aynı şekilde yine serbest iradeleriyle sona erdirebileceklerdir. Burada boşanma yaşağının aksine, ferdiyetçi düşünceden hareket ederek taraf iradelerine üstünlük tanınmaktadır.<sup>25</sup> Bu doğrultuda, eşler karşılıklı anlaşmak suretiyle evliliği sona erdirebilecekleri gibi tek taraflı irade beyanında bulunarak da evlilik akdini sona erdirebilirler.<sup>26</sup> Tek taraflı olarak evliliğin sona erdirilmesi Babil, Roma, İbrani, Cermen ve İslam hukukunda daha çok erkeğin tek yanlı irade beyanıyla kadını boşaması şeklinde kendini göstermiştir.<sup>27</sup>

Belirtmek gerekir ki bu görüş, kurulan evliliğin akıbetinin eşlerin keyif ve kaprislerine göre çok çabuk değiştirilebilmesinin önünü açmasından dolayı eleştiri almaktadır.<sup>28</sup>

## C. Boşanmanın Hâkim Kararına Bağlı Olduğu Sistem

Boşanmayı yasaklayan sistem ile boşanmada eşlerin iradesine üstünlük tanıyan sistem arasında yer almaktadır. Boşanma karşısında iki uç noktada bulunan görüşlerin dezavantajlı noktalarını gidererek ortak bir noktada buluşturup aralarında uzlaşşı sağlayan bir görünüme sahiptir.<sup>29</sup>

---

<sup>21</sup> VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Ailenin Çilesi Boşanma, Çağdaş Yayınları, 2.Baskı, İstanbul 1976 (Ailenin Çilesi Boşanma), s.136.

<sup>22</sup> GÜRİSOY, s.3; YALÇINKAYA/KALELİ, s.13; FEYZİOĞLU/ÖZAKMAN/SARIAL, s.246.

<sup>23</sup> GÜRİSOY, Kemal Tahir, Rızaya Dayanan Boşanma, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Sevinç Matbaası, Ankara 1977 (Rızaya Dayanan Boşanma), s.128.

<sup>24</sup> CEYLAN, s.318.

<sup>25</sup> AKINTÜRK, s.228; CANSEL, s.72; YALÇINKAYA/KALELİ, s.17; GÜRİSOY, Rızaya Dayanan Boşanma, s.129.

<sup>26</sup> CEYLAN, s.318; GÜRİSOY, Rızaya Dayanan Boşanma, s.129.

<sup>27</sup> AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya, Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 20.Baskı, İstanbul 2017, s.238.

<sup>28</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.878; FEYZİOĞLU, Feyzi N. Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 3.Bası, İstanbul 1986, s.243.

<sup>29</sup> ÖZDEMİR, s.6.

Buna göre, kurulan bir evlilik kanunun aradığı boşanma sebeplerinin somut olayda gerçekleşmiş olması halinde ancak hâkim kararıyla sona erdirilebilmektedir.<sup>30</sup> Günümüzde modern hukuk sistemlerinin pek çoğu tarafından kabul edilen görüştür. Belçika, İspanya, İtalya, Almanya, İsviçre gibi ülkelerde bu görüş geçerlidir.<sup>31</sup> Medeni Kanunumuzun benimsemiş olduğu sistem de budur.

Kanımızca; boşanmanın hâkim kararına bağlı olduğu sistem, gerek toplumun en küçük yapıtaşı olan ailenin ve dolayısıyla kamunun korunması bakımından gerekse de hayatın olağan ihtiyaçlarına cevap verme noktasında, gerçekliğe en uygun sistem olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, hayatlarını birleştiren iki kişinin evlilikten beklentilerini karşılayamadıklarında onları ömür boyu bu ilişkiye hapsederek boşanmayı yasaklamak, insan onuruna yaraşmadığı gibi bireylerin özel hayatına saygı hakkı ile de bağdaşmamaktadır. Ancak bunun çözümü, boşanma noktasındaki iradeyi tamamıyla taraflara bırakmak da değildir. Zira, güçlü bir toplumun önemli ayağı olan ailenin, bireylerin özel hayatına saygı göstermek suretiyle, devlet kontrolünde kurulması ve sonlandırılması gerekir. Ancak, taraf iradelerine ucu açık olarak verilecek olan üstünlük kamu menfaati için olması gereken bu denetimi sarsacak, hatta ortadan kaldıracaktır. Ayrıca bu serbest irade, kurulan evliliklerin keyfi olarak bozulmasına da kapı aralayarak aile kurumunu zayıflatacak ve sağlıklı nesillerin oluşmasını engelleyecektir. Bu bakımından, iki sistem arasında yer alan ve daha mutedil bir yaklaşım sergileyen “boşanmanın hâkim kararına bağlı olduğu sistemi” benimsemek en uygun çözüm olacaktır.

### **III. BOŞANMA HUKUKUNUN DAYANDIĞI TEMEL İLKELER ve TÜRK MEDENİ KANUNUNUN BENİMSEDİĞİ İLKELER**

#### **A. Boşanma Hukukunun Dayandığı Temel İlkeler**

Günümüzdeki modern hukuk sistemlerinin çoğunda ve hukukumuzda boşanma, kanun koyucunun saydığı sebeplerden birine dayalı olarak ancak hâkim kararı ile gerçekleştirilebilmektedir.<sup>32</sup> Boşanmanın gerçekleşmesi için var olması gereken sebeplerin net olarak belirlenip açıklanabilmesi ise ancak belli bazı ilkelere dayanılması ile mümkündür.<sup>33</sup> Bu ilkeler öğretide genellikle beş başlık altında toplanmıştır. Bunlar sırasıyla: kusur ilkesi, irade ilkesi, elverişsizlik ilkesi, fiili ayrılık ilkesi ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesidir.

<sup>30</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.879; ÖZDEMİR, s.6.

<sup>31</sup> CEYLAN, s.318.

<sup>32</sup> SAYMAN/ELBİR, s.238; CEYLAN, Ebru, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006 (Tez), s.10; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.142; AKINTÜRK/ATEŞ, s.240; FEYZİOĞLU, s.251.

<sup>33</sup> ATMACA ÜLKÜ, Hande, Türk Hukukunda Anlaşılabilir Boşanma Protokolü, Yeditepe Üniversitesi SBE Doktora Tezi, İstanbul 2017, s.18; FEYZİOĞLU/ÖZAKMAN/SARIAL, s.251; CEYLAN, s.318; CANSEL, s.72; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.150.

4721 sayılı TMK’da boşanma sebepleri 161 ila 166. maddeler arasında düzenleme alanı bulmuştur. Zikredilen maddeler incelendiğinde yukarıda sayılan ilkelerin tamamına mevzuatta yer verildiği görülmektedir. Önceki 743 sayılı EMK’da kusur, evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve elverişsizlik ilkeleri kabul edilmişti.<sup>34</sup> 04.05.1988 Tarihli ve 3444 Sayılı Kanun ile yapılan revizyonla beraber 134. maddeye eklenen üçüncü ve dördüncü fıkralarla birlikte artık irade ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesi de hukukumuzdaki yerini almıştır.<sup>35</sup> Kaynak kanunumuz olan İsviçre Medeni Kanunu’nu (İMK) ise irade, temelden sarsılma ve eylemli ayrılık ilkelerini benimsemiş, kusur ilkesini ise kaldırmıştır.<sup>36</sup>

## 1. Kusur İlkesi

Bu ilkeye göre boşanmanın söz konusu olabilmesi için eşlerden birinin evlilik birliğini temelden sarsacak derecede kusurlu olması gerekmektedir. Böyle bir durumda boşanma davası açma hakkı kural olarak kusursuz olan eşe ait olacaktır.<sup>37</sup> Kusurlu bulunan eşin ise dava açma hakkı yoktur. Nitekim, evrensel hukuk prensiplerine göre “kimse kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemez.”<sup>38</sup> O halde, her iki tarafında evliliğin devamına engel olacak nitelikte bir kusuru mevcut değilse, boşanma da söz konusu olamayacaktır.<sup>39</sup>

Klasik kusur prensibine göre, evlilik ilişkisinin kurulmasıyla birlikte her iki eş de bu birlikteliğin beraberinde getirdiği ailevi yükümlülükleri yerine getirerek, evliliğin sağlıklı ve sağlam bir şekilde yürütülmesinden sorumludur. Eğer eşlerden biri, yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde veya evlilik birliğinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesinde kusurlu bir davranış sergilerse, diğer eşten evliliğin devamını isteme hakkını kaybedecektir.<sup>40</sup>

1926 tarihli 743 sayılı EMK ’da md.129 ila md.134 arasında boşanma sebepleri düzenlenmişti. Bunlar sırasıyla: zina, cana kast-pek fena muameleler, cürüm ve haysiyetsizlik, terk, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin temelden sarsılması idi.<sup>41</sup> Akıl hastalığı ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması dışında yer alan diğer boşanma sebeplerinin tamamında, kanunun saydığı özel sebebin eşlerden biri tarafından gerçekleştirilmiş olması eşin kusurlu sayılması sonucunu doğurup, diğer eş için boşanma davası açma hakkı vermektedir.<sup>42</sup> 04.05.1988 Tarih ve 3444 Sayılı Kanun ile 134. maddeye eklenen

---

<sup>34</sup> CEYLAN, s.319.

<sup>35</sup> CEYLAN, Tez, s.13.

<sup>36</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. IV.Bölüm, s.121-125.

<sup>37</sup> CEYLAN, s.320.

<sup>38</sup> KÖSEOĞLU, Bilal, Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinin Önemi, Terazi Hukuk Dergisi, C.1, S.1, Eylül 2006, s.8.

<sup>39</sup> VELİDEDEOĞLU, Ailenin Çilesi Boşanma, s.184; ATMACA ÜLKÜ, s.18.

<sup>40</sup> ÖZDEMİR, s.7; CANSEL, s.77; KÖSEOĞLU, s.8; ÖZTÜRK, Özge, Genel Boşanma Sebepleri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.9.

<sup>41</sup> OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı, Kamu ve Özel Milletlerarası Hukuk Bülteni, S.1, Y.35, 2015, s.30.

<sup>42</sup> CANSEL, s.78.

üçüncü (anlaşmalı boşanma) ve dördüncü fıkrayla (fiili ayrılık) beraber madde başlığı, “Evlilik birliğinin sarsılması veya müşterek hayatın yeniden kurulamaması” şeklinde yeni halini almıştır. 743 sayılı Kanun ile benimsenen kusur esasına dayalı sistem, 1988 değişikliği ile yine varlık ve hâkimiyetini korumuştur. Nihayetinde, 1926 tarihli EMK ile benimsenen kusur esasına dayalı boşanma sistemi, 1988 yılında hukuk sistemimize giren iki ayrı boşanma sebebi ile birlikte, 2002 Ocak ayı itibarıyla hali hazırda yürürlükte bulunan 4721 sayılı TMK’da da aynen mevcudiyetini devam ettirmektedir.<sup>43</sup>

TMK’da 161 ila 166. maddeler arasında düzenleme alanı bulan boşanma sebeplerinden; zina, hayata kast, pek kötü muamele veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme ve terke dayalı boşanma sebepleri, kusura dayalı boşanma sebepleri iken; akıl hastalığı, evlilik birliğinin temelinden sarsılması, anlaşmalı boşanma ve fiili ayrılık sebebine dayalı ikame edilen davalar ise kusur şartına bağlı değildir.<sup>44</sup> Ancak bu, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak açılan davalar yönünden (TMK md.166/1) kusurun hiçbir öneminin olmadığı anlamına gelmez. Nitekim, TMK md.166/2<sup>45</sup> doğrultusunda, davalının davacı eşin kusurunun daha ağır olduğu itirazını ileri sürerek davanın akıbetini etkilemesi mümkündür.<sup>46</sup> Eğer yapılan itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve artık evlilik birliğinin devamında kendisi (itiraz eden- davalı eş) ve çocuklar için korunmaya değer bir menfaat kalmamışsa, mahkemece boşanma kararı verilebilecektir.<sup>47</sup> İtirazı ileri sürecek olan davalının kusursuz olması mümkün olduğu gibi, kanunun lafzından anlaşılacağı üzere kusurlu olmuş olması da mümkündür. Yeter ki bu kusur davacının kusurundan daha ağır olmamış olsun. Bu itibarla, her iki tarafında kusursuz, eşit kusurlu veya davalının daha ağır veya tam kusurlu olduğu hallerde, davalı bu imkândan yararlanamayacaktır.<sup>48</sup>

Kusur ilkesi, evlilik ile kurulan birlikteliği devam ettirmek istemeyen eşlerin boşanmak için birbirlerine durmadan kusur atfetmeye çalışacakları ve bu durumun boşanma sonrası hem eşler arasındaki ilişkide hem de çocuklar üzerinde maddi manevi olumsuz sonuçlar doğmasına davetiye çıkaracağı için eleştirilmektedir.<sup>49</sup> Bununla birlikte, eşlerin birbirlerine kusur isnat etmeye çalışarak giriştikleri ispat sürecinde birbirlerine yöneltebilecekleri ağır ithamlarla kişilik hakkı ihlalleriyle karşılaşılabilmesi gibi, ister istemez eşler arası ve aile içi mahremiyet de mahkeme kapılarına taşınmış

---

<sup>43</sup> OKTAY ÖZDEMİR, s.31.

<sup>44</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.116; Doktrinde, TMK md.166/1’e dayalı yürütülecek yargılamalar bakımından kusurun bir öneminin olmadığı ifade edilmekteyse de, Yargıtay davalı eşin az da olsa kusurunun olması gerektiğini kabul etmektedir.

<sup>45</sup> “Madde 166/2: Yukarıdaki fıkrada 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.”

<sup>46</sup> OKTAY ÖZDEMİR, s.32; CEYLAN, s. 320; ÖZTÜRK, s.10; KÖSEOĞLU, s.10; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.117; PARLAK, F. Tülay, TMK’nın 166. Maddesinin İkinci Fıkrasına İlişkin Sorunlar, İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2020, s. 39.

<sup>47</sup> KÖSEOĞLU, s.10; CEYLAN, s. 320; OKTAY ÖZDEMİR, s.37.

<sup>48</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.119.

<sup>49</sup> CEYLAN, s.320-321; OKTAY ÖZDEMİR, s.33.

olacaktır.<sup>50</sup> Bunun yanı sıra, akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya karar verilmesinde ve evlilik birliğinin devamının artık mümkün olmadığı ancak taraflardan birine de kusur isnat edilemediği için boşanmanın gerçekleştirilemediği durumlar ile karşı karşıya kalındığında, kusurun varlığı boşanmanın önündeki en büyük engel olacaktır.<sup>51</sup> Hatta böyle bir engel ile karşı karşıya kalan eşler nihayetinde çözümü, gerçeğe aykırı iddialar üzerinden birbirlerini karalamakta bulacaktır.<sup>52</sup>

Kanaatimizce, boşanma gibi duygusal ilişkilerin ve aile içi mahremiyetin en üst düzeyde olduğu bir konuda, kusur esasına dayalı bir sistem benimsemek çok elverişli ve gerçekçi bir yol değildir. Zira, açılan bir davada boşanmaya muhakkak eşlerden birinin kusurlu davranışının sebebiyet verdiğini kabul etmek, hayatın gerçekleriyle uyuşmamaktadır. Üstelik, bu kusurun araştırılarak ortaya çıkarılması ve buna ilişkin yargılama sırasında izlenen ispat faaliyetlerine ilişkin süreçler eşler arasındaki uyuşmazlığı çözüme götürmekten ziyade, var olan tansiyonu artırmaktan başka bir işe de yaramamaktadır.

Esasen eşlerden birinin artık evlilik birliğini sona erdirme konusunda kararlı olup boşanmak istediği durumlarda, boşanmanın gerçekleşebilmesi için bir kusurun mevcut olup olmadığının veya eşlerden hangisinin ne oranda kusurlu olduğunun tespit edilmesinin hiçbir önemi yoktur. Kaldı ki, bunun hiçbir zaman tam anlamıyla tespiti de mümkün olmadığı gibi, tespit faaliyeti için girişilen süreçlerin aile mahremiyetini ifşa etmek ve taraf ve çocukların fiziksel ve ruhsal olarak yıpratılmasından başka bir sonucu da bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, artık Türk boşanma hukuku bakımından da biran evvel, (en azından)<sup>53</sup> boşanma sebepleri bakımından, kusur şartının varlığının kaldırılması ve mukayeseli hukuklarda olduğu gibi (Alman ve İsviçre hukuku gibi)<sup>54</sup> kusur şartının aranmadığı, tek tarafın talebinden kaynaklı açılacak davalar bakımından, tek ve genel bir boşanma sebebi düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Bugün çağdaş hukuki düzenlemelerin çoğunda beraberinde getirdiği sakıncalar değerlendirilerek boşanmanın dayandığı esaslar arasındaki kusur ilkesinden uzaklaşmaktadır.<sup>55</sup> Kaynak kanunumuz olan İMK'da 26.06.1998 tarihinde kabul edilip 01.01.2000'de yürürlüğe konulan Kanun ile birlikte önemli değişiklikler yapılmıştır. İMK'da boşanma hukukuna yönelik yapılan en önemli revizyon ise kusura dayalı boşanma sisteminin terk edilmiş olmasıdır.<sup>56</sup> İsviçre Medeni Kanunu, evlilik birlikteliğinde ki eşlerden hangisinin ne oranda kusurlu olduğunun belirlenmesinin zor olması, kusurun araştırılarak

---

<sup>50</sup> OKTAY ÖZDEMİR, s.34

<sup>51</sup> VELİDEDEOĞLU, Ailenin Çilesi Boşanma, s.184; ÖZTÜRK, s.9.

<sup>52</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.18.

<sup>53</sup> Şu an için boşanmanın sonuçları bakımından kusurun varlığını devam ettirmesi gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü burada kusurun varlığını kaldırmak boşanmayla birlikte ortaya çıkacak tazminat ve nafaka miktarlarının belirlenmesi açısından hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkmasına sebebiyet verebilir. Dolayısıyla, kusurun varlığının boşanmak için herhangi bir önemi bulunmazken, boşanmayla birlikte ortaya çıkacak mali sonuçlar açısından önemli bir yeri olduğunu düşünmekteyiz.

<sup>54</sup> Boşanma sebeplerinin ilgili hukuklarda nasıl ele alınmış olduğuna yönelik açıklamalar için bkz., IV.bölüm, s.120 vd.

<sup>55</sup> ÖZDEMİR, s.7.

<sup>56</sup> CEYLAN, Tez, s.26.

ortaya çıkarılmasının ne eşlere ne de çocuklara zarardan başka bir getirisinin olmaması nedeniyle kusur ilkesini dikkate almamıştır.<sup>57</sup> Ancak yukarıda da değindiğimiz üzere, hukukumuzda hem boşanma sebepleri hem de boşanma ile ortaya çıkan sonuçlar bakımından kusur ilkesi hala varlığını devam ettirmektedir.<sup>58</sup>

## 2. İrade İlkesi

Eşlerin karşılıklı birbirine uygun iradeleriyle kurulan evlilik ilişkisi yine eşlerin iradelerine dayalı olarak sona erdirilebiliyorsa irade ilkesinin varlığından söz edilir. Bu ilkeye göre, evlilik eşlerden birinin tek taraflı iradesine dayalı olarak (serbest boşanma) veya tarafların karşılıklı olarak anlaşmaları (anlaşmalı boşanma) suretiyle sona erdirilebilecektir.<sup>59</sup>

743 Sayılı Kanunumuzun 134. Maddesi üzerinde 1988 yılında yapılan değişiklikle birlikte anlaşmalı boşanma kurumu mevzuatımıza girmiş ve böylelikle irade ilkesi de Türk boşanma hukukundaki yerini almıştır. İrade ilkesi, bugün yürürlükte bulunan 4721 Sayılı Kanunun 166. maddesinin üçüncü fıkrasında halen varlığını devam ettirmektedir. Buna göre, en az bir yıldır evli bulunan tarafların birlikte başvurması veya birinin açtığı davayı diğer eşin kabul etmesi durumunda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı varsayılacak ve kanunun aradığı diğer şartlarında gerçekleşmiş olması durumunda<sup>60</sup> artık hâkim boşanmaya hükmedecektir.<sup>61</sup>

İrade ilkesinin kabul edilmesi öğretide bazı yazarlarca, boşanma hukuku sistemini serbest boşanma sistemiyle eşdeğer kıldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Nitekim bu görüşe göre, evliliğin eşlerin kişiliğini bağlayan bir niteliğe sahip olmasından dolayı birliktelik kurulurken söz konusu olan serbest iradenin, ilişkinin sona erdirilmesinde uygulanmaması gerekmektedir.<sup>62</sup> Bunun yanı sıra, başlangıçta yalnız iki tarafı ilgilendiren bu duygusal ilişkinin evlilik ile birlikte artık yalnız tarafları değil, çocukları ve toplumu ilgilendiren bir mesele halini almış olması da, salt taraf iradelerine dayalı

<sup>57</sup> OKTAY ÖZDEMİR, s.31; CEYLAN, s.320; GÜRSOY, s.26 vd.; AKKAYA, Tolga, Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Yetkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2018, s. 28; ÇİFTÇİ, Pınar, Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları, DEÜHFD, C.16, Özel Sayı 2014, s.1790 vd.; HELVACI, Serap, İsviçre ve Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.II, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002, s.1151; TEKBEK, Tuğçe, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Boşanma Sebebine Dayalı Boşanma Sebebi Üzerine Bir İnceleme, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVIII, 2021/2, s.1117; KARACA, H. Akif, Boşanma Ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk Konusundaki Avrupa Konseyi Roma III Tüzüğü Kapsamında Hukuk Seçimi, Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, C.27, S.2, 2019, s.243.

<sup>58</sup> ÖZDEMİR, s.7; Türk boşanma hukukunda kusura bu denli önem verilmiş olmasına karşı yöneltilen eleştiriler için bkz. BURCUĞLU, Haluk, Boşanmada Kusur ve Yoksulluk Nafakası ile İlgili Gözlemler, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, Y.4, Aralık 2018, s.3.

<sup>59</sup> CEYLAN, s.321; AKINTÜRK/ATEŞ, s.240; AKINTÜRK, s.237; GÜRSOY, Rızaya Dayanan Boşanma, s.127-163; KÖSEOĞLU, s.8.

<sup>60</sup> Anlaşmalı boşanmanın şartlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. II. Bölüm, s.32 vd.

<sup>61</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.120.

<sup>62</sup> SAYMEN/ELBİR, s.238; ÇAKIN, Akın, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Bilgi Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2007, s.19; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.142; YALÇINKAYA/KALELİ, s.29; VELİDEDEOĞLU, Ailenin Çilesi Boşanma, s.183.

olarak evliliğin sona erdirilemeyeceği gerçeğini ortaya çıkarmaktadır.<sup>63</sup> Aksi görüşte olan yazarlar ise, boşanmayı zorlaştırmanın eşlere ve çocuklara bir faydası olmayacağını, eşlerin birlikteliği kurarken var olan etkinliklerinin evliliğin sona erdirilmesinde de kendisini göstermesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>64</sup>

### 3. Elverişsizlik İlkesi

Mezkûr ilkeye göre, eşlerden biri fiziksel veya psikolojik bir bozukluk sebebiyle evlilik kurumunun beraberinde getirdiği yükümlülükleri yerine getiremiyorsa bu durum diğer eş için boşanma sebebi teşkil edecektir.<sup>65</sup> Evlilik kurumu, eşlerin hastalıkta sağlıkta kederde ve kıvançta birbirlerinin yanında olup destek olmayı ve karşılıklı fedakârlıklarda bulunmayı gerektirir. Bu sebeple, eşler birbirlerinin eksiklik ve kusurlarına karşı anlayışlı olmalıdırlar. Ancak ne var ki, eşlerden birinde meydana gelen bedensel veya ruhsal bozukluk karşısında diğer eşin evlilikten olan beklentilerinin de karşılanması için menfaatlerinin korunması gerekir.<sup>66</sup> Bedensel ve ruhsal bozukluk durumlarına cinsel sapıklık, kısırlık, akıl hastalığı veya gelecek nesiller için tehlike oluşturabilecek hastalıklar örnek olarak verilebilir.<sup>67</sup>

Türk hukukunda elverişsizlik ilkesi akıl hastalığı adı altında TMK md.165'te düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre, eşlerden birinin akıl hastalığı mevcut olup söz konusu bu durum diğer eş açısından evlilik birliğinin devamını kendisi bakımından katlanılmaz kılarsa, hastalığın iyileşmesinin mümkün olmadığı da resmi sağlık raporuyla ortaya konulmak koşuluyla, diğer eş boşanma davası açabilecektir.<sup>68</sup> Sağlıklı eşin menfaatlerinin korunması bakımından elverişsizlik ilkesine Türk hukukunda yer verilmesinin isabetli olduğu savunulmaktadır.<sup>69</sup>

Önemle vurgulamak gerekir ki, akıl hastalığı varlığının boşanma sebebi teşkil edebilmesi için hastalığın iyileşme imkânının olmaması, yani sürekli nitelik taşıması ve bu halin diğer eş bakımından evliliğin devamını çekilmez kılması gerekmektedir.<sup>70</sup> Hâkim çekilmezliğin mevcudiyetini gerek objektif gerekse diğer eş açısından sübjektif olarak değerlendirecek takdir edecektir.<sup>71</sup> Hâkime değerlendirme yapması için geniş bir takdir yetkisi verilmediğini ileri sürenler de vardır.<sup>72</sup> Buna göre, objektif olarak

---

<sup>63</sup> ÇAKIN, s.19.

<sup>64</sup> CEYLAN, s.321; KARA, Nazmiye, Boşanma Sebeplerinde Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Kavramı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2004, s.9.

<sup>65</sup> KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.152; FEYZİOĞLU/ÖZAKMAN/SARIAL, s.253.

<sup>66</sup> FEYZİOĞLU, s.251.

<sup>67</sup> KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.144; ATMACA ÜLKÜ, s.21.

<sup>68</sup> KÖSEOĞLU, s.8.

<sup>69</sup> CEYLAN, s.322.

<sup>70</sup> ÖZDEMİR, s.8.

<sup>71</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.115.

<sup>72</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.21.

hiç kimse tarafından kabul edilemeyecek bozuklukların bulunması durumunda başkaca hiçbir hususun irdelenmesine gerek kalmaksızın hâkim tarafından boşanmaya hükmedilmelidir.

#### 4. Fiili Ayrılık İlkesi

Evlilik ilişkisinin kurulmuş olması tarafların beraber yaşamalarını gerektirir. Eğer, evlilik birliğinde taraflar beraber değil de ayrı yaşıyorlarsa bu durum her ikisi içinde boşanma sebebi teşkil edecektir.<sup>73</sup> Nitekim, ayrı yaşama derecesine gelerek fiili olarak çözülmüş olan evliliklerin zorla sürdürülmelerinin hiçbir anlamı yoktur.<sup>74</sup>

Türk hukuk sistemine 3444 Sayılı Kanun değişikliği ile giren fiili ayrılık ilkesi, güncel mevzuatımızda 166. maddenin son fıkrasında yer alarak varlığını korumaktadır. Buna göre, boşanma sebeplerinden herhangi birine dayanılarak ikame edilmiş bir boşanma davasının reddedilmesi üzerine, ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl boyunca eşler ortak hayatı kuramayıp ayrı yaşıyorlarsa evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kanunen kabul edilir ve bu fiili ayrılık durumu evlilik birliğindeki her iki tarafa da boşanma davası açma imkânı verir.<sup>75</sup> Bu ilkede davanın açılabilmesi için tarafların kusurlu bulunup bulunmadıklarının ise herhangi bir önemi yoktur.<sup>76</sup>

Ancak dikkat edilmesi gerekir ki, Kanunumuz eşlerin 3 yıllık bir süre için ayrı yaşamış olmaları durumunu tek başına boşanma sebebi olarak kabul etmemektedir. Bunun için, öncesinde açılarak ret kararı kesinleşmiş bir boşanma davasının bulunması gerekmektedir. Bugün çağdaş boşanma hukuk düzenlemelerinde Türk hukukunun aksine, eşlerin yalnızca evlilik birliğini sürdürmeme iradesi ile belli bir süre ayrı yaşamış olmaları boşanma için yeterli sayılmaktadır.<sup>77</sup> Mevzuatımızda ayrı yaşamaya ek olarak bir de açılıp reddedilmiş bir boşanma davasının aranması, eşleri nedensiz boşanma davaları açmaya götürecektir kadar kötüye kullanımlara imkân verdiği gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir.<sup>78</sup>

Fiili ayrılık ilkesinde titizlikle ele alınması gereken bir diğer husus ise, boşanma sebebi teşkil edecek olan ‘ayrı yaşama süresi’dir. Nitekim, ilkenin sağlıklı bir şekilde uygulanabilmesi için sürenin çok dikkatli belirlenmesi gerekir.<sup>79</sup> Zira, sürenin uzun tutulması tarafların yeni bir yaşam kurmalarını kısıtlayacak, kısa tutulması ise tek yanlı boşanmalara neden olabilecektir.<sup>80</sup> Mukayeseli hukuk sistemleri incelendiğinde, yabancı mevzuatlarda ayrı yaşama sürelerinin giderek azaltıldığı gözlemlenmektedir.

<sup>73</sup> KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.144.

<sup>74</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.122; CEYLAN, s.322.

<sup>75</sup> AKINTÜRK, s.232; KÖSEOĞLU, s.8.

<sup>76</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.123.

<sup>77</sup> ÖZDEMİR, s.9.

<sup>78</sup> BURCUOĞLU, Haluk, Türk Medeni Kanun Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi, MHAUM VIII. Sempozyumu, İstanbul 1988, s.116.

<sup>79</sup> YALÇINKAYA/KALELİ, s.38; OKTAY/ÖZDEMİR, s.39.

<sup>80</sup> KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.144.

Örneğin, İsviçre’de ilk olarak 2000 yılında bu imkân getirildiğinde ayrı yaşamada aranılan süre dört yıl; 1977 yılında mevzuatlarına ilk defa giren Fransa’da ise altı yıl idi. Güncel mevzuatlarında İsviçre’de bu süre 2 yıl, Fransa’da ise 1 yıl olarak belirlenmiştir. Almanya’da ise bu süre üç yıl olarak hüküm altına alınmıştır.<sup>81</sup>

## 5. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması ilkesi

Evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte beklenen amaç bu birlikteliğin eşlere ve çocuklara mutlu ve sıcak bir ortam sağlamasıdır.<sup>82</sup> Ancak hayatın akışı içerisinde gerek eşlerden kaynaklı gerekse dış ortam veya kişilerden kaynaklı gerçekleşen birtakım hadiseler bu mutluluk ortamının bozulmasına sebebiyet verebilmektedir. İşte bu mutluluk ortamının bozulmasını ortaya koyan evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesine göre, evlilik ilişkisi içerisinde vuku bulan olaylar, taraflar arasındaki ortak hayatı sürdürme iradesini eşlerden birlikteliğin devamını artık kendilerinden beklenemeyecek derecede sarsmışsa, bu durum taraflarca boşanma sebebi teşkil edecektir.<sup>83</sup>

Hâkim boşanma sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediğini her somut olayı kendi şartları içerisinde değerlendirerek ayrı ayrı takdir edecektir. Bu hususta hâkimin oldukça geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.<sup>84</sup> Takdir yetkisini kullanılırken ise eşlerin kişilik özellikleri, eğitim durumları, sosyal ve ekonomik düzeyleri araştırılacak ve hep birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılacaktır.<sup>85</sup> Öğretide “toplum menfaati ilkesi”<sup>86</sup> veyahut “düzen bozukluğu ilkesi”<sup>87</sup> şeklinde de ifade edilen mezkûr ilkeye göre, dava açılması tarafların kusurlu olması şartına bağlı değildir.<sup>88</sup>

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması ifadesi ile evlilikte eşler arasında önemli fikir ve duygu ayrılıklarının meydana gelmiş olması kastedilmektedir.<sup>89</sup> Vurgulamak gerekir ki her evlilikte eşler arasında zaman zaman anlaşmazlıklar, uyuşmazlıklar ve bunlara dayalı olarak tartışmalarla karşılaşmak gayet doğaldır. Nitekim, birbirinden farklı iki insanın bir arada yaşamasının beraberinde getirdiği beklenen bir sonuçtur bu. Ancak ortaya çıkan bu uyuşmazlıklar evlilik birliğini eşlerden en az biri açısından müşterek hayatın devamını kendisinden beklenemeyecek derecede sarsmışsa, yani artık tarafların birlikte yaşamaları beklenemiyorsa, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılacak ve bu durum boşanmak için bir sebep teşkil edecektir. Zira, amacını yitirmiş bir birliktelikte eşleri birlikte yaşamaya

---

<sup>81</sup> OKTAY ÖZDEMİR, s.39.

<sup>82</sup> CEYLAN, s.321.

<sup>83</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.116; ERDEM, Mehmet, Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2.Baskı, İstanbul 2019, s.123.

<sup>84</sup> ERDEM, s.124; ATMACA ÜLKÜ, s.19; VELİDEDEOĞLU, Ailenin Çilesi Boşanma, s.184.

<sup>85</sup> KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.175; ATMACA ÜLKÜ, s.20.

<sup>86</sup> VELİDEDEOĞLU, Ailenin Çilesi Boşanma, s.184.

<sup>87</sup> FEYZİOĞLU/ÖZAKMAN/SARIAL, s.253.

<sup>88</sup> TEKİN, Helin Neval, Anlaşmalı Boşanma, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara 2019, s.34.

<sup>89</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.117.

zorlamak, insan onuruyla bağdaşmayacağı gibi bireylerin kişilik haklarına yönelik ihlal de teşkil edecek, gerek kendileri gerekse de çocuklar ve toplum açısından sakıncalı sonuçlar ortaya çıkaracaktır.<sup>90</sup>

Evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı durumlar çoğunlukla “geçimsizlik” olarak ifade edilmektedir. Ancak her durum için bunu söylemek mümkün değildir. Yani, bazen eşler arasında geçimsizlik bulunmasa bile evlilik birliği temelinden sarsılmış olabilir.<sup>91</sup> Örnek verilecek olunursa, taraflardan birinin geçirdiği trafik kazası sonrası evlilik birliğinin gerekliliklerini yerine getiremeyecek derece yaralanmış olması halinde, eşler birbirlerini sevmeye devam ediyorlarsa geçimsizlikten bahsedilemeyecek, ancak kazanın meydana getirdiği netice evlilik birliğini temelinden sarsmış olabilecektir. Böylesi bir durumda, diğer eş acıma hissiyle boşanmaya yanaşmasa bile kazaya uğrayan taraf bu durumu onur meselesi haline getirerek boşanma davası açabilecektir.<sup>92</sup>

Bu ilkeye dayalı genel boşanma sebebi EMK’da 3444 Sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce 134. maddede “*İmtizaçsızlık*” başlığı altında düzenlenmekte idi. Değişiklikten sonra madde başlığı “*Evlilik birliğinin sarsılması ve müşterek hayatın kurulamaması*” adını almıştır. Güncel mevzuatımızda bu ilkeye “*Evlilik birliğinin sarsılması*” adı altında 166. maddede yer verilmiştir. Evlilik birliğinin daha fazla devam etmesini imkânsızlaştıran ve kanunda düzenleme alanı bulmuş özel sebeplerden de hiçbirine girmeyen pek çok durum, genel boşanma sebebi şeklinde kabul görmektedir.<sup>93</sup> Bunun yanı sıra, “*Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme*” ve “*Akıl hastalığı*” başlıklı özel boşanma sebepleri de temelden sarsılma ilkesine yer vermiştir.<sup>94</sup>

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebebiyet verecek durumlar her somut olayın şartları çerçevesinde değişebileceği için kanun koyucu tarafından tek tek sayılmamış, somut olay bazında gerekli tespitin yapılabilmesi için mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır.<sup>95</sup> Günümüzde çoğu çağdaş hukuk sistemlerinin temelinde yatan ilke de evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesidir.<sup>96</sup> Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebebiyet veren olaylara sadakatsiz davranışlar, kötü alışkanlıklar, şiddet içeren veya onur kırıcı söz ve davranışlar örnek olarak gösterilebilir.<sup>97</sup>

<sup>90</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.971; ATMACA ÜLKÜ, s.20.

<sup>91</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.117.

<sup>92</sup> OĞUZMAN/DURAL, s.124.

<sup>93</sup> FEYZİOĞLU, s.301.

<sup>94</sup> CEYLAN, s.322.

<sup>95</sup> TUTUMLU, Mehmet Akif, Evliliğin Butlanı; Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2006, s.261.

<sup>96</sup> ÖZDEMİR, s.8; KÖSEOĞLU, s.10.

<sup>97</sup> GENÇCAN, Ömer Uğur, Boşanma Hukuku, Yetkin Yayınevi, 11.Baskı, Ankara 2022, s.728-729; Y.2.H.D, 1999/6117 E., 1999/8057 K., 08.07.1999 T., “...toplana delillerle davacının güven sarsıcı davranışlarına mukabil davalının da davacıya salak, manyak, aptal diyerek ağır hakaretlerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır.” <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 29.08.2022)

## B. Türk Medeni Kanunu'nun Benimsediği İlkeler

Türk boşanma hukukunda kurulmuş olan bir evlilik birliği kanun koyucunun saydığı sebeplerden birine dayalı olarak ancak hâkim kararıyla sona erdirilebilir. Boşanmanın hâkim kararına bağlı olduğu mevzuatımızda yukarıda belirtilmiş olan ilkelerin tamamına dayalı karma bir sistem benimsenmiştir.<sup>98</sup> Kanaatimizce, bahsi geçen ilkelerden yalnızca birine tek çare olarak başvurmak hakkaniyetli sonuçlar ortaya çıkarmayacağı için her somut olayın şartları çerçevesinde gerekli ilkeye yeri geldiğinde başvurmak daha yerinde bir çözüm olacaktır.

743 sayılı EMK'nın ilk halinde irade ve fiili ayrılık ilkelerine yer verilmemişti. 1988 yılındaki 3444 Sayılı Kanun değişikliğiyle 134. maddede yapılan revizyonla birlikte bu iki ilkede artık mevzuatımızda ki yerini almış oldu. Bu ilkelerin kabul edilmesinde boşanma sayılarının artması ve boşanma sürecinin kolaylaştırılması düşüncesi etkili olmuştur.<sup>99</sup>

Günümüz mevzuatında 161 ila 166. maddeler arasında düzenle alanı bulan boşanma sebeplerinden zina, hayata kast, pek kötü muamele veya onur kırıcı davranış ile terke dayalı özel boşanma sebeplerinde kusur ilkesine; diğer özel boşanma sebeplerinden suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürmede kusur ve temelden sarsılma ilkesine; akıl hastalığında ise elverişsizlik ve yine temelden sarsılma ilkesine yer verilmiştir.

"Evlilik birliğinin sarsılması" başlığını taşıyan md.166'da ise üç önemli boşanma sebebi daha düzenlenmiştir. Bunlar ilk fıkrada yerini alan ve genel boşanma sebebi teşkil eden evlilik birliğinin temelinden sarsılması, üçüncü fıkradaki anlaşmalı boşanma ve son fıkrada yer alan fiili ayrılık kurumudur. Tek madde başlığı altında ayrı fıkralarda düzenleme alanı bulan bu üç boşanma sebebinin temelinde evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesi yatmaktadır. Bunun yanı sıra, anlaşmalı boşanmada irade ilkesine, ortak hayatın kurulamaması boşanma sebebinde ise fiili ayrılık ilkesine yer verilmiştir.<sup>100</sup>

## IV. BOŞANMA SEBEPLERİ

### A. Genel Olarak

Hâkim kararına bağlı boşanma sistemini benimseyen TMK boşanmaya imkân veren sebepleri sınırlı sayıda olmak suretiyle altı madde içerisinde düzenlemiştir.<sup>101</sup> Sayılan sebepler dışında başka bir

<sup>98</sup> CEYLAN, 318; ÖZTÜRK, s.14; ATMACA ÜLKÜ, s.22; AKINTÜRK/ATEŞ, s.243.

<sup>99</sup> KARA, s.12.

<sup>100</sup> KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.145; AKINTÜRK, s.208; ATMACA ÜLKÜ, s.22-23.

<sup>101</sup> AKINTÜRK/ATEŞ, s.243; ARDIÇ, Oğuzhan, Medeni Hukuk, Agon Bilgi Akademisi, 5.Baskı, Eylül 2011, s.291-293; KANDİL, Seher, Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.21; KESKİN, Alper, Boşanma Davaları, C. I, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara 2017, s.15.

duruma dayanarak boşanma davası açılması ise mümkün değildir.<sup>102</sup> Bu sebepler öğretide farklı kriterler dikkate alınarak çeşitli şekillerde sınıflandırılmaktadır.

Bu doğrultuda, kanununda düzenlenen boşanma sebeplerinin bir kısmı davalının kusurunu ararken bir kısmı ise aramamaktadır. Kusur baz alınarak yapılan sınıflandırma, “kusura dayanan ve dayanmayan” boşanma sebepleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine, kanun koyucu bazı boşanma sebeplerinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması şartını boşanmaya hükmedilmesi bakımından aramıştır. Bu şartın mevcut olduğu boşanma durumlarına “nispi”, olmadığı durumlara ise “mutlak” boşanma sebepleri denmektedir. Doktrinde yapılan son bir sınıflandırmaya göre ise, kanun koyucunun boşanmaya sebebiyet veren durumu özel olarak düzenlediği hallere “özel” boşanma sebebi, düzenlemediği hallere ise “genel” boşanma sebebi denmektedir.<sup>103</sup> Buradan hareketle, genel-özel ayrımı üzerinden boşanma sebeplerine aşağıda kısaca değinilecektir.

## B. Özel Boşanma Sebepleri

TMK md.161 ila md.165 arasında düzenleme alanı bulmaktadır. Bunlar: zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve son olarak da akıl hastalığıdır. 161. maddede düzenleme alanı bulan “zina” özel, mutlak ve kusura dayalı bir boşanma sebebidir.<sup>104</sup> Buna göre, evlilik birliği içerisinde taraflardan birinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle karşı cinsten biriyle isteyerek cinsi münasebette bulunması zina eylemine vücut verecektir.<sup>105</sup> Belirtildiği üzere, zinadan söz edebilmek için eşin bir başkasıyla ‘bile isteye’ cinsi münasebette bulunmuş olması, yani kusurlu olması gerekmektedir.<sup>106</sup> Buradan hareketle, eşin rızası dışında gerçekleşen, örneğin zorla maruz kalınan tecavüz hadiselerinde, hayat ya da vücut bütünlüğüne yönelik tehdit altında gerçekleşen birleşmelerde kusur ve irade bulunmadığından zinanın varlığından bahsetmek de mümkün olmayacaktır. Benzer şekilde ayırt etme gücünden yoksun veyahut temyiz kudretini kusursuz olarak geçici surette kaybedenlerin cinsel birleşmesi de zinaya vücut vermeyecektir.<sup>107</sup> Taraflardan birinin evlilik birliği içerisinde yalnızca bir defa, başka biriyle cinsi

---

<sup>102</sup> ÇAKIN, s.22.

<sup>103</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.103; GÜNEŞLİOĞLU, Filiz, Boşanma ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s.10.

<sup>104</sup> TEKİN, s.18; KESKİN, s.16; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.103; ÇAKIN, s.25; ÜNLÜTEPE, Mustafa, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Boşanma, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara 2019, s.86; HELVACI, Serap/ ERLÜLE, Fulya, Medeni Hukuk, Legal Yayınları, 7.Baskı, İstanbul 2021, s.167; AKINTÜRK/ATEŞ, s.244; ÖZÇELİK ÇALIŞ, S. Gizem, Aldatılan Eşin Manevi Tazminat Talebi, Seçkin Yayınları, 1.Bası, Ankara 2021, s.68.

<sup>105</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.104.

<sup>106</sup> VELİDEDEOĞLU, Aile, s.19; AKINTÜRK/ATEŞ, s.246; DOĞAN, İzzet, Türk Medeni Yasasında Zina Nedeniyle Boşanma ve Sonuçları, İstanbul Barosu Dergisi, Aile Hukuku Özel Sayısı, Mart 2007, s.118; ERDEM, s.101; ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, 6.Baskı, Ankara 2015, s.648; AKİPEK, İlhan, Mukayeseli Hukuk bakımından Boşanma Sebepleri, Güney Matbaacılık, Ankara 1952, s.39; KAYIHAN, Şaban/ ÜNLÜTEPE, Mustafa, Medeni Hukuk Bilgisi, Seçkin Yayıncılık, 4.Baskı, Ankara 2017, s.293; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.104.

<sup>107</sup> ÜNLÜTEPE, s.89.

beraberlik kurması zinanın gerçekleşmesi için yeterlidir.<sup>108</sup> Ayrıca, zinadan bahsedebilmek için eşlerin karşı cinsten biriyle birlikte olması gerekir. Bu bakımdan eşcinsel birliktelikler zina teşkil etmeyecek, ancak diğer eş haysiyetsiz hayat sürmeye dayanarak boşanma davası açabilecektir.<sup>109</sup>

Davayı açma hakkı olan eş boşanma sebebini öğrenmesinden itibaren altı ay ve her halükârda zina fiilinin gerçekleşmesinden itibaren beş yıllık hak düşürücü süre içerisinde zinaya dayalı boşanma davasını açmak zorundadır. Sürenin dolmasıyla dava hakkı sona erecektir. Ancak, zina eylemi devam ediyorsa her zina fiilinden sonra yeni bir süre işlemeye başlayacaktır. Ayrıca süreyi kaçırdığından dava açamayan eşçe, zina geçimsizliğe neden oluyorsa, md.166/1'e dayalı olarak da dava açılabilmesi mümkündür.<sup>110</sup>

Son olarak, zinayı affeden eşin dava hakkı yoktur. Af eylemi yalnızca bir fiilin gerçekleştirilmesi akabinde söz konusu olabileceği için, bu durumda da affin zina eylemi sonrasında söz konusu olmuş olması gereklidir. Ancak öğretide, diğer eşin zinaya önceden rıza göstermesinin af kapsamında olup olmayacağı tartışmalıdır. Bazı yazarlar bu durumu af kapsamına sokmaktadır.<sup>111</sup> Yargıtay'ın ve öğretideki çoğunluk görüşüne göre ise, kanunda konuya ilişkin hüküm bulunmadığından ve zinaya verilecek rızanın da ahlaka aykırı olmasından dolayı rıza af kapsamına girmeyecek ve eşin dava hakkı devam edecektir. Ancak, diğer eş zinaya yalnız rıza vermekle kalmayıp bir de eşi teşvik etmişse, artık açılacak dava hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğinden reddi gerekir.<sup>112</sup>

162. maddede düzenlenen mutlak ve kusura dayalı özel boşanma sebeplerinden diğeri ise "hayata kast, pek kötü muamele veya onur kırıcı davranış"tır.<sup>113</sup> Görüldüğü üzere, kanun koyucu burada hayata kast, pek kötü muamele ve onur kırıcı davranış şeklinde üç farklı boşanma hali saymıştır.<sup>114</sup>

---

<sup>108</sup> ÖZTAN, s.647; FEYZİOĞLU, s.261; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.979; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, 4.Bası, Ankara 2019, s.93.

<sup>109</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.104; HATEMİ/SEROZAN, s.220; ÜNLÜTEPE, s.89; ÖZTAN, s.645; TEKİNAY, s.199; DEDE, İsmail, Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım; Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır, MÜHF-HAD, Prof.Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, C.23, S.3, Ocak 2017, s.660; OĞUZMAN/DURAL, s.114; BAYGIN, Cem, Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanununun 90.Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk İsviçre Medeni Hukuku, 2.Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s.738; FEYZİOĞLU, s.260; HELVACI, s.1157; GEDİK, Fuat, Boşanma, İstanbul Barosu Dergisi, C.28, S.6, Haziran 1954, s.350; ARPACI, s.311; KÖSEOĞLU, Bilal/ KOCAAĞA, Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Ekin Basın Yayın, 1.Baskı, Bursa 2011, s.21; DOĞAN, s.118; AKINTÜRK/ATEŞ, s.246.

<sup>110</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.106; ERDEM, 104; ÖZTAN, s.705-706; GENÇCAN, Ömer Uğur, Aile Mahkemesi Davaları, Yetkin Yayınları, 5.Baskı, Ankara 2022 (Aile), s.159.

<sup>111</sup> VELİDEDEOĞLU, Aile, s.198; SAYMEN/ELBİR, s.245.

<sup>112</sup> OĞUZMAN/DURAL, s.116.

<sup>113</sup> ERDEM, s.105; GENÇCAN, Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu, C.I, Yetkin Yayınları, Ankara 2015 (Yorum), s.883; Y.2.H.D, 1988/7363 E., 1988/9606 K., 29.09.1988 T., "Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış mutlak boşanma sebeplerindedir. Bu nedendir ki ayrıca ortak hayatın bu nedenlerden dolayı diğer eş için çekilmez duruma gelmiş olup olmadığının hâkim tarafından araştırılmasına gerek yoktur.", KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s.295; KİBAR, Ahmet Fevzi, Türk Hukukunda "Hayata Kast" Sebebi ile Boşanma ve Doğurduğu Hukuki Sonuçların Değerlendirilmesi, YBHD, S.2020/2, Y.5, s.640.

<sup>114</sup> ACAR, Faruk, Boşanma Sebepleri Bakımından 6284 Sayılı Kanun'daki Şiddet Kavramı, MÜHF Hukuk ve Kadın Sempozyumu, İstanbul 2015, s.88; BAYGIN, Cem, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun'un Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler, C.II, Ünal Tekinalp'e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 2003 (Evlenme),

Buna göre, bir eşin diğerinin hayatını sona erdirmeye yönelik gerçekleştirdiği filler hayata kast kapsamı içerisinde değerlendirilecektir.<sup>115</sup> Diğer eşin yaşamına yöneltilen eylemlerin aktif nitelikte olması zorunlu değildir. Yani, eşin ölmemesi için yapılması gereken bir hareketten imtina edilerek kaçınılması da hayata kast sayılır.<sup>116</sup> Belirtmek gerekir ki, kullanılan aracın ölüm sonucunu doğurmaya elverişli olup olmadığı, eşe yöneltilen eylemin planlanarak, ani bir hareketle veya öfke sonucu gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin boşanma sebebinin doğması bakımından herhangi bir önemi bulunmamaktadır.<sup>117</sup> Eşin diğer eşin sağlığına, vücut ve ruhsal bütünlüğüne yönelik gerçekleştirdiği saldırılar ise pek fena muamele kapsamında değerlendirilir. Pek fena muameleye örnek olarak: eşlerden birinin diğerini dövmesi, normal olmayan cinsi birlikteliğe zorlaması, eve kapatması, aç bırakması sayılabilir.<sup>118</sup> Eylemde devamlılık aranmaz. Örneğin, eşin diğer eşi bir defa dövmesi pek fena muamele için yeterlidir.<sup>119</sup> Eşlerden birinin diğerinin şeref ve haysiyetine karşı yönelttiği saldırılar ise onur kırıcı davranış şeklinde nitelendirilecektir. Saldırı söz, yazı veya hareketlerle gerçekleştirilebilir.<sup>120</sup> Boşanma kararı verilebilmesi için karşı tarafın şeref ve haysiyetine karşı gerçekleştirilen davranışların ağır nitelikte olması gerekir.<sup>121</sup> Onur kırıcı davranışlara uygulamadan, mahkeme koridorlarında eşlerden birinin diğerine hakaret etmesi, kocanın kadını evden atması, eşlerden birinin zina fiilini işlediği ispat edilememesine rağmen şüphe uyandıracak şekilde karşı cinsten biriyle birlikte olması örnek olarak verilebilir.<sup>122</sup>

Kusura dayanan, nispi ve özel bir boşanma sebebi olup 163'üncü maddede yer bulan diğer bir boşanma sebebi "küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme"dir.<sup>123</sup> Bu itibarla, eşlerden birinin evliliğin gerçekleşmesi sonrasında küçük düşürücü bir suç işlemiş olması karşı taraftaki eşe boşanma davası açma imkânı verecektir. İşlenen suçun küçük düşürücü mahiyette olup olmadığını

---

s.442; ZEVKLİLER, Aydın/ ERTAŞ, Şerif/ HAVUTÇU, Ayşe/ GÜRPINAR, Damla, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, Temel Bilgiler, Turhan Kitabevi, 9.Bası, Ankara 2015, s.284.

<sup>115</sup> ÜNLÜTEPE, s.96; TEKİNAY, s.207.

<sup>116</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.107.

<sup>117</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.107.

<sup>118</sup> ÖZTAN, s.656.

<sup>119</sup> Y.2.H.D, 1996/1432 E., 1996/2070 K., 4.3.1996 T., "Davalı, eşi davacıya müessir eylemde bulunmaktan mahkûm olmuştur. Dövme olayının pek fena muamele olduğu ve boşanma kararı verilebilmesi için bir defa yapılmasının yeterli olduğu düşünülmeyen, boşanma yerine yasal dayanağı bulunmayan gerekçelerle davanın reddi doğru bulunmamıştır.", DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.108.

<sup>120</sup> OY, Osman, Boşanma, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s.11; ERSOY, Arzu, Aile Hukukumuzda Boşanma Sebebi Olarak Pek Kötü veya Ağır Derecede Onur Kırıcı Davranış, MÜHF-SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.45; ÖZTAN, s.656; FEYZİOĞLU, s.271; ERDEM, s.105; TEKİNAY, s.208; KILIÇOĞLU, s.96; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s.296.

<sup>121</sup> Y.2.H.D, 2010/10334 E., 2010/13767 K., 8.7.2010 T., "Dava, münhasıran onur kırıcı kavranış nedeni ile boşanmaya ilişkindir. Onur kırıcı davranış nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için (TMK. md.162) her türlü onur kırıcı davranış değil, ağır derecede onur kırıcı bir davranışın gerçekleşmesi gerekir." <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 31.08.2022)

<sup>122</sup> ÖZTAN, s.656; Y.2.H.D, 2011/22356 E., 2012/752 K., 19.01.2012 T., "Davacı-davalı kadının ayrılık süresi içinde kocasını bir başka erkekle aldattığı ve bu ilişkisinin devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda Türk Medeni Kanunu'nun 162. maddesindeki "onur kırıcı davranış" sebebi gerçekleşmiştir. Öyleyse davalı-davacı kocanın bu sebebe dayalı boşanma davasının da kabulü gerekir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 15.7.2021)

<sup>123</sup> ERSÖZ, Oğuz, Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, Y.4, Aralık 2018, s.115; ÖZTAN, s.662.

hâkim toplumun genel ve ahlaki anlayış ve algısına göre kendi takdir edecektir.<sup>124</sup> Bu bağlamda suç için öngörülen yaptırım suçun niteliğinin belirlenmesinde etken değildir. İşlenen suçun boşanma sebebi sayılması için eşin bu suçtan dolayı mahkûm olması da gerekmez.<sup>125</sup>

Ayrıca, boşanma sebebi teşkil edecek olan suçun evlilik sonrası işlenmiş olması gereklidir. Nitekim evlilik öncesi işlenmiş bir suç var ve diğer eş bunu evlilik kurulduktan sonra öğrenmişse, ortada irade sakatlığı durumu varsa ya nispi butlan davası yoluyla evliliği iptal ettirebilir veyahut md.166/1'e dayalı olarak boşanma davası ikame edilebilir.<sup>126</sup> Küçük düşürücü suça örnek olarak: ırza geçme, hırsızlık, öldürme ve dolandırıcılık gibi suçların sayılması mümkündür.<sup>127</sup>

Maddede sayılan diğer bir boşanma sebebi haysiyetsiz hayat sürmedir. Toplumun değer ve ahlak anlayışına göre uzun süredir şeref, namus ve haysiyetle bağdaşmayacak şekilde bir yaşam sürülmesi haysiyetsiz hayat sürme olarak nitelendirilir.<sup>128</sup> Kanun koyucu "hayat sürme" dediği için bir defalık gerçekleştirilen haysiyetsiz davranışlar madde kapsamına girmeyecektir. Nitekim, eylemin devamlılık arz etmesi gereklidir.<sup>129</sup> Eşlerden birinin haysiyetsiz hayat sürme biçimi evlenmeden önce de mevcut olabilir. Burada önemli olan, evlilik kurulduktan sonra da bu durumun devam ettiriliyor olmasıdır. Aksi halde, diğer eş yalnızca şartları varsa irade sakatlığına dayalı evliliğin iptalini isteyebilir. Kumarbazlık, ayyaşlık, genel ev işletme ve hayat kadını olarak çalışma haysiyetsiz hayat sürmeye örnek olarak verilebilir.<sup>130</sup>

163. maddeye dayanarak boşanma davası açılabilmesi için tek başına bu eylemlerin eşlerden biri tarafından işlenmiş olması yeterli değildir. Kanun koyucu ayrıca bu nedenlerden dolayı bu eşle birlikte yaşamamanın diğer eşten beklenemez nitelikte olmasını, yani evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olmasını aramaktadır.<sup>131</sup> Bunu ise her somut olayın kendi şartları içerisinde hâkim kendisi takdir edecektir.

Özel boşanma sebeplerinden bir diğeri 164. maddede yer alan mutlak ve kusura dayanan "terk" boşanma sebebidir.<sup>132</sup> Terk kısaca, eşlerden birinin birlikte yaşama yükümlülüğüne aykırı davranarak

<sup>124</sup> ÜNLÜTEPE, s.99.

<sup>125</sup> ÖZTAN, s.662; FEYZİOĞLU, s.274; OĞUZMAN/DURAL, s.118.

<sup>126</sup> AKINTÜRK/ATEŞ, s.253; HELVACI, s.1162.

<sup>127</sup> Y.2.H.D, 2012/19722 E., 2013/6974 K., 04.03.2013 T., "Toplanan delillerden davalının hırsızlık suçu işlediği ve bu suçtan mahkûm olduğu, işlenen suçun küçük düşürücü suçlardan olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple birlikte yaşanması diğer eşten beklenemez hale gelmiştir.", ÜNLÜTEPE, s.100; Y.2.H.D, 2013/25910 E., 2014/9380 K., 21.04.2014 T., "Türk Medeni Kanununun 163. maddesi uyarınca kocanın adam öldürmesinin, davacı kadını küçük düşürücü bir suç olduğu, 25 yıl hapis cezasına mahkûm edilip, cezanın da infazına başlandığı, bu haliyle işlenen suçun davacı kadın yönünden birlikte yaşamayı çekilmez hale getirdiği sabit olup..." <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 31.08.2022)

<sup>128</sup> ÖZTAN, s.665; VELİDEDEOĞLU, Aile, s.205; KILIÇOĞLU, s.98.

<sup>129</sup> ÖZTAN, s.665.

<sup>130</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.110.

<sup>131</sup> ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/GÜRPINAR, s.286; ERSÖZ, s.129; AKİPEK, s.49; FEYZİOĞLU, s.275.

<sup>132</sup> KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s.300; ÖZTAN, s.667.

(TMK md.185/3)<sup>133</sup> ortak yaşama son vermesi şeklinde tanımlanabilir.<sup>134</sup> O halde, ortak yaşanan konuttan ayrılmadan eşlerin birbirlerine küserek konuşmaması, birlikte yemek yememesi veya cinsi münasebette bulunmaması terk eylemine vücut vermeyecektir. Nitekim kanun koyucu boşanmaya sebebiyet verecek terk eylemlerinin neler olduğunu madde başlığı altında düzenlemiştir.

Buna göre, evlilikte taraflardan birinin evliliğin beraberinde getirdiği sorumlulukları yerine getirmemek amacıyla ortak konuttan ayrılması terk teşkil edecektir. Diğer bir deyişle, kanunun aradığı saik olmaksızın, yani haklı sebeplere dayalı olarak ortak konuttan ayrılma terke vücut vermeyecektir.<sup>135</sup> Belirtmek gerekir ki, başlangıçta haklı bir nedene dayalı olarak ortak konuttan ayrılan tarafın bu eylemi terk teşkil etmese de haklı sebebin ortadan kalkmasına rağmen ortak konuta dönülmemesi bu sefer terke vücut verecektir. Aynı şekilde, diğer eşi ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.<sup>136</sup>

Terke dayalı boşanma davası açılabilmesi için ayrılığın en az altı ay sürmüş ve devam ediyor olması ayrıca hâkim veya noter vasıtasıyla konutu terk eden eşe dönmesi için samimi bir ihtar çekilerek bunun sonuçsuz kalmış olması gereklidir.<sup>137</sup> Esas incelemesi yapılmadan çekilecek olan ihtarda, terk eden tarafa iki ay içinde ortak konuta dönmesi, dönmemesi halinde ise ortaya çıkacak sonuçlara ilişkin uyarıda bulunulur. İhtar, dava açmak için aranan terk süresinin 4 ayı bitmedikçe çekilemez ve çekildikten sonra ise iki ay geçmeden dava ikame edilemez. Yargıtay, ortak konutu terk eden eşin eve dönmesi için gereken iki aylık sürenin başlangıcını ihtarın tebliğ edildiği tarih olarak kabul etmektedir. Ancak, hâkim ayrıca eve geri dönmesi için bir de para verilmesini kararlaştırmışsa, bu paranın terk eden eşe verildiği veya almaktan imtina edildiği tarihte süre işlemeye başlayacaktır.<sup>138</sup> İhtarın samimi olmasından kasıt ise, ihtarda bulunan eşin diğer eşin eve geri dönerek ortak hayata devam etmesini gerçekten istemesi ve bunun için olması gerekli tüm imkânları elverişli kılmasıdır.<sup>139</sup>

Terke eden taraf altı aylık süre tamamlanmadan geri gelirse, şartlar oluşmadığından boşanma davası ikame edilemez. Geri dönen eş ortak konutu tekrar terk ettiğinde süreler yeni baştan işlemeye

<sup>133</sup> “Madde 185/3: Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.”

<sup>134</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.111; KILIÇOĞLU, s.100; ÜNLÜTEPE, s.105.

<sup>135</sup> FEYZİOĞLU, s.282; AKINTÜRK/ATEŞ, s.255; ERDEM, s.111; KANDİL, s.50; PETEK, Hasan, Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat, DEÜHFD, C.12, S.12, Y.2010, s.46.

<sup>136</sup> Y.2.H.D, 2015/4192 E., 2015/14194 K., 7.2015 T.; Y.H.G.K, 2009/ 2-402 E., 2009/484 K., 04.11.2009 T., “...diğer eşi ortak konutu terke zorlayan veya ortak konuta dönmesini engelleyen eş terk eden eş konumunda olmakla, terk nedeniyle boşanma davası açma hakkı bulunmamaktadır. Bu açıklamaların ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalı kadının gösterdiği tanıkların beyanları ve dosya kapsamına göre, davacı eşin davalı olan eşini ortak konutu terke zorladığı gibi, ortak konutun anahtarını değiştirmek suretiyle eve dönmesini engellediği de sabittir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 18.7.2021)

<sup>137</sup> ÇAKIN, s.22; ÖZTAN, s.396.

<sup>138</sup> Y.2.H.D, 1992/4031 E., 1992/4236 K., 08.01.1992 T., DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.113.

<sup>139</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.992; KANDİL, s.74; Y.2.H.D, 1985/3404 E., 1985/3625 K., 16.4.1985 T., “İhtarın hukuki sonuç doğurabilmesi için, kadının çağırılan eve rahatça girebilmesinin sağlanması zorunludur. Bu itibarla bir aylık süre içinde kocanın ya bizzat evde beklemesi veya birisini evde bulundurması ya da anahtarın, davalının alabileceği uygun bir yere bırakması ve bununda ihtar kararında bildirilmesi şarttır.” <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 31.08.2022)

başlayacaktır. Dural/Öğüz/Gümüş'e göre, terk ve geri dönmeler terke dayalı boşanma davası için aranan sürelerin dolmasını engelleyecek şekilde sıklık kazanırsa, hakkın kötüye kullanılması çerçevesinde şartların oluştuğunu kabul ederek boşanma davası açılmasına imkân vermek gerekir.<sup>140</sup> Terke dayalı boşanma davası şartların gerçekleşmesinden sonra her zaman açılabilir.

Kanunda sayılan özel boşanma sebeplerinden sonuncusu ise nispi ve kusura dayanmayan 165. Maddede düzenlenen "akıl hastalığı"dır.<sup>141</sup> Buna göre, eşlerden birinin iyileşmesi mümkün olmayan ve resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilen bir akıl hastalığının bulunması ve bunun diğer eş için evlilik birliğinin devamını kendisi bakımından çekilemez hale getirmiş olması diğer eşe boşanma davası açma imkânı verecektir.<sup>142</sup> Akıl hastalığının varlığının diğer eş için evliliği çekilmez kılıp kılmadığını ise hâkim takdir edecektir.<sup>143</sup> Dava, kanunun aradığı şartların gerçekleşmiş olması halinde her zaman açılabilir.

Belirtmek gerekir ki, akıl hastalığının dava açıldığı sırada mevcut olması gerekir.<sup>144</sup> Ancak, bu durumun muhakkak evlilik akdinin kurulmasından sonra mı ortaya çıkması gerektiğine ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, evlenmeden önce taraflardan birinin evlenmeye mâni olacak derece bir akıl hastalığının bulunması md.145'te kesin evlenme engeli olarak düzenlendiğinden, evlilik kurulduktan sonra ancak mutlak butlan davası yoluyla evliliğin iptali istenebileceğini savunmaktadır. Yani, akıl hastalığına dayalı dava açılabilmesi için bu durumun muhakkak evlenme sonrasında meydana gelmiş olması gerekmektedir.<sup>145</sup> Aksini savunan görüşe göre ise, boşanma davasının açılması için hastalığın ne zaman başladığının herhangi bir önemi yoktur. Yani, evlilik öncesi mevcut olan bir akıl hastalığı evlilik sonrası da devam etmekte ise söz konusu durumun mutlak butlan sebebi teşkil etmesinin yanı sıra akıl hastalığına dayalı dava açılabilmesi de mümkün olacaktır.<sup>146</sup> Yargıtay ise, md.145'e dayalı dava açılabilmesi için eşlerden birinin evlilik akdinin kurulduğu sırada evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının bulunmaması gerektiği görüşündedir.<sup>147</sup>

---

<sup>140</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.112.

<sup>141</sup> ÖZTAN, s.675; SAYMEN/ELBİR, s.241.

<sup>142</sup> AKINTÜRK, s.250-251.

<sup>143</sup> ÖZTAN, s.674; ERDEM, s.122.

<sup>144</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.115.

<sup>145</sup> ERSÖZ, Oğuz, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Boşanma Sebeplerine Genel Bakış, Sosyal Bilimler Dergisi, C.3, S.5, 2019 (Sebepler), s.241; ERDEM, s.121; BATTAL, Ahmet, Boşanma Sebepleri Bilimsel Araştırma Projesi Uygulama Sonuçları, Eflatun Matbaacılık, İstanbul 2008, s.35; KÖSEOĞLU/KOCAĞA, s.40; AKINTÜRK/ATEŞ, s.249.

<sup>146</sup> ZEVLİLİLER/HAVUTÇU/ERTAN/GÜRPINAR, s.309; ÖZTAN, s.675; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.900-901.

<sup>147</sup> Y.2.H.D, 2013/12635 E., 2013/26132 K., 12.11.2013 T., "Davalının evlenme tarihinde sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmadığı veya evlenmeye engel derece akıl hastası olup olmadığı hususunun, Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan rapor alınmak suretiyle tespit edilmesi; buna göre mutlak butlan sebebi mevcutsa butlana karar verilmesi; değilse ikinci kademe boşanma isteğinin de bulunduğu dikkate alınarak bu çerçevede delillerin toplanıp gerçekleştirilecek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 19.7.2021)

## C. Genel Boşanma Sebepleri

Spesifik bir olguya dayanmaması bakımından özel boşanma sebeplerinden ayrılmaktadır. Öncesinde belirlenebilmesi mümkün olmayan pek çok hadise genel boşanma sebepleri içerisinde mütalaa edilir. Çünkü, hangi olayın evlilik birliğini temelinden sarsacağı evlilikten evliliğe geçeceği için önceden tespit edilmesine olanak yoktur. Vuku bulan olaylar evlilik birliğini eşlerden en az biri bakımından evliliğin devamını çekilmez kıldıysa, genel boşanma sebebinin varlığından söz edilecektir. 166. maddede evlilik birliğinin sarsılması başlığı altında düzenleme alanı bulan üç tür genel boşanma sebebi vardır. Bunlar sırasıyla: dar anlamda evlilik birliğinin temelinden sarsılması, anlaşmalı boşanma ve fiili ayrılıktır.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasını diğer iki halden ayıran temel farklardan birisi, burada davacının evlilik birliğini temelinden sarsan olayı ve temelden sarsılmanın varlığını kendisinin ispat etmeye çalışması; ancak diğerlerinde, boşanma için kanunun aradığı şartların vuku bulduğunun ispat edilmesinin yeterli olması karşısında, temelden sarsılmanın kanuni faraziye olarak doğrudan kabul edilmesidir. Bir diğer fark ise, ilk durumda davacı gerekli ispat faaliyetlerini yerine getirmiş olsa bile evliliğin temelinden sarsılıp sarsılmadığını neticede hâkim vicdanen kendisi takdir edecektir. Ancak diğer iki halde, kanuni şartların yerine getirilmiş olması halinde hâkim boşanmaya karar vermek zorunda kalacak olup takdir hakkı bulunmamaktadır.<sup>148</sup>

### 1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması (TMK md.166/1-2)

Nispi, kusura dayanmayan ve genel bir boşanma sebebidir.<sup>149</sup> Buna göre: “*Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.*” Görüldüğü üzere kanun koyucu diğer özel boşanma sebeplerinden farklı olarak boşanmayı özel ve somut bir olgunun varlığına bağlamamıştır. Yani, önceden tespit edilmesi mümkün olmayan herhangi bir olayın gerçekleşmiş olması halinde bu durum, eşler arasındaki evlilik birliği ile kurulan bağı en azından birisi için artık bu birliğin devamını getirmeyi kendilerinden beklenemeyecek derecede sarsarak ortadan kaldırmışsa, boşanma davası açılabilir. Açılan davada davacı, evlilik birliğini temelinden sarsan olayı ve evliliğin devamının kendisi bakımından çekilmez hale geldiğini ispat etmekle yükümlüdür. İspat faaliyetlerine ilişkin ortaya konulan olaylar ve delillere rağmen geniş bir takdir yetkisine sahip olan hâkim, evliliğin çekilmez hale gelmediğine kanaat getirirse,

<sup>148</sup> ÖZTAN, s.680; ÇİNAR MUTLU, Kübra, Boşanma Sebepleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2019, s.16-17.

<sup>149</sup> GÜCÜN, Cevad Abdurrahim, Nazari ve Amali Hukuk Davaları, C.III, İstanbul 1951, s.241; GENÇCAN, Yorum, s.924; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.998; VELİDEDEOĞLU, s.223; AKINTÜRK/ATEŞ, s.241; TEKİNAY, s.182; BİRSEN, Kemaleddin, Medeni Hukuk Dersleri, Umumi Esaslar-Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, 5.Bası, İstanbul 1959, s.106; ÖZTAN, s.679.

diğer bir deyişle davacının ileri sürdüğü olgulara karşın vicdanen tatmin olmazsa, davayı reddedecektir.<sup>150</sup>

Yargıtay tarafından evlilik birliğini temelinden sarstığı kabul edilen sebeplere eşlerden birinin diğerine kötü muamelede bulunması, hakaret etmesi, ailevi yükümlüklerin yerine getirilmesini engelleyecek bir işte çalışmak, ailesinden birinin olduğu ameliyat üzerine eşi ziyarete göndermemek<sup>151</sup>, başkalarının yanında küçük düşürmek, eşin kendi ailesi ile görüşmesini engellemek<sup>152</sup>, eşin hastalığı ile ilgilenmemek ve eşlerden birinin evlendikten sonra dini bir topluluğa üye olarak ortak yaşamın düzenini bozacak şekilde topluluğun emirlerine göre hareket etmeye başlaması<sup>153</sup> örnek olarak gösterilebilir.

Md.166/1'e dayalı olarak dava açılabilmesi için eşlerden en az birinin kusurlu olması gerekli değildir.<sup>154</sup> Nitekim her iki eşin de kusurunun bulunmadığı bir olay eşler arasındaki evlilik birliğini temelinden sarsmış olabilir. O halde, her iki tarafın da kusursuz olduğu durumlarda dava açılabilmesi mümkündür.<sup>155</sup> Ancak bu, kusurun hiç önemli olmadığı anlamına gelmez. Zira, konuya ilişkin md.166/2'nin davalıya tanıdığı bir itiraz imkânı vardır.<sup>156</sup> Buna göre, açılan bir davada davalı davacının kusurunun daha ağır olduğunu ileri sürerek davanın sonucuna etki edebilecektir. Fakat evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar için korunmaya değer bir yarar kalmamış ayrıca yapılan bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise hâkim yine de boşanmaya hükmedebilecektir.<sup>157</sup>

## 2. Ortak Hayatın Kurulamaması veya Fiili Ayrılık (TMK md.166/4)

166. maddenin son fıkrasında düzenlenen hükme göre, herhangi bir boşanma sebebine dayanılarak ikame edilen bir davanın reddine karar verilmiş ve bu ret kararının kesinleşmesinden itibaren de üç yıl boyunca eşler arasında müşterek hayat kurulamamış olursa, evlilik birliğinin

<sup>150</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.130; AKINTÜRK/ATEŞ, s.281.

<sup>151</sup> Y.2.H.D, 2003/1708 E., 2003/3181 K., 10.03.2003 T., "Ailesinin karısını dövmesine ses çıkarmayan ve karısının ameliyat olan annesini ziyarete göndermeyen kocaya karşı açılan davada birliğin temelinden sarsıldığıнын kabulü ile boşanmaya karar verilmelidir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 21.7.2021)

<sup>152</sup> Y.2.H.D, 2003/1637 E., 2003/2987 K., 06.03.2003 T., "Davacıyı kayınvalidesinin dövmesi üzerine ayrı bir ev tutulduğu, davalının annesinin yanlarında oturması konusunda davacıya baskı yaptığı ve davacının; ailesi ile görüşmesine engel olduğu anlaşılmaktadır. Müşterek hayatı temelinden sarsacak ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Davacı dava açmakta haklıdır." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 21.7.2021)

<sup>153</sup> Y.2.H.D, 2008/10253 E., 2008/9981 K., 07.07.2008 T.

<sup>154</sup> Aksi görüşte olan Yargıtay'a göre, davanın açılabilmesi için davalının az da olsa kusuru bulunmalıdır. Tam kusurlu eş boşanma davası açamaz., Y.H.G.K, 2017/1932 E., 2019/568 E., 16.05.2019 T., "Boşanmanın dayandığı temel ilkelerden biri "kusur" ilkesidir. TMK'nın 166/1. maddesi uyarınca evlilik birliği, eşler arasında ortak hayatı çekilmez duruma sokacak derecede temelinden sarsılmış olduğu taktirde, eşlerden her biri kural olarak boşanma davası açabilir ise de Yargıtay bu hükmü tam kusurlu eşin dava açamayacağı şeklinde yorumlamaktadır. Nitekim benzer ilkeye HGK'nın 04.12.2015 tarihli ve 2014/2-594 E., 2795 Sayılı kararında da değinilmiştir. Bu durumda kusur ilkesine göre genel sebeple (TMK m. 166/1.) boşanmaya karar verebilmek için davalının az da olsa kusurlu olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, boşanma davasını açmak hakkı, kusursuz ya da az, eşit veya fazla kusurlu eşindir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 21.7.2021)

<sup>155</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.116; SAYMEN/ELBİR, s.257; İPEK, Ali İhsan, Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri, Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2008, s.30; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.152; ÖZTAN, s.680; ERDEM, s.129.

<sup>156</sup> ÜNLÜTEPE, s.181; GİRGİN, Yasin, Evlilik Birliğinin Sona Ermesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.107.

<sup>157</sup> KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.176; ÖZTAN, Bilge, Türk Medeni Kanunu'na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma, Prof.Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2003 (Boşanma), s.721.

temelinden sarsıldığı varsayılır ve taraflardan birinin istemi doğrultusunda boşanmaya hükmedilir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, fiili olarak çözülen evlilikleri zorla devam ettirmenin artık bir manası kalmadığından bahisle mezkûr düzenlemeyi getirmiş bulunmaktadır.<sup>158</sup>

Daha önce açılıp reddedilen davanın hangi eş tarafından hangi boşanma sebebine dayanılarak açıldığı ve kusurlu olup olmadığı hiçbir önemi yoktur.<sup>159</sup> Hatta dayanılan boşanma sebebinin gerçekte var olup olmadığı dahi bir ehemmiyeti olmamakla birlikte; doktrinde, hiçbir boşanma sebebi yokken açılarak reddedilmiş olan bir davanın varlığı da fiili ayrılığa dayalı davaların ikamesi için yeterli sayılmaktadır.<sup>160</sup> Belirtelim ki, mezkûr düzenleme bu imkândan yararlanmak isteyen eşleri nedensiz boşanma davaları açmaya götürecektir kadar kötüye kullanıma elverişli olduğundan dolayı eleştirilmektedir.<sup>161</sup> Yargıtay, dava açılabilmesi için aranan ret kararının esasa ilişkin bir sebeple verilmiş olması gerektiğini aramaktadır. Bu bakımdan, dilekçenin şekli bir nedenle veya davanın usuli açıdan reddedilmiş olduğu durumlarda dava şartı gerçekleşmemiş olacaktır.<sup>162</sup> Yargıtay ayrıca, feragatle sonuçlanan boşanma davalarını da sonrasında fiili ayrılığa dayalı dava açılabilmesi için yeterli görmektedir.<sup>163</sup> Ancak doktrinde bazı görüşler, kanun koyucunun davanın reddini aradığını, feragatin boşanma sebebinin ortadan kaldırdığını ve bu durumun davanın reddi niteliğinde olmadığını ileri sürmektedir.<sup>164</sup>

### 3. Anlaşmalı Boşanma (TMK md.166/3)

Eşler arasındaki evliliğin en az bir yıl sürdüğü durumlarda, tarafların birlikte müracaat etmesi veya birisinin ikame ettiği davayı diğerinin kabul ettiği durumlarda evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Mutlak bir boşanma sebebi olan anlaşmalı boşanma da hâkim ayrıca temelinden sarsılma ilkesinin mevcut olup olmadığını araştırmayacaktır. Açılan davanın kabul edilmesi için hâkimin eşleri bizzat dinleyerek beyanlarını hür bir irade ile açıkladıklarına kanaat getirmesi, boşanmanın mali

---

<sup>158</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.122; ÖZTAN, Aile, s.701; ERDEM, s.141-144.

<sup>159</sup> İPEK, s.128; GENÇCAN, Ömer Uğur, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku Bilimsel Açıklama ve Son İçtihatlar, Yetkin Yayınları, 7.Baskı, Ankara 2017 (Açıklama ve İçtihatlar), s.596; ÖZGÜL, Mehmet Emin, Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.29, S.3, 2021, s.2353; AKINTÜRK/ATEŞ, s.273.

<sup>160</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.123; SEÇER, Öz, İsviçre ve Türk Hukuklarında Anlaşmalı Boşanma ve Fiili Ayrılık Sebebiyle Boşanma, BÜHFKHD, S.63-64, Y.2009 (Fiili Ayrılık), s.63.

<sup>161</sup> BURCUOĞLU, s.116; OKTAY ÖZDEMİR, s.39.

<sup>162</sup> Y.2.H.D, 1995/4259 E., 1995/6934 K., 13.06.1995 T., “Davacının Medeni Kanun’un 134/son maddesine dayalı açtığı bu davada dayanılan ve retle sonuçlandırıldığı bildiren ilk dava Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 1990/20-336 sayılı dosyası olup, bu davada işin esası ile ilgili bir inceleme yapılmamış, davanın yetkisizlik sebebi ile reddine karar verilmiş olup, bu karar Medeni Kanun’un 134/son maddesindeki retle sonuçlanan dava anlamında olmadığından, sonucu itibarı ile doğru olan hükmün onanması gerekmiştir.”, GENÇCAN, Açıklama ve İçtihatlar, s.597.

<sup>163</sup> Y.H.G.K, 1995/2-138 E., 1995/384 K., 12.04.1995 T., “Tarafların, önce görülen ve feragat nedeniyle reddedilen davadan itibaren fiilen ayrı yaşamlarını sürdürdükleri ve müşterek yuvayı devam ettirmek üzere bir araya gelmedikleri hususunda bir uyumsuzluk yoktur. Bu itibarla olayda, M.K. 134/son maddesinde öngörülen koşulların oluşturduğu vurgulanmak suretiyle davanın kabul edilmesi gereğine...” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 22.7.2021)

<sup>164</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.123.

sonuçları ile çocukların durumuna ilişkin eşlerce bir anlaşma yapılmış olması ve bunun hâkimce uygun bulunmuş olması gerekmektedir. Hâkim anlaşma üzerinde gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilecektir. Ancak, bu durumda boşanmaya hükmedilmesi için hâkimce yapılan değişikliklerin eşler tarafından da kabul edilmesi gereklidir. Ayrıca söz konusu boşanma sebebinin, boşanmanın genel prensiplerinden olan hâkimin taraf ikrarlarıyla bağlı olmayacağı ilkesinden de ayrıldığı görülmektedir.<sup>165</sup>

Anlaşmalı boşanma kurumu tezin ana konusunu oluşturmakta olup, aşağıda kısaca tarihçesine değinildikten sonra ayrıntılı olarak ikinci ve üçüncü bölümde ele alınacaktır.

## V. ANLAŞMALI BOŞANMANIN TÜRK POZİTİF HUKUKUNA GİRİŞİ

Ülkemizde 1926 tarihli 743 sayılı EMK yürürlüğe girmeden önce boşanma hukukuna ilişkin kurallar İslam hukukuna göre şekillenmekteydi. Cumhuriyet ilan edilmeden önce Osmanlı döneminde 1876 tarihli Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye isimli kanun yürürlüğe girmiştir. Ancak söz konusu bu kanun yalnızca malvarlığı ile alakalı özel hukuk problemlerine ilişkin düzenlemeler getirdiğinden EMK yürürlüğe girene dek, aile hukukuna ilişkin meseleler tamamen İslam hukukunda yer alan prensiplere dayalı olarak çözülmüştür.<sup>166</sup> Buna göre, Osmanlı aile hukukunda boşanma hakkı kural olarak erkeğe ait olup, boşanma iradesini ortaya koyan belli bazı kelimelerin kullanılmasıyla tek taraflı olarak (talak) evlilik sona erdirilebilmekteydi.<sup>167</sup> Ancak dönemin şer'iyeye sicillerine kaydedilmiş boşanmalar incelendiğinde, erkeklerin boşanma konusundaki bu üstünlüğünün sosyal hayata aynı oranda aksetmediği gözlemlenmektedir.<sup>168</sup> İslam hukukuna göre eşler arasındaki boşanma üç şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlar sırasıyla: talak, muhalea / hul' ve tefriktir.<sup>169</sup> Talak tamamen kocanın iradesinden kaynaklanmaktayken, diğer iki boşanma halinde ise boşanma isteği çoğunlukla kadınlardan gelmektedir.<sup>170</sup>

<sup>165</sup> AKINTÜRK/ATEŞ, s.281; ERDEM, s.136; ÖZTAN, Aile, s.692.

<sup>166</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.11; CİN, Halil/ AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2011, s.54.

<sup>167</sup> BİLMEN, Ömer Nasuhi, Hukuk-ı İslamiye ve İstalahat-ı Fıkhiyye Kamusu, C.II, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1968, s.217; SAVAŞ, Saim, Fetva ve Şer'iyeye Sicillerine Göre Ailenin Teşekkülü ve Dağılımı, C.II, Sosyo- Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, Ankara 1922, s.530.

<sup>168</sup> MAYDAER, Saadet, Klasik Dönem Osmanlı Toplumunda Boşanma (Bursa Şer'iyeye Sicillerine Göre), Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C.16, S.1, Y.2007, s.318; ERTEN, Hayri, Konya Şer'iyeye Sicilleri Işığında Ailenin Sosyo-Ekonomik ve Kültürel Yapısı, T.C Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 2001, s.108.

<sup>169</sup> EKİNCİ, Ekrem Buğra, Osmanlı Hukuku, Arı Sanat Yayınevi, 3.Baskı, İstanbul 2014, s.450; APAYDIN, Yunus/ AYDIN, M. Akif/ BARDAKOĞLU, Ali/ ÇAĞRICI, Mustafa, İlmihal II, İslam ve Toplum, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 12.Baskı, Ankara 2007, s. 224; AYDIN, M. Akif, İslam ve Osmanlı Aile Hukuku, MÜİF Yayınları, 1.Baskı, İstanbul 1985, s.23; KORKMAZ, Ömer, 18.yy. Adana Kadı Sicillerine Göre Anlaşmalı Boşanma (Muhale'a), Çukurova Üniversitesi İlahiyat fakültesi Dergisi, C.19, S.1, Y.2019, s.662; AKGÜNDÜZ, Ahmet, Belgeler Gerçekleri Konuşuyor 1, OSAV Yayınları, 5.Baskı, İstanbul 1997, s.86; ŞİMŞEK, Ayşegül, İslam Hukukunda Muhalea Akdi ve Osmanlı Uygulaması, Marmara Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, s.74; FENDOĞLU, Hasan Tahsin, Türk Hukuk Tarihi, Filiz Kitabevi, 1.Baskı, İstanbul 2000, s.159;

<sup>170</sup> AKTAN, Hamza, İslam Aile Hukuku, C. II, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, Ankara 1992, s.409; MAYDAER, s.302; BİLMEN, s.217; AYDIN, M. Akif, İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s.23; ŞAHİN, Ahmed, Yeni Aile İlmihali, Cihan Yayınları, 8.Baskı, İstanbul 2003,

Bunlardan “talak” kocanın tek taraflı olarak evlilik birliğini sona erdirmesidir.<sup>171</sup> Boşanmanın gerçekleşmesi mahkeme kararına bağlı değildir. Talak için gerekçe gösterilmesi gerekmediği gibi, şartlarına riayet edilmek suretiyle her zaman gerçekleştirilebilir.<sup>172</sup> Diğer taraftan, İslam hukukunda boşanma yetkisi temelde kocaya verilmiş olmasına rağmen, evlilik birliğini sürdürmek istemeyen kadın da kocasının herhangi bir kusuru olmasa da mehir, iddet nafakası, meunet-i sükna (ikamet giderleri) vb. gibi mali haklarından feragat ederek boşanma talebinde bulunabilir.<sup>173</sup> “Muhalea” adı verilen bu kurum, kadının kocasına vereceği bir bedel karşılığında tarafların karşılıklı anlaşarak evlilik birliğini sona erdirmeleridir.<sup>174</sup> Eşlerden birinin (çoğunlukla kadın) mahkemeye başvurması suretiyle gerçekleşen hâkim kararı ile boşanmaya ise “tefrik” adı verilir.<sup>175</sup> Bu tür boşanmayı diğerlerinden ayıran en önemli fark, evliliğin sona ermesinin hâkim kararına bağlı olması ve hâkimin ancak belli bazı sebeplerin mevcut olması halinde boşanmaya hükmedebilmesidir.<sup>176</sup>

Cumhuriyetin ilan edilmesinden sonra ise yeni bir Medeni Kanun oluşturulması için çeşitli çalışmalar yürütülmüş ve komisyonlar kurulmuştur. Bu komisyonlardan biri olan Ahkâm-ı Şahsiye, 1924 tarihli 142 maddelik Hukuk-i Aile Kanunu Layihası ile boşanmaya ilişkin düzenlemelere yer vererek boşanmayı adli bir kurum haline getirmiştir.<sup>177</sup> Akabinde İsviçre’den iktibas edilerek 04.04.1926 tarihinde Resmî Gazete ’de yayınlanan ve 04.10.1926 tarihinde yürürlüğe konulan 743 sayılı Medeni Kanun mevzuatımızda ki yerini almıştır.<sup>178</sup> Yürürlüğe konulan Kanunda 129 ila 134. maddeler arasında boşanma sebepleri düzenlenmiş, ancak anlaşmalı boşanma kurumuna yer verilmemiştir.

Anlaşmalı boşanmanın gerekliliğine yönelik ilk fikir ve tavsiyeler 1936 yılında Gad Franko Milaşlı tarafından dile getirilmiştir.<sup>179</sup> Milaşlı’ ya göre, müşterek hayatı devam ettirmeme noktasında taraflar aralarında kesin surette anlaştıktan sonra boşanmaya hükmedilmesi için ayrıca bir delil aranmamalıdır. Çünkü, hem taraflar birlikteliği noktalama konusunda hemfikir olduktan sonra ısrarla

---

s.259; **YÜKSEK**, Ali, İslam Aile Hukukunda Boşanma Yetkisi ve Kadının Boşanması, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C.7, S.32, Y.2020, s.344; **EKİNCİ**, s.454; **APAYDIN/AYDIN/BARDAKOĞLU/ÇAĞRICI**, s.232; **KARAMAN**, Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku, Nesil Yayınları, İstanbul 1991, s. 366; **ERDOĞAN**, Mehmet, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, Rağbet Yayınları, İstanbul 1998, s.321; **ASLAN**, M. Selim, İslam Aile Hukuku, Emin Yayınları, 1.Baskı, Bursa 2015, s. 246.

<sup>171</sup> **AKTAN**, s.409; **AYDIN**, s.23; **BİLMEN**, s.217; **MAYDAER**, s.303; **EKİNCİ**, s.450.

<sup>172</sup> **EKİNCİ**, s.450.

<sup>173</sup> **MAYDAER**, s.311; **BİLMEN**, s.280.

<sup>174</sup> **YÜKSEK**, s.344; **ŞAHİN**, s.262; **EKİNCİ**, s.454; **APAYDIN/AYDIN/BARDAKOĞLU/ÇAĞRICI**, s.232; **KARAMAN**, s. 366; **ERDOĞAN**, s.321; **ASLAN**, s.246.

<sup>175</sup> **APAYDIN/AYDIN/BARDAKOĞLU/ÇAĞRICI**, s.233; **EKİNCİ**, s.455; **ŞAHİN**, s.257; **MAYDAER**, s.316.

<sup>176</sup> **APAYDIN/AYDIN/BARDAKOĞLU/ÇAĞRICI**, s.233.

<sup>177</sup> **ATMACA ÜLKÜ**, s.12.

<sup>178</sup> **OĞUZMAN**, M. Kemal/ **BARLAS**, Nami, Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, 27.Bası, İstanbul 2021, s.20 vd.; **SEROZAN**, Rona, Medeni Hukuka Giriş, Filiz Kitabevi, 1.Baskı, İstanbul 1997, s.40; **HATEMİ**, Hüseyin, Medeni Hukuk’a Giriş, Vedat Kitapçılık, 6.Baskı, İstanbul 2012, s.27.

<sup>179</sup> **YILMAZ BİLGİN**, Esra Pınar, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s.22; **MİLASLI**, Gad Faranko, Hukuki Bilgiler Mecmuası, Hanrı Zelliç ve Mahdumu Basımevi, İstanbul 1936, No: 4.920, 4.951, 5.018, 5.113, 5.368, 5.438., İlgili konu, yayınlanan mecmuanın belirtilen sayılarında “Boşanmanın Genişlemesi” başlığı altında birbirini takip edecek şekilde yer almıştır.

bir sebep ve ispatının aranmasının taraflara zarardan başka faydası yoktur, hem de mevcut birlikteliği kafalarında bitirmiş olan eşlerin amaçlarına ulaşmak için hileli yollara müracaat edebilmesi mümkün olduğundan kanuna karşı hilelere mahal bırakılmamalıdır.<sup>180</sup> Milaslı, 743 sayılı Kanunun “*imtizaçsızlık*” başlığını taşıyan 134. maddesine anlaşmalı boşanmanın şu haliyle girmesini önermiştir: “*Karı koca müştereken boşanmayı talep ettiklerinde tarafeynin bu beyanı imtizaçsızlığın sabit olmuş delili olarak kabul edilir. Hâkim muhakemeyi üç ay sonraya talik ederek bu celsede de tarafları taleplerinde musir(ısrarlı) görürse boşanmaya karar verir.*”<sup>181</sup>

Adalet Bakanlığınca oluşturulan komisyon tarafından hazırlanan ve sonrasında Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu’nca ıslah edilerek son şekli verilen ve hocanın ismiyle anılan 1971 Tarihli Türk Medeni Kanunu Öntasarısı’nda ise, anlaşmalı boşanma kurumuna bazı sakıncaları da beraberinde getirdiğinden bahisle yer verilmemiştir.<sup>182</sup> Buna göre, eşlere aralarındaki birlikteliği kolayca sona erdirme imkânı getiren anlaşmalı boşanma bu özelliği ile, yeni evli ve özellikle genç evli çiftlerin daha evliliğe dahi alışma sürecini atlatmadan hemen ilk kavgada duygusal durumlarına yenik düşerek ani bir kararlar yuvalarını yıkma fırsatı vermektedir. Eşlerin istedikleri zaman evliliği sonlandırabilme imkânına sahip olduklarını bilmeleri, vatandaşlık kazanma vb. gibi farklı emellere ulaşabilmek için evliliğin bir araç olarak kullanılmasına imkân vererek sahte evliklerin yapılmasına prim verecek, evlilik kurumunun sahip olduğu önemi yitirmesine yol açacak ve nikâhsız birlikteliklerin sayısını artıracaktır.<sup>183</sup> Ayrıca, anlaşmalı boşanmanın getirdiği kolaylık kötüye kullanılarak süreli evlenmelere, yani kanuni metreslik durumlarını da ortaya çıkarabilecektir. Bununla birlikte, taraf iradelerine dayalı olarak kurulan evliliğin, sonrasında artık kamuyu ilgilendiren bir kurum haline gelmesinden dolayı, özel hukuk sözleşmesi olarak görülüp sona erdirilmesinin taraf iradelerine indirgenmesinin kabul edilemez olduğu da ileri sürülmüştür.<sup>184</sup>

Ne var ki, yürürlükte bulunan 743 sayılı Medeni Kanun’un gelişen ve değişen toplum ihtiyaçlarına artık cevap vermekte zorlanıyor olmasından dolayı, gerek siyasi alan gerekse akademik çevre bu alanda yapılabilecek yenilik ve değişikliklere ilişkin çeşitli çalışmalar içerisine girmiştir.

Bu doğrultuda, yürürlükte bulunan Medeni Kanun’un değiştirilmesi için 01.06.1981 Tarihinde 2467 sayılı Kanun ile kurulan komisyonun, son toplantısını yaparak 1984 yılında kamuoyuna sunduğu

<sup>180</sup> ÖZDEMİR, s.21; MİLASLI, No: 7.009.

<sup>181</sup> ÖZDEMİR, s.22; MİLASLI, No: 7.009.

<sup>182</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.13; GÜRİSOY, Rızaya Dayanan Boşanma, s.154; ŞENER, Esat, Aile ve Nesep Bölümünde Çatışan Eğilimler, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s.233.

<sup>183</sup> 1971 Tarihli Öntasarı, Bölüm Gerekeşi, s.111-112; YILMAZ BİLGİN, s.23.

<sup>184</sup> ŞENER, s.234; Aynı yönde bkz., AYİTER, Nuşin, Geçimsizlik Sebebine Dayanan Boşanma ve Yargıtay Uygulaması, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s.165.

Öntasarı 'da, anlaşmalı boşanmaya ilişkin önemli bir adım atılmıştır. 1984 Tarihli Ön Tasarı'nın "*Evlilik Birliğinin Sarsılması*" başlığını taşıyan md.130/3 düzenlemesi ile "*Evlilik en az bir yıl sürmüştü 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 iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır.*" hükmü düzenlenmiştir. Mezkûr tasarı, 25 Mart 1985'te Başbakanlığa sunulmuş, ne var ki meclise sunulamayıp kanunlaşmamıştır.<sup>185</sup> Ancak, hukukumuzda böylelikle anlaşmalı boşanmaya ilişkin kodifikasyon süreci de başlamıştır.<sup>186</sup>

Nihayetinde, anlaşmalı boşanmaya ilişkin düzenlemelerin de yer aldığı Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanıp Bakanlar Kurulunca kabul edilen "743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 49.Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı", 11.02.1988'de TBMM Başkanlığı'na sunulmuştur. Tasarı da, eşlerin evlilik birliğini sona erdirmeye konusunda mutabakata varmış olmalarının boşanma kararı verilebilmesi için yeterli görülüyor oluşunun, eşleri, fiilen biten ancak hukuken devam eden evliliklere mahkûm ettiği ve fiilen ayrı yaşamaya zorlayarak müşkül durumda bıraktığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, taraflara kolaylık sağlamak adına anlaşmış olmaları halinde sırf bu sebeple (kanunun arayacağı diğer şartların da tahakkuk etmesiyle) eşlere dava açma imkânı getirilmiştir.<sup>187</sup>

Hükümetin teklif ettiği düzenleme şu şekildedir: "*Eşler, boşanmak için birlikte başvurdukları veya bir eş diğerinin davasını kabul ettiği takdirde hâkim, bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere tespit edeceği bir süre ile ayrılığa hükmeder. Eşler bu süre zarfında müşterek hayatın devamı maksadıyla bir araya gelmedikleri takdirde birinci fıkradaki hal gerçekleşmiş sayılır. Bu sürenin sonunda eşlerden her biri boşanma talebinde bulunabilir. Hâkim tarafların ve çocukların menfaatlerini nazara alarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur.*"<sup>188</sup> Görüldüğü üzere, Hükümet Tasarısını 1984 tarihli Öntasarı ile 1985 tarihli Tasarıdan ayıran önemli farklılıklar söz konusudur. Bunlar: evlilik birliğinin en az bir yıl sürmüş olması şartının aranmaması, hâkimin boşanmaya hükmetmeden önce belirli bir süre eşler arasında ayrılığa karar vermesi ve eşlerin aralarında yapmış oldukları anlaşma üzerinde hâkimin değişiklik yapabilme yetkisinin bulunmasıdır.

---

<sup>185</sup> ÖZDEMİR, s.25-26.

<sup>186</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.14.

<sup>187</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz., Genel Gerekçe, 1.Paragraf (Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 18, Yasama Yılı 1, S.25, s.1).

<sup>188</sup> 4.maddeye ait gerekçe. (Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 18, Yasama Yılı 1, S.25, s.5), ÖZDEMİR, s.27.

Hükümet Tasarısı TBMM Adalet Komisyonunda yapılan görüşmeler neticesinde değişikliğe uğramış, ayrılık süresi metinden çıkarılıp evliliğin en az bir yıl sürmüş olması şartının aranmasıyla son şeklini alarak, 4 Mayıs 1988'de TBMM'de aynen kabul edilip kanunlaşmıştır.<sup>189</sup> 12 Mayıs 1988'de Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş ve böylelikle anlaşmalı boşanma kurumu izlediği tarihsel serüvenin ardından nihayet, Medeni Kanununun 134. maddesinin üçüncü fıkrasında yer bularak Türk pozitif hukukunda ki özgün yerini almıştır.

EMK md.134/3'te yer bulan anlaşmalı boşanma kurumu, 22 Kasım 2001'de kabul edilip 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe konulan 4721 sayılı güncel mevzuatımızda da, 166. maddenin üçüncü fıkrasında yer alarak aynen varlığını devam ettirmiştir. Tezin ikinci ve üçüncü bölümünde, 743 sayılı EMK'ya 1988'de 3444 sayılı Kanun değişikliği ile giren ve hali hazırda mevcudiyetini koruyan anlaşmalı boşanma kurumunun (md.166/3) şartları ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.<sup>190</sup>

---

<sup>189</sup> ÖZDEMİR, s.27; ATMACA ÜLKÜ, s. 15.

<sup>190</sup> Bkz. II.Bölüm, s.30 vd.; III.Bölüm, s.66 vd.

## II. BÖLÜM

### TÜRK MEDENİ KANUNUNA GÖRE ANLAŞMALI BOŞANMANIN ŞARTLARI

#### I. GENEL OLARAK

Mutlak ve genel bir boşanma sebebi <sup>191</sup> olan ve temelden sarsılma ilkesi ile taraf iradelerine dayanan anlaşmalı boşanma kurumu TMK md.166/3'te düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre: “Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurusu 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.”

Görüldüğü üzere, kanun koyucu taraf iradelerine öncelik tanıyarak, tarafların müşterek hayatı sona erdirme noktasında aralarında varmış oldukları mutabakatı bir boşanma sebebi olarak düzenlemiştir. Bu çerçevede, mahkemeye tarafların beraber müracaat etmesi veyahut bir eşin ikame ettiği davayı diğer eşin kabul etmesi halinde anlaşmanın varlığını kabul eden kanun koyucu, bu durumu, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına yani eşlerden artık ortak hayatı sürdürmenin beklenilemeyecek dereceye ulaştığına ilişkin bir faraziye olarak kabul etmiştir.<sup>192</sup> Dolayısıyla denebilir ki, boşanma bu durumda da evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayandırılmış olduğundan, kanun koyucu anlaşmalı boşanmaya bağımsız ve müstakil bir madde içerisinde yer vermemiş; ‘Evlilik Birliğinin Sarsılması’ başlıklı 166. Madde kapsamında ele almıştır.<sup>193</sup>

Belirtmek gerekir ki, tarafların anlaşması tek başına boşanmaya hükmedilebilmesi için yeterli değildir. Kanun koyucu boşanma kararı verilebilmesini, kamu düzeninden olan ve hâkimin re’sen göz önünde bulundurması gereken birtakım şartların varlığına tabi tutmuştur. Bu koşulların hepsinin bir arada bulunması halinde hâkim artık boşanmaya hükmetmek zorunda kalacaktır.<sup>194</sup>

<sup>191</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.120; ERDEM, s.134.

<sup>192</sup> YILDIRIM, Necdet, Uygulamada Boşanma Davaları ve Boşanma Davalarının Sonuçları, Pratik Uygulama Kitabı, Kartal Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2008, s.45.

<sup>193</sup> AKINTÜRK/ATEŞ, s.269; ÖZTAN, Aile, s.692.

<sup>194</sup> ARAS, Bahattin, Anlaşmalı Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karara Bağlanması, Terazi Hukuk Dergisi, C.5, S.47, Y.5, Temmuz 2010, s.73; GENÇCAN, Boşanma, s.685; OKUMUŞ, Tuba, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Erzincan Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2012, s.131.

## II. EVLİLİK BİRLİĞİNİN EN AZ BİR YIL SÜRMÜŞ OLMASI

Anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi bakımından kanun koyucunun öncelikli olarak aradığı şart, evlilik birliğinin asgari bir yıldır devam ediyor olmasıdır. Kamu düzenine ilişkin olan süre şartının sağlanıp sağlanmadığını hâkim re' sen dikkate alacak ve gerçekleşmemesi durumunda ise anlaşmalı boşanmaya hükmedemeyecektir.<sup>195</sup> Kanunun aradığı bir yıllık süre asgari olup, tarafların aralarında yapacakları anlaşma ile bu süreyi kısaltmaları mümkün değildir.<sup>196</sup>

Sürenin başlangıcı evlilik birliğinin kurulduğu tarihtir. Evliliğin ise ne zaman kurulmuş olduğu, mevzuatta düzenlenmeden önce Yargıtay'ın 14.06.1965 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile açıklığa kavuşturulmuştu. Buna göre, evlendirme memuru önünde tarafların müşterek hayatı kurma noktasındaki ortak ve olumlu iradelerini açıklamalarıyla evlenme akdi kurulmuş sayılıyordu. Yani, taraf iradelerinin açıklanmasından sonra memurun evlenmenin kanunen akdedilmiş olduğunu söylemesi veya defterin imzalanması evliliğin kurulması açısından esaslı bir unsur olarak görülmemiştir.<sup>197</sup> Bugün ise artık söz konusu bu durum TMK md.142'de kanuni düzenleme altına alınmıştır. O halde, anlaşmalı boşanma için aranan bir yıllık sürenin başlangıcı da tarafların evlendirme memuru önünde evlenmeye yönelik birbirine uygun olumlu irade beyanlarını açıkladıkları an olacaktır.

Yargıtay, bir yıllık sürenin davanın açıldığı an itibariyle tamamlanmış olması gerektiğini aramaktadır.<sup>198</sup> Ancak öğretilerde bazı yazarlar, bir yıllık sürenin tamamlanma anını boşanma kararının verildiği duruşma günü olarak kabul etmektedirler. Zira kanunun aradığı bir yıllık mühlet maddi hukuka yönelik bir muhakeme vasfına haiz olduğundan<sup>199</sup> ve mahkemece henüz bir karar verilmeden evvel de anılan şart yerine getirilmiş olacağından davanın görülmesine devam etmek gerekecektir. Yani, dava

<sup>195</sup> OĞUZMAN/DURAL, s.128; HATEMİ/SEROZAN, s.238; AKINTÜRK, s.261; PALAMUT, Mehmet E., Medeni Hukuk, Alfa Yayınları, 1.Baskı, İstanbul 2004, s.123; ŞİMŞEK, Mustafa, Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2007, s.23; SAĞIROĞLU, Mehmet Şerif, Neden Boşandı, Talent Yayınları, İstanbul 2009, s.46; ÖZTAN, Aile, s.693; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.175; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.36; KIRBAŞ, s.21; ÖZTAN, Değişiklik, s.129.

<sup>196</sup> AKINTÜRK/ATEŞ, s.270; TUTUMLU, s.235.

<sup>197</sup> Y.İ.B.K, 1965/3 E., 1965/3 K., 14.06.1965 T., "Evlenme aktinin geçerli olarak meydana gelmesi için evlenecek kişilerin yetkili memur (yani köylerde sadece muhtar ve kentlerde belediye başkanı veya görevlendireceği evlendirme memuru) önünde bu amaca uygun irade bildiriminde bulunmalarının yeterli olduğuna ... karar verildi." <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 07.09.2022)

<sup>198</sup> Y.2.H.D, 2010/4082 E., 2011/5690 K., 31.03.2011 T., "... 30.10.2008 tarihinde evlenen tarafların dava tarihi olan 13.10.2009 tarihine kadar evlilik sürelerinin 1 yılı doldurmadığı... anlaşılmalı davanın reddine karar verilmesi gerekirken..."; Y.2.H.D, 2006/12011 E., 2006/18556 K., 28.12.2006 T., "Tarafların evlendikleri anlaşılmalı olup, dava tarihine göre henüz bir yıllık yasal süre dolmamıştır. Mahkemece, taraflar arasındaki evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı hususunun ispatlanamamış olması, bir yıllık süre şartının da gerçekleşmemiş olması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir."; Y.2.H.D, 2005/18940 E., 2006/3201 K., 13.03.2006 T., "Türk Medeni Kanunu'nun 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 4/12/2004 tarihinde evlendikleri ve davanın açıldığı tarihte henüz bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmalıdır."; Y.2.H.D, 2002/2149 E., 2002/2569 K., 28.02.2002 T., "Dosyadaki nüfus kaydından tarafların 17.12.1997 tarihinde evlendikleri ve davanın açıldığı 8.10.1998 tarihinde henüz bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, tarafların gösterdikleri delillerin toplanarak, 743 Sayılı Medeni Kanun'un 134/1-2. maddesindeki şartların oluşup oluşmadığı, araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 03.08.2021)

<sup>199</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. s.36-38.

açıldığı esnada süre şartı sağlanmıyor olsa bile, boşanmaya hükmedilmeden evvel bir yıllık süre dolmuş bulunursa davaya devam edilerek boşanmaya hükmedilmelidir.<sup>200</sup>

Kanaatimizce, davanın açıldığı an itibariyle tamamlanmamış olan bir yıllık sürenin dolmasına çok az bir zaman kalmışsa, usul ekonomisinin bir gereği olarak hâkimin süre şartı eksikliğinden bahisle yürütülen yargılamayı reddetmeyip, bunun yerine bir yıllık sürenin tamamlanmış olacağı bir tarihe duruşmayı bırakması daha uygun olacaktır.<sup>201</sup> Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, dava söz konusu asgari sürenin yargılama sırasında bile dolamayacağı kadar erken bir zamanda açılmışsa, artık anlaşmalı boşanmaya dayalı olarak karar verilebilmesi mümkün olmayacaktır.

### A. TMK’da Öngörülen Sürenin Getiriliş Amacı

Söz konusu bir yıllık süre şartı eşlerin evlilikte birbirlerini iyice tanımadan boşanmalarının önüne geçmek için getirilmiştir. Yani aslında, çok kısa süreli evlilikler sonrası tarafların anlaşarak boşanmaları engellenmek istenmiştir.<sup>202</sup> Kanun koyucu, eşlerin henüz yeni kurulmuş bir evlilikte boşanmaya sebebiyet verebilecek olan geçimsizliklerin neler olduğunu bir yıldan önce sağlıklı bir şekilde tespit edemeyebileceklerini varsaymış ve müşterek olarak hayatı paylaşmaya yeni başlayan eşlerin birbirlerini iyice tanıyıp alışmaya başladıkları uyum süreci içerisinde, hem yaşanabilecek tatsızlıklar karşısında ani kararlar vererek evlilik birliğini sona erdirmelerinin hem de toplumda ki aile kurumunun sahip olduğu önemin zedelenmesinin önüne geçmeyi amaçlamıştır.<sup>203</sup> Aynı şekilde dönemin Adalet Bakanı da Meclis’te yaptığı sunuş konuşmasında, eşlerin evlilikte birbirlerine uyum sağlayıp sağlamadıklarının bu bir yıllık süre sonunda gözlemlenebileceğini söyleyerek kanun koyucunun güttüğü amacı bir kez daha dile getirmiştir.<sup>204</sup> Sürenin getirilmesiyle birlikte amaçlanan bir diğer önemli nokta ise evliliğin birtakım amaçların gerçekleştirilmesi için araç olarak kullanılmasının engellenmek istenmesidir.<sup>205</sup> Böylelikle, gerçek bir aile kurma iradesi dışında farklı saiklerle evliliğin yapılarak, neticeye ulaşıldıktan sonra kısa süre içerisinde birlikteliğin sonlandırılması önlenmeye çalışılmıştır.<sup>206</sup>

Anlaşmalı boşanma için aranan bu bir yıllık sürenin yerinde olup olmadığı hususuna ilişkin öğretide birbirinden farklı görüşler bulunmaktadır. Bu bağlamda kimi görüşlerce, evlilik birliğinin

---

<sup>200</sup> KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s.110; ÖZDEMİR, s.154-155; ÖZTAN, Aile, s.694; SEÇER, Öz, Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.2, Y.2016 (Anlaşma), s.261; YILMAZ BİLGİN, s.42; ERDEM, s.131; YÜCEL, Sevtap, Yargıtay Kararları Işığında Anlaşmalı Boşanma Davası Sonrasında Nafaka ve Tazminat Talepleri, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, Ocak 2018, s.242.

<sup>201</sup> Aynı yönde bkz., ERDEM, s.131-132.

<sup>202</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.120.

<sup>203</sup> ÖZDEMİR, s.150.

<sup>204</sup> TBMM Tutanak Dergisi, s.399; ÖZDEMİR, s.150.

<sup>205</sup> ÖZTAN, Aile, s.694.

<sup>206</sup> UÇAR TOKSÖZ, Derya, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Halinin Bir Görünüm Biçimi Olan Anlaşmalı Boşanma İmkânının Türk Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İzmir Demokrasi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.1, S.2, Y.2018, s.50.

kurulmasından sonraki bir yıllık süre içerisinde eşler henüz uyum sürecini atlatıp da ortak yaşama bilincini tam anlamıyla kuramadıkları için duygusal durumlarına yenik düşerek fevri kararlarla yuvalarını kolaylıkla yıkabileceklerinden, kanun koyucunun eşlere sağlıklı bir şekilde düşünme fırsatı tanıma adına bir yıllık gibi bir süreyi aramış olması gayet yerinde ve mantıklıdır.<sup>207</sup> Yine benzeri bir görüş, sürenin varlığının eşlerin belirli bir süre beraber yaşam sürerek birbirlerini tanımaları açısından zorunlu olduğunu, tersi durumların aylık veyahut haftalık şeklinde çok kısa sürmüş olan birliktelikleri sonlandırma sonucunu doğuracağını ve evlilik birliğinin kutsallığıyla bağdaşmayacağını söyleyerek, bir yıllık sürenin “kısa” olduğunu ifade etmektedir.<sup>208</sup>

Aksi görüşte olan yazarlara göre ise, taraf iradelerine üstünlük tanınarak sağlanan anlaşmalı boşanma imkânına karşılık, evlilik birliğinin asgari bir yıl sürmüş olması şartının aranması, yerinde ve haklı bir düzenleme değildir.<sup>209</sup> Çünkü, süre şartının gerekliliğini ortaya koyan olguların (eşlerin bir yıllık süre içerisinde birbirlerine uyum sağlayabileceği, daha iyi tanıyacağı, duygusal durumlarına yenilerek ani kararlar alabileceği, yaşanan küçük tatsızlıkların boşanmaya sebebiyet vereceği vs.) bir yıllık gibi kesin sınırları çizilmiş bir süreyle sınırlandırılması mümkün değildir. Yani, söz konusu bu durumlar bir yıldan sonra da ortaya çıkıp eşlerin boşanması sonucunu doğurabilir. Yine, bir yıllık süre dolmadan önce eşler arasında boşanmayı gerektirecek derecede önemli hadiseler gerçekleşmiş ve eşler boşanma konusunda mutabakata varmış da olabilirler. Böyle bir durumda, süre şartı sebebiyle tarafları anlaşmalı boşanmanın sağladığı kolaylıktan yararlandırmayıp diğer boşanma sebeplerinden biriyle dava açmak zorunda bırakmak kabul edilemez.<sup>210</sup>

Kanaatimizce, eşlerin anlaşmalı olarak boşanabilmesi için evlilik birliğinin belirli bir süreyi tamamlamış olması gerekli olmakla birlikte, kanun koyucunun aradığı bir yıllık süre oldukça kısadır. Zira, süre şartının olmadığı bir halde, bireylerin evlendikten sonra diledikleri zaman birlikteliği sona erdirebilme imkânına sahip olduğunu bilmeleri, evlilik kurumunu daha başlangıcında taraf iradelerinde basitleştirecektir. “Evlenelim, bir deneyelim, olmazsa boşanırız.” şeklindeki düşünce tarzıyla başlayan

<sup>207</sup> **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.175; **ŞENER**, Esat, Medeni Kanun’un Boşanma Bölümünde Yapılan Değişiklikler, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.70, Y.1991 (Değişiklikler), s.4; **AKINTÜRK**, s.261; **OĞUZMAN/DURAL**, s.128.

<sup>208</sup> **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.270; Aynı görüşte olan Öztan’a göre de eşlerin belirli bir süre yaşadıkdan sonra dava açabilmeleri, olayların yarattığı infialden kurtularak daha sakin ve doğru kararlar verebilme açısından isabetlidir. Ancak kanunun aradığı bir yıllık süre oldukça azdır. Nitekim, evlilik birliğinin sürdürülebilmesi için eşlerin bir yıldan daha fazla bir süreye ihtiyaçları olduğu gibi evlilik birliğinin devamının artık mümkün olmadığı hallerde zaten taraflar TMK md.166/1’e dayanarak boşanma imkânına sahiptirler. Dolayısıyla anlaşmalı boşanma kurumuyla evliliğin sonlandırılmasına hız tanınmasının eşler bakımından fazla bir yarar sağlayacağı düşünülemez., **ÖZTAN**, Bilge, 3444 sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanun’un 134’üncü Maddesi, Prof. Dr. Halük Tandoğan’ın Hatırasına Armağan (1925-1988), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1990 (Değişiklik), s.131; Aynı şekilde, bir yıllık sürenin kanunun amaçladığı sonuçları sağlamaya elverişli olmayacak derecede kısa olduğu şeklindeki görüşler için bkz. **UÇAR TOKGÖZ**, s.51; **YILMAZ BİLGİN**, s. 41.

<sup>209</sup> **ÖZDEMİR**, s.151-152; **KIRBAŞ**, Özlem, Türk Hukukunda Eşlerin Anlaşmasına Dayalı Boşanma, İstanbul Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1994, s.23.

<sup>210</sup> Yalçinkaya/Kaleli’de, evliliğin daha ilk günlerinde gerçekleşebilecek birtakım hadiseler nedeniyle eşler arasında müşterek hayatı sürdürme noktasındaki iradelerin son bulabileceğinden bahisle, bir yıllık sürenin aranmasını uygun görmemiştir., **YALÇINKAYA/KALELİ**, s.2063-2064.

evlilikler, aile kurumunun âdeta deneysel bir oyun tahtasına dönüşmesine sebebiyet verebilecektir. Ayrıca, vatandaşlık kazanma gibi çeşitli emellere ulaşmak için evlilik bir araç olarak da kolaylıkla kullanılabilir. Dolayısıyla, keyfi ve kötüye kullanımlara kapı aralamamak ve en önemlisi de aile kurumunun sahip olduğu kutsallığı zayıflatmamak için bir sürenin öngörülmesi, ne yazık ki, kaçınılmazdır. Ancak, sürenin aranmasıyla korunması amaçlanan bu durumlar için kanun koyucunun aradığı bir yıllık süre ise yetersiz kalmaktadır. Yani, bu bir yıllık süre kötü niyetli veya keyfi kullanımlar için tarafların göze alamayacağı nitelikte bir uzunluğa sahip değildir. Keza, gündelik hayat koşuşturması ve çoğunlukla her iki eşinde çalışma hayatı içerisinde yer aldığı günümüz toplumunda, bir yıllık süre yeni evli çiftlerin birbirlerini tanımaları ve aralarındaki uyumu yakalamaları için de oldukça kısadır.

Bu noktada, evlilik birliğinin gerçek manada sarsılıp eşlerin birlikteliği sonlandırma konusunda kararlı olduğu durumlarda ise taraflar genel boşanma sebebine dayalı boşanma yoluyla evliliklerini yine sonlandırabileceklerdir. Yani, sürenin arttırılmasının boşanma konusunda anlaşmış olan eşlerin önüne bir set çekeceğini söylemek çok da mümkün değildir. Nitekim, mevcut düzenleme içerisinde de zaten evlilikleri bir yılını doldurmayan eşler de yine genel boşanma sebebine dayalı boşanmaktadırlar. Dolayısıyla, bu noktada evliliğin bir araç olarak kullanılmasının önüne geçmek için biran evvel süre şartının arttırılması gerektiğini düşünüyoruz.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, boşanmaya hükmedilebilmesi için bu bir yıllık sürenin eşlerce fiilen birlikte geçirilmiş olması şart değildir.<sup>211</sup> Ancak doktrinde bazı yazarlar, kanun koyucunun süre şartını getirmesiyle birlikte amaçlamış olduğu ‘eşlerin birbirlerini iyice tanımadan boşanmalarının engellenmesi’ yönündeki iradesi ile, bir yıllık sürenin birlikte geçirilmesinin aranmaması arasında bir çelişki olduğunu ifade etmektedir. Yazarlara göre, evlilik birliğinin kurulmasının akabinde eşler ayrı yaşamaya başlar ve kanunca aranan bu bir yıllık süreyi bir araya gelmeksizin tamamladıktan sonra boşanmak için mahkemeye müracaat ederlerse, evlilik birliğinin temelden sarsıldığını ve artık müşterek hayatı devam ettirmenin taraflardan beklenemeyeceğini söylemenin akla ve mantığa yaraşır bir yönü kalmayacaktır.<sup>212</sup>

Ancak bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre, boşanmaya sebebiyet verebilecek durumlar eşler bir araya gelmeden de ortaya çıkabileceği için, bir yıllık sürenin illa birlikte geçirilmiş olmasını aramak gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır. Ayrıca, sürenin birlikte geçirilmiş olmasının

---

<sup>211</sup> İÇÖZ DEMİREL, Derya/ KÖMÜR, Ebru, Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Düzenlenmesi ve İhlali, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara 2023, s.35; KIRBAŞ, s.23; ÖZTAN, Değişiklik, s.130; SARGIN, Elif, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanmanın Şartları Üzerine Bir İnceleme, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.28, S.1, Mart 2020, s.360.

<sup>212</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.120; KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s.136; KILIÇOĞLU, s.112; UÇAR TOKGÖZ, s.52; OĞUZMAN/DURAL, s.128.

aranması ile evlilik birliğini temelinden sarsan hallerin mutlak surette taraflar birlikteyken meydana geleceği varsayılacağından, mezkûr görüş bu bakımdan da kabul edilebilir değildir.<sup>213</sup>

## B. Sürenin Hukuki Niteliği

TMK md.166/3'te yer bulan bu bir yıllık sürenin hukuki niteliğine yönelik doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Buna göre öğretilerde yer alan bir kısım yazar, söz konusu sürenin bir dava şartı niteliğinde olduğu görüşündedir.<sup>214</sup> Dava şartları, bir davanın veya çekişmesiz yargıda işin esasına girilip karar verilebilmesi için yargılamanın her aşamasında varlığı zorunlu olan hususlardır.<sup>215</sup> Hâkim, dava şartlarının mevcut olup olmadığına re'sen dikkate alacak ve eksiklik bulunması durumunda davayı usulden reddedecektir.<sup>216</sup> İşin esasına girilmeden usulden reddedilen davaların daha sonradan tekrar açılabilmesi ise mümkündür.<sup>217</sup> Genel dava şartlarının neler olduğu HMK md.114/1'de tahdidi olarak sayılmıştır. Söz konusu sayılan bu genel dava şartlarının yanı sıra, çeşitli davalar ve çekişmesiz yargı işleri için diğer kanunlarda düzenlenmiş özel yargılama şartlarının da bulunabileceği maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir.<sup>218</sup> Anılan görüşe göre ise, anlaşmalı boşanma için aranan en az bir yıllık süre de fıkra da belirtilen bu özel dava şartlarından birisidir.<sup>219</sup>

HMK md.115/3 uyarınca, her nasılsa yargılamanın esasına girilmeden önce dava şartı noksanlığı fark edilememiş, taraflarca da dermeyan edilmemiş ancak hüküm verildiği anda söz konusu bu eksiklik giderilmiş bulunursa, artık başlangıçta dava şartının noksan olduğundan bahisle dava usulden reddedilemeyecektir.<sup>220</sup> Belirtmek gerekir ki, söz konusu bu düzenleme usul ekonomisi ve o

<sup>213</sup> ERTUĞRUL, Nafi/ ERTUĞRUL, Tuba, Uygulamada Boşanma Davaları, C. I, 1.Baskı, Ankara 2011, s.1010; ATMACA ÜLKÜ, s.45; ÖZTAN, Aile, s.724; GENÇCAN, Boşanma, s.683.

<sup>214</sup> YETİK, Nurten, Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, Bilge Yayınevi, 3.Baskı, Ankara 2008, s.163-164; ŞANVER, Şerafettin, Boşanma Davaları El Kitabı, 4.Baskı, Bilge Yayınları, Ankara 2015, s.205; TUTUMLU, Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. I, Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2005 (Boşanma Yargılaması), s.1050; ÖZDEMİR, s.153; TEKİN, s.78; YILMAZ BİLGİN, s.37.

<sup>215</sup> ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 3.Baskı, Eylül 2017, s.280; MUŞUL, Timuçin, Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, 3.Baskı, Ocak 2012, s.98; ERCAN, İsmail, Uygulamacılar için Medeni Usul Hukuku, 6.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.442; KÖSE, Yasin, Hukuk Yargılamasında Süreler, 3.Baskı, Ankara 2022, s.96; PEKCANITEZ, Hakan, Medeni Usul Hukuku, C.I-II, 15.Bası, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.925 vd.

<sup>216</sup> KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 23.Baskı, Ankara 2012, s.244; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.175; ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Nesil Matbaacılık, 7.Bası, İstanbul 2000, s.243; HELVACI, s.1166; HATEMİ/SEROZAN, s.238; KURU, Baki/ BUDAK, Ali Cem, Hukuk Muhakeme Kanununun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İstanbul Barosu Dergisi, C.85, S.5, Y.2011, s.13.

<sup>217</sup> KURU, Baki/ AYDIN Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Yetkin Yayınları, C.I, 2.Baskı, Ağustos 2021, s.378.

<sup>218</sup> ÜSTÜNDAĞ, s.243; KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I- IV, 6.Baskı, Demir Demir Yayınları, İstanbul 2001, s. 1388.

<sup>219</sup> ÖZDEMİR, s.154; Ancak özellikle belirtmek gerekir ki konuya ilişkin Usul Hukuku kitapları incelendiğinde açıkça görülecektir ki, anlaşmalı boşanma için aranan bir yıllık mühlet özel dava şartları arasında sayılmamıştır., KURU/AYDIN, s.394-396; KURU/ARSLAN/TAŞPINAR AYVAZ, s.257; PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Oniki Levha Yayınları, 7.Bası, İstanbul 2019, s.209; PEKCANITEZ, s.950; POSTACIOĞLU, İlhan E./ ALTAY, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s.230-232; TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.622; ULUKAPI, Ömer, Medeni Usul Hukuku, Mimoza Yayınları, 3.Baskı, Konya 2015, s.242.

<sup>220</sup> BİLGE, Necip/ ÖNEN, Ergün, Medeni Yargılama Hukuku, Sevinç Matbaası, 3.Baskı, Ankara 1978, s.413; AKÇAN, Recep, Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara 1999, s.106.

zamana kadar gerek mahkemece gerekse de taraflarca yapılmış bulunan işlemlerin boşa gitmemesi bakımından oldukça yerindedir. Bir yıllık sürenin dava şartı niteliğinde olduğunu ileri süren görüşe göre, bir yıllık süre dolmadan açılmış bir anlaşmalı boşanma davasında süre yönündeki eksiklik fark edilememiş, ancak boşanmaya karar verilmeden önce yargılama sırasında da tamamlanmış bulunursa, artık hâkim davayı reddetmeyip diğer şartlar da vaki olmuşsa md.166/3'e göre boşanmaya hükmetmelidir.<sup>221</sup>

Doktrindeki diğer bir görüş ise, düzenlemenin aradığı bir yıllık süre şartının, diğer koşullara geçilmeden önce hâkim tarafından ilk olarak incelenerek dikkate alınacak bir “ön koşul” niteliğinde olduğunu ve süre şartının sağlanmadığı hallerde diğer şartlara bakılmaksızın davanın doğrudan reddedilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.<sup>222</sup>

Konuya ilişkin Yargıtay'da eski tarihlerde verdiği kararlarında, dava açıldığı esnada doldurulmamış ancak yargılama sırasında tamamlanmış olan bir yıllık sürenin dava şartı niteliğinde olduğu yönünde karar vermiştir.<sup>223</sup>

Ancak Yüksek Mahkeme yakın tarihli verdiği kararlarında içtihat değişikliğine gitmiş ve kanun koyucunun aradığı bu bir yıllık sürenin dava şartı niteliğinde olmayıp, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yönelik kanuni karinenin temel bir unsuru olduğu yönünde görüş ifade etmiştir.

*“... Kanun maddesinde öngörülen evliliğin bir yıl sürmüş olması koşulu, dava şartı (HMK md.114) olmayıp, yasada gösterilen eşlerin birlikte başvurmaları, ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi durumuyla birlikte, birliğin temelinden sarsılmış sayılacağına ilişkin yasal karinenin temel unsurudur. Bu nedenle bir yıllık sürenin dava açıldığı tarihte mevcut olması gereklidir. Dava açıldıktan sonra bir yıllık sürenin gerçekleşmesi de, açıklanan yasal karinenin oluşması için yeterli değildir.”*<sup>224</sup>

<sup>221</sup> ÖZDEMİR, s.155; TEKİN, s.78-79; POSTACIOĞLU, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., 6.Bası, İstanbul 1975, s.204; Aynı yönde Yargıtay Kararı için bkz.Y.2.H.D, 2003/2269 E., 2003/3453 K., 13.03.2003 T.,

<sup>222</sup> BASIM, Aybüke, Anlaşmalı Boşanma Bir Çekişmesiz Yargı İşidir mi?, Adalet Dergisi, S.69, 2022/2, s.523; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.34; ERGÜN, Zafer, Boşanma Davaları, Adil Yayınevi, Ankara 2001, s.453-454; ŞAHİN, Emin, Açıklamalı İtihatlı Uygulamalı Gereççeli Aile Hukuku Davaları, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2012, s.250.

<sup>223</sup> Y.2.H.D, 2003/2269 E., 2003/3453 K., 13.03.2003 T., “Başlangıçta noksan olan dava şartlarına rağmen esasına girilmiş ve noksanlık davanın devamı sırasında tamamlanmışsa artık dava reddedilemez. Davanın devamı sırasında 21.2.2002 tarihinde evlilik bir yılı doldurduğundan ve tarafların irade açıkladıkları 26.3.2002 tarihinde dava şartı tamamlandığından bu nedenle karar yürürlükteki hukuka uygun olduğundan...” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 08.06.2023)

<sup>224</sup> Y.2.H.D, 2016/16989 E., 2018/553 K., 15.01.2018 T., “...Kanun maddesinde öngörülen evliliğin bir yıl sürmüş olması koşulu, dava şartı (HMK md.114) olmayıp, yasada gösterilen eşlerin birlikte başvurmaları, ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi durumuyla birlikte, birliğin temelinden sarsılmış sayılacağına ilişkin yasal karinenin temel unsurudur. Bu nedenle bir yıllık sürenin davanın açıldığı tarihte mevcut olması gereklidir. Dava açıldıktan sonra bir yıllık sürenin gerçekleşmesi, açıklanan yasal karinenin oluşması için yeterli değildir.” <http://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 08.06.2023)

Diğer taraftan Yargıtay içtihat haline gelen kararlarında, bir yıllık süre dolmadan açılmış anlaşmalı boşanma davalarının tümünden reddedilmeyip, davaya devam edilerek taraflarca ortaya konulan delillerin toplanması suretiyle TMK md.166/1-2'nin şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılmasını ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini ifade ederek; anlaşmalı boşanma şeklinde huzura gelen bir davada sürenin dolmamış olduğundan bahisle davanın tümünden reddedilmeyerek, mahkemenin taraflara md.166/1-2'e göre boşanabilmeleri için evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığının ispatı imkânını vermesi gerektiği yönünde bir uygulama benimsemiş idi.<sup>225</sup>

Doktrinde Oğuzman/Dural Yargıtay'ın benimsemiş olduğu tutumu eleştirerek, bir yıllık süre tamamlanmadan açılmış bir anlaşmalı boşanma davasında başkaca herhangi bir husus araştırılmadan mahkemenin davayı derhal usulden reddetmesi gerektiğini ileri sürerken;<sup>226</sup> Özdemir ise, Yargıtay'ın benimsemiş olduğu uygulamayı yerinde bulmakla birlikte, anlaşmalı boşanamayan eşlerin boşanma iradelerinin çekişmeli yargıda yalnızca 166'ncı maddeyle sınırlı tutulmuş olmasını eleştirmektedir.<sup>227</sup>

Ancak belirtmek gerekir ki, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2019 yılında verdiği bir kararında konuya ilişkin içtihat değişikliğine gitmiş ve bir yıllık süre tamamlanmadan açılan davaların doğrudan reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

*“Uygulamada anlaşmalı boşanma adı verilen ve yukarıya alıntılanan fıkra uyarınca boşanma kararı verilebilmesi için ilk koşul; evlilik birliğinin en az bir yıl sürmesidir. Aksi takdirde hâkim diğer şartları incelemeden boşanma davasını doğrudan reddetmelidir.”*<sup>228</sup>

<sup>225</sup> Y.2.H.D, 2015/19968 E., 2015/21895 K., 19.11.2015 T. “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 göre bir karar verilmesi gerekirken, Medeni Kanunun 166/3. Maddesinde öngörülen bir yıllık süre şartı gerçekleşmeden tarafların kabulüne dayanarak boşanmaya karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır.”; Y.2.H.D, 2007/5277 E., 2008/2323 K., 26.02.2008 T., “Taraflar 12.9.2006 tarihinde evlenmişler, bu dava bir yıl geçmeden 19.10.2006 tarihinde açılmıştır. Bu gibi hallerde tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplanıp Türk Medeni Kanunu'nun 166 maddesinin 1,2.ve 4.fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi şartları oluşmadan, tarafların delilleri sorulmadan ve gösterilen deliller getirtilip, tanıkları dinlenmeden olayların varlığının kabulü sonucu, boşanmaya karar verilmesi usul ve yasa hükümlerine aykırıdır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 08.06.2023); Aynı yönde bkz., Y.2.H.D, 2007/1911 E., 2007/15180 K., 07.11.2007 T.; Y.2.H.D, 2007/16486 E., 2008/16566 K., 03.12.2008 T.; **HATEMİ**, Hüseyin/**KALKAN OĞUZTÜRK**, Burcu, Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, 5.Bası, İstanbul 2014, s.121; **DOĞAN**, s.1935; **İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR**, s.36; **ÖZDEMİR**, s.148; **KAÇAK**, Nazif, Boşanma Nafaka Mal Rejimleri Velayet, Kartal Yayınevi, Ankara 2004, s.244.

<sup>226</sup> **OĞUZMAN/DURAL**, s.128; Atmaca Ülkü'ye göre ise, bir yıllık sürenin dolmadığı durumlarda eşler ya dava şartı niteliğindeki bir yıllık sürenin tamamlanmasını bekleyerek akabinde dava açmalı ya da eşlerden biri TMK md.166/1'e dayalı olarak yeni bir boşanma davası ikame etmelidir., **ATMACA ÜLKÜ**, s.45.

<sup>227</sup> **ÖZDEMİR**, s.148-149; Aynı yönde bkz. **DOĞAN**, İzzet, Anlaşmalı Boşanma, İstanbul Barosu Dergisi, C.81, S.5, İstanbul 2007, s.1935;

<sup>228</sup> Y.H.G.K., 2017/1941 E., 2019/475 K., 18.04.2019 T., <http://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 08.06.2023)

### III. EŞLERİN BOŞANMA KONUSUNDA İRADELERİNİN UYUŞMUŞ OLMASI

Anlaşmalı boşanmanın özünü oluşturan ve boşanmaya hükmedilmesi için kanun koyucunun aradığı ikinci şart, eşlerin boşanma konusunda samimi, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmuş olmasıdır. Boşanma konusunda varılan bu ortak mutabakatın sağlıklı, özgür bir iradenin ürünü olması ve herhangi bir irade sakatlığı hali ile de sakatlanmamış olması gerekmektedir. Kanun koyucu boşanma konusundaki bu ortak iradenin varlığını, ya eşlerin boşanmak için mahkemeye birlikte başvurduğu ya da birinin açmış olduğu davanın diğer eşçe kabul edilmiş olduğu durumlarda mevcut görmektedir.

Görüldüğü üzere, iradeler arasındaki uyuşma dava ikame edilmeden evvel de mevcut olabilecek sonrasında da ortaya çıkabilecektir. Dolayısıyla, boşanmaya hükmedilebilmesi için iradenin ortaya çıktığı zaman bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Tarafların mahkemeye beraber başvurması veyahut biri tarafından ikame edilen davanın diğerince kabul edilmesi halinde kanun koyucu bir faraziye öngörerek, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabul etmiştir. Yani, tarafların boşanmak için belirli bir olguyu ileri sürüp bunu ispat etmesi gerekli olmayıp, maddede öngörülen diğer koşulların da somut olay bazında mevcut olduğu durumda, mahkemece herhangi bir araştırma yapılmadan doğruca boşanmaya hükmedilecektir.<sup>229</sup>

#### A. Birlikte Başvurma

Anlaşmalı boşanma için gerekli olan ortak iradenin kanun koyucu tarafından düzenlenen görünüm şekillerinden biri, eşlerin dava açmak için mahkemeye birlikte başvurmuş olmalarıdır.<sup>230</sup> Birlikte başvuru kapsamında, eşler mahkemeye ortak bir dilekçe ile gidebilecekleri gibi ayrı ayrı dilekçelerle de başvuru yapabilirler.<sup>231</sup> Bu tamamen tarafların iradelerine kalmış bir durumdur. Başvuru eşlerce bizzat yapılabileceği gibi temsilcileri hatta ortak temsilcileri aracılığıyla da yapılabilecektir.<sup>232</sup>

Doktrinde, birlikte başvuru durumunun Usul Hukuku bakımından doğurduğu sonuçlara yönelik farklı görüşler ileri sürülmektedir. Öğretideki tartışmanın gündem maddesi ise, anlaşmalı boşanma kurumunun çekişmeli mi yoksa çekişmesiz bir yargı faaliyeti mi olduğuna yöneliktir. Nitekim söz konusu soruya verilecek olan cevap, eşlerin boşanmak için mahkemeye birlikte başvurmuş oldukları durumlarda davacı-davalı sıfatlarının belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. O halde şu soruların cevaplarını bulmaya ihtiyaç vardır. Anlaşmalı boşanma çekişmeli bir yargılama faaliyeti

<sup>229</sup> HATEMİ, Hüseyin, Aile Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 7.Baskı, İstanbul 2019, s.123; YÜCEL, s.243.

<sup>230</sup> ÖZTAN, Aile, s.693; YETİK, s.174; ERDEM, s.135; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.38.

<sup>231</sup> TEKİN, s.80; ATMACA ÜLKÜ, s.48.

<sup>232</sup> KÖSEÖĞLU/KOCAAĞA, s.111; SEÇER, Anlaşma, s.261.

olarak kabul edilirse, davacı ve davalı tarafı eşlerden hangisi oluşturacaktır? Birlikte başvurulması halinde eşlerin her ikisi de hem davalı hem davacı olarak mı gösterilecektir? Ya da, anlaşmalı boşanma kurumunu bir çekişmesiz yargı faaliyeti olarak mı kabul etmek gereklidir?<sup>233</sup>

Konuya ilişkin doktrinadaki bir görüşe göre, boşanma davası çekişmeli bir yargılama faaliyeti<sup>234</sup> olduğundan, anlaşmalı boşanma ancak eşlerden birinin ikame ettiği davayı diğerinin kabul etmesi ve gerçek anlamda davacı ve davalı sıfatlarının kazılmasıyla mümkündür. Yani bu görüş aslında, eşlerin birlikte dava açmaları durumunun usul hukuku bakımından önemli sorunlar ortaya çıkaracağından (iki kişinin aynı anda davacı-davalı olarak ifade edilemeyeceğinden) bahisle uygulanabilir olmadığını söyleyerek, ortak dilekçede eşlerden birinin davacı olarak gösterilmesini, diğer eşinde davalı olarak kabul beyanı ile dilekçeyi imzalaması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>235</sup> Ancak söz konusu bu görüş, birlikte başvuruyu öngören kanunun açık lafzı karşısında kabul edilebilir nitelikte değildir.

Bir başka görüşe göre, kanun koyucunun birlikte başvuruyu düzenlediği kanun hükmü yanlış anlaşılmalara mahal verecek şekilde kaleme alınmış olup; buradaki asıl gayenin, eşlerin iradesinin boşanma konusunda birleşmesine yönelik olduğunun anlaşılması gereklidir. Ortak iradenin mevcudiyeti de yargılama aşamasında hâkim tarafından bizzat müşahede edilecektir. Dolayısıyla, davanın ilerleyen aşamalarında zaten mahkemece tespit edilecek olan irade uyuşmasının en başta dava açılırken birlikte başvuru şeklinde gösterilmesine gerek yoktur.<sup>236</sup> Ancak söz konusu bu görüş de birlikte başvuruyu açıkça yok saydığından, katılmak mümkün değildir.<sup>237</sup>

Diğer bir görüşe göre ise, boşanma hiç şüphesiz çekişmeli bir yargı faaliyeti olmasına karşın, şartları ve özü dikkate alındığında anlaşmalı boşanma kurumu mahiyeti itibariyle çekişmesiz bir yargı faaliyeti<sup>238</sup> olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla, eşlerin birlikte başvurması durumunda başlangıçtan itibaren çekişmesiz yargıdan bahsedilecekken; birinin açtığı davanın diğeri tarafından kabul edilmesi durumunda kabul anına kadar çekişmeli, kabul anından sonrası için ise çekişmesiz yargı faaliyetinden söz edilecektir. Bu görüşe göre, çekişmesiz bir yargı faaliyeti olarak kabul edilen anlaşmalı boşanmada

---

<sup>233</sup> AKINTÜRK/ATEŞ, s.270.

<sup>234</sup> Eğer davacı ve davalı olan iki taraf arasında mahkemece çözülmesi gereken bir menfaat çatışmasının varlığından söz edilebiliyorsa 'çekişmeli' bir yargı faaliyetinden bahsedilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.72.

<sup>235</sup> KILIÇOĞLU, Ahmet, Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rizasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s.38.

<sup>236</sup> YALÇINKAYA/KALELİ, s.2061.

<sup>237</sup> Konuya ilişkin eleştiriler için bkz. ÖZDEMİR, s.158; KIRBAŞ, s.48.

<sup>238</sup> Çekişmesiz yargıda, çekişmeli yargıdan farklı olarak bir 'menfaat çatışması', yani mahkemece çözülmesi gereken bir 'uyuşmazlık' yoktur. Buna bağlı olarak bir davanın varlığından söz edilemeyeceği gibi davacı ve davalı sıfatına sahip olacak taraflarda bulunmamaktadır. Yargıtay kararlarında çekişmeli yargıda kullanılan 'dava' terimi yerine, çekişmesiz yargı için 'istek' veya 'istem' terimi kullanılmaktadır. Ayrıca burada uyuşmazlık halinde olan iki taraf bulunmadığından, çekişmesiz yargının muhatapları için 'ilgililer' terimine yer verilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ, s.733 vd.; KURU, Baki, Nizasız Kaza, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961, s.158 vd.; ALONGAYA, Yavuz/YILDIRIM, Kâmil/ DEREN YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, Beta Yayınları, 7.Baskı, İstanbul 2011, s.51-54.

“iki taraftan” bahsetmek artık söz konusu olamayacağından, birlikte başvuran eşlerden birinin davalı diğerinin ise davacı olarak gösterilmesi gereği kalmayacaktır.<sup>239</sup> Özdemir’e göre, hiçbir şekilde davacı-davalı terimlerine yer verilmeden “dilekçe verenler, talepte (istemde) bulunanlar, boşanmak isteyenler” gibi sıfatlar ile eşler mahkemeye başvurabileceklerdir.<sup>240</sup> Yargıtay ise 2014 tarihinde verdiği bir kararında TMK md.166/3’e dayalı açılan davalar bakımından eşlerin “anlaşmış” olmalarının, yargılamayı HMK md.382 kapsamında çekişmesiz bir yargılama faaliyetine dönüştürmeyeceğini açıkça ifade ederek, anlaşmalı boşanmanın çekişmesiz bir yargılama faaliyeti olmadığı yönünde görüş beyan etmiştir.<sup>241</sup> Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

*“Tarafların, Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesine uygun olarak aralarında anlaşmış olmaları da, davayı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 382'nci maddesinde düzenlenen “çekişmesiz yargı” işi haline getirmez. Çünkü, tarafların aralarında yaptıkları düzenlemeye hâkimin “tarafların ve çocukların menfaatini göz önünde tutarak” müdahale etme hakkı vardır ve düzenleme, hâkim tarafından uygun bulunursa boşanma kararı verilebilecektir. Aksi halde dava anlaşmalı olmaktan çıkar. Öte yandan, çekişmesiz yargı kararları, kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde maddi anlamda “kesin hüküm” teşkil etmediği (HMK: m. 388) halde, tarafların anlaşmalarına dayanılarak verilmiş olsa da, boşanma kararı, maddi anlamda “kesin hüküm” tekil eder, Tarafları ve diğer bütün mahkemeleri bağlar. Bu bakımdan Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesine göre açılan bir boşanma davası ve bu çerçevede oluşan bir boşanma kararı, çekişmesiz yargı kararı sayılamaz. Mahkemenin anlaşmalı boşanmayı çekişmesiz yargı işi sayan gerekçesi doğru değil ise de...”<sup>242</sup>*

Doktrinde yer alan bir başka görüşte daha farklı bir yaklaşım tarzı sergileyerek, birlikte başvurunun eşlerin anlaşmalı olarak boşanabilmesi için zorunlu bir unsur olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşe göre, taraflar boşanmak için birlikte başvurmadıklarında anlaşmalı boşanma için gerekli olan ortak mutabakatın daha işin başındayken mevcut olmadığı kabul edilecek ve kamu düzenine yönelik

<sup>239</sup> ÖZTAN, Aile, s.693; UÇAR TOKSÖZ, s.53-54; ÖZTÜRK, s.102; Aksi görüşte olan yazara göre, mahiyeti itibariyle ‘anlaşmalı’ dahi olsa, boşanma davasını çekişmesiz yargı faaliyeti olarak kabul etmek mümkün değildir. Zira, ikame edilen bir davanın muhakkak bir davalısı da bulunmak zorunda olacaktır., AKINTÜRK/ATEŞ, s.270. Aynı yönde bkz. DOĞAN, s.1935; Atmaca Ülkü’ye göre de anlaşmalı boşanma çekişmeli bir yargı faaliyetidir. Birlikte dava açma, kanunun getirdiği şekli anlamda bir kolaylıktan ibarettir. Dolayısıyla, eşler TMK md.166/3’e dayalı açılan tek bir davanın hem davacısı hem de davalısı konumunda yer alırlar. Dava dilekçesinde birbirlerinden boşanmak istediklerine yönelik tarafların imzalarının yer alması, tarafların davacısı oldukları davanın aynı zamanda davalısı olmaları sonucunu da doğurur. Yani, eşlerin her ikisi de boşanmak için dava açmış ve kendilerine karşı yöneltilen davayı kabul de ederek davalı sıfatını kazanmış olmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ATMACA ÜLKÜ, s.49.

<sup>240</sup> ÖZDEMİR, s.159; AKKAYA, s.245 vd.

<sup>241</sup> Yargıtay kararlarında anlaşmalı boşanma için sürekli ‘dava’ terimi kullanılmaktadır. Ancak Özdemir bu halde çekişmesiz yargıya tabi bir istek/talep bulunduğunu, davadan söz etmenin mümkün olmadığını söylemektedir. Yazara göre: “Ayrı bir çekişmesiz yargı kanunumuzun olmaması nedeni ile, zorunlu olarak, çekişmesiz yargıya dâhil işlerde de, çekişmeli yargıya dair kanun hükümlerinin uygulanıyor olması karşısında, uygulamada, çekişmesiz yargı işlerinde de iki taraf aranmakta, hasım yaratılmaya çalışılmaktadır. Eşlerin birlikte başvurarak boşanmayı istemeleri halinde de yaşanan budur. O nedenle de, Yargıtay kararlarında, eşlerin birlikte başvurmuş olduğu durumlarda da, bir eşin açmış olduğu davayı diğer eşin kabul etmesinden sonra da, sürekli, davadan söz edilmektedir.”, ÖZDEMİR, s.158.

<sup>242</sup> Y.2.H.D, 2014/16466 E., 2014/18377 K., 24.09.2014 T., <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 08.06.2023)

olan bu koşulun yerine getirilmemesinden dolayı artık hâkimce eşlerin dinlenilmesi ve boşanmaya bağlı sonuçlar üzerinde muhataplar arasında uzlaşma sağlamaya çalışılması uygun olmayacaktır. Yani, boşanmak isteyen eşlerin ayrılma noktasındaki ortak iradelerini, birlikte başvuru şeklinde göstermediği durumlarda mahkemenin artık başkaca bir inceleme ve araştırma yapmasına gerek yoktur. Tek taraflı başvuru hallerinde hâkimin yapması gereken şey anlaşmalı boşanma talebini reddetmek olmalıdır.<sup>243</sup>

Ancak bizim de iştirak ettiğimiz aksi yöndeki görüşe göre, eşlerden birinin anlaşmalı boşanma talebiyle tek taraflı olarak mahkemeye başvurduğu durumlarda, birlikte başvuru koşulu gerçekleşmedi diye talebi doğrudan reddetmek yerine, md.166/3'ün şartlarının yerine gelip gelmediğinin araştırılması için diğer eşin yargılamaya katılımı sağlanmalıdır. Keza uygulamada da sıklıkla karşılaşılan durum, eşlerin boşanmak için birlikte başvurması değil, aksine eşlerden birinin anlaşmalı boşanma talebiyle tek başına dilekçe vermesi şeklindedir.<sup>244</sup> Ayrıca, anlaşmalı boşanma için birlikte başvurunun mevcudiyetini ısrarla aramak, kanun koyucunun aradığı 'bir eşin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi' yönündeki başvuru şeklini yok saymak olacaktır ki, kanunun açık lafzı karşısında bu mümkün değildir.

Kanaatimizce, anlaşmalı boşanma kurumunu çekişmesiz bir yargılama faaliyeti olarak kabul etmek, usul hukuku bakımından (eşlerden hangisinin davacı hangisinin davalı sıfatına haiz olacağı veya her ikisinin de hem davalı hem davacı olarak mı kabul edilmesi gerektiği gibi.) ortaya çıkan çıkmazları bertaraf etmek adına en uygun çözüm olacaktır.

Çekişmesiz yargı işleri HMK'nın 382 ila 388'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun koyucu tahdidi olmayacak şekilde nelerin çekişmesiz yargı işi olduğunu örnekseme şeklinde saymış ve bunların dışında çekişmesiz yargıya dâhil olacak hususlar için birbirinden bağımsız üç ölçüt getirmiştir. Bunlar sırasıyla: ilgililer arasında uyuşmazlık olmaması, ilgililerce ileri sürülecek bir hakkın olmaması ve hâkimin kendiliğinden harekete geçmesi durumlarıdır.<sup>245</sup> Bir hususun bu ölçütlerden birine dahi dâhil olması, çekişmesiz yargı kapsamı içerisinde mütalaa edilmesi için yeterli olacaktır. Buradan hareketle anlaşmalı boşanma ele alındığında, baştan beri izah edildiği üzere bu kurumu diğer çekişmeli boşanma sebeplerinden ayıran en önemli özellik, taraf iradelerinin boşanma noktasında birleşmiş olmasıdır. Yani, eşler arasında mahkemece çözülmesi istenilen bir menfaat çatışması veya bir uyuşmazlık bulunmamaktır.<sup>246</sup> Her iki tarafında aynı sonuca ulaşmaya yönelik mevcut istekleri, ortada bir nizanın

---

<sup>243</sup> KIRBAŞ, s.28.

<sup>244</sup> ÖZDEMİR, s.159.

<sup>245</sup> BUDAK, Ali Cem, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İsviçre Medeni Usul Kanunu ve Alman Medeni Usul Kanunu ile Karşılaştırılmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Gerekçeleri, On İki Levha Yayıncılık, 4.Baskı, İstanbul 2011, s.428-433; KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara 2017, s.649-651.

<sup>246</sup> Özellikle belirtmek isteriz ki, anlaşmalı boşanma kurumunun çekişmesiz bir yargılama olduğu sonucunu doğuran 'tarafklar arasında uyuşmazlığın bulunmaması' durumu, sadece boşanma iradesine ilişkin değildir. Bu mutabakat ayrıca, ileride ayrıntılı olarak değineceğimiz, boşanmanın mali ve çocukların durumuna ilişkin sonuçlar bakımından da söz konusu olmalıdır. Yani, eşler boşanma konusunda anlaşmış bulunsalar ancak sonuçların tamamı veya bir kısmı üzerinde anlaşmamış bulunurlarsa, bu durum hem anlaşmalı olarak boşanmayı şartları oluşmadığından ortadan kaldıracaktır, hem de bu noktadan sonra artık yargılamaya şartlarının mevcut olduğu diğer 'çekişmeli' boşanma sebeplerinden biriyle devam edilecektir.

bulunmadığını göstermektedir. Mahkemeye yapılan başvuru ise, evliliğin sonlandırılması için aranan kanuni şartların mevcut olup olmadığının denetlenmesi ve taraf iradelerinde son bulmuş olan evliliğe resmîlik kazandırılmasına yöneliktir.

Tüm bu açıklamalardan sonra, taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamasından ötürü çekişmesiz bir yargılama faaliyeti olarak kabul edilmesi gereken anlaşmalı boşanma için bir davadan bahsetmek söz konusu olamayacağından, buna bağlı olarak eşler açısından davacı-davalı sıfat yakıştırılmalarında da artık bulunulamayacaktır. Bu itibarla, Yargıtay'ın kararlarında ısrarla dava ve davacı-davalı terimlerini kullanmasını usul hukuku bakımından yerinde görmemekteyiz. Bu yanlış uygulamanın, çekişmesiz yargı için ayrı özel bir kanunun bulunmaması sebebiyle çekişmeli yargıya uygulanan usuli prensiplerin burası içinde tatbik ediliyor olmasının ortaya çıkardığı bir 'kavram kargaşası'ndan ileri geldiğini, bu kavram kargaşasının önüne geçmek için ise ayrı bir çekişmesiz yargı usul kanununun düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Konuya ilişkin son olarak belirtmek isteriz ki, anlaşmalı boşanma için eşlerin mahkemeye birlikte başvurmuş olduğu hallerde tek bir başvurma harcının yatırılması yeterlidir.<sup>247</sup> Zira, Yargıtay'ın uygulaması da bu doğrultudadır.<sup>248</sup> Kanaatimizce de, birlikte başvuru halinde ortada yürütülmekte olan iki ayrı değil yalnızca tek bir yargılama bulunduğundan dolayı söz konusu uygulama oldukça yerindedir.

## **B. Eşlerden Birinin Açtığı Davayı Diğerinin Kabul Etmesi**

### **1. Genel Olarak**

TMK md.166/3'e göre boşanabilmek için eşler arasında bulunması gereken ortak mutabakatın kanun koyucu tarafından aranan görünüm şekillerinden bir diğeri, eşlerden birinin açmış olduğu boşanma davasının diğeri eş tarafından kabul edilmesidir. Boşanma davalarında uygulanacak yargılama usulünü düzenleyen TMK md.184 hükmü gereğince usule ilişkin bir mesele olan davanın kabulü için, HMK'nın 308 ila 312'nci maddeleri arasında düzenlenen hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Buna göre, davaya son veren taraf işlemlerinden biri olan davayı kabul, derdest bir yargılamada davacının ileri sürmüş olduğu netice-i talebe, dava kendisine karşı yöneltilmiş bulunan davalı tarafından

---

<sup>247</sup> GENÇCAN, Boşanma, s.690; YÜCEL, s.243; TUTUMLU, Boşanma Yargılaması, s.1041-1042; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.38.

<sup>248</sup> Y.2.H.D, 2002/4194 E., 2002/4994 K., 09.04.2002 T., "Karı-koca boşanmaya ilişkin dilekçelerini birlikte kaleme almışlardır. Harçlar Yasasının bir sayılı tarifesi uyarınca da tek bir başvurma harcı yatırılmıştır. Koca tarafından ikinci bir başvurma harcının yatırılmaması onun davasının bulunmadığı anlamını taşımaz. Dava kadının ve kocanın boşanma isteklerini içermektedir. Koca hüküm kesinleşmeden 12.3.2002 tarihli dilekçesi ile kendi davasından feragat etmiştir. Feragat tek yanlı bir hukuki işlem olup, karşı tarafın kabulüne bağlı bulunmamaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında kocanın kendi davasının feragat sebebiyle reddine karar vermek üzere hükmün bozulması gerekmiştir. (HUMK.md.91-95)", GENÇCAN, Boşanma, s.690-691.

kısmen veya tamamen muvafakat edilmesidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kabulün hüküm ve sonuç doğurabilmesi için, tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebiliyor olması gereklidir.<sup>249</sup>

## 2. Davanın Kabulü

Davacının ileri sürmüş olduğu talep sonucuna davalı tarafından kısmen veya tamamen verilmiş olan muvafakate ‘ kabul ’ denir. Kabul tek taraflı bir usuli işlemdir. Bunun için, kabul iradesinin davalıca tek taraflı olarak mahkemeye yöneltilmiş olması yeterlidir. Hüküm ve sonuç doğurabilmesi için ise karşı yanın rızasına veya mahkemenin onay vermesine ihtiyaç yoktur.<sup>250</sup> HMK md.309/3-4 hükmü gereğince, kabul iradesinin davalı tarafından açık ve net bir şekilde ortaya konulmuş olması gerektiği gibi, herhangi bir kayıt ve şarta bağlanması da mümkün değildir.<sup>251</sup>

Davanın kabul edilmesi yargılamayı yürüten mahkemeye bir dilekçe verilmesi suretiyle yapılabileceği gibi tutanağa geçirilmek üzere sözlü beyan ile de gerçekleştirilebilecektir.<sup>252</sup> (HMK md.309/1) Sözlü olarak yapılan beyanın tutanağa geçirilmesinden sonra söz konusu bu bölüm davalının önünde okunarak imza altına aldırılacaktır.<sup>253</sup> Ayrıca, beyanın okunup imza altına aldırıldığına ilişkin hususların da tutanağa geçirilmesi zorunludur.<sup>254</sup> Vurgulamak gerekir ki, belirtilen tüm bu usuller birer geçerlilik şartı olup, şekil şartlarına riayet edilmeden yapılan kabul beyanları ise geçersiz olacaktır.

Kabul beyanının dilekçe ile yapılacağı durumlarda ise, bu dilekçenin duruşma sırasında mahkemeye verilmesi mümkün olduğu gibi duruşma dışında da iletilmesi mümkündür. Yargılama sırasında dilekçe ile yapılmış olan kabulün geçerli olması için tutanağa yazılıp davalının kendisine okunması ve ayrıca imzalatılması gerekli değildir. Bu itibarla tutanağa yalnızca, “*davalı tarafından kabul beyanını içerir bir dilekçe verilmiş olduğunun*” ifadesine yer verilmesi yeterli olacaktır.<sup>255</sup> Sonuç olarak, gerek yazılı gerekse sözlü olarak yapılan kabul beyanlarında belirtilen şekil şartlarına riayet

<sup>249</sup> ÜSTÜNDAĞ, s.259; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.558-562; TANRIVER, Süha, Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, AÜHFD, C.44, S.1, Y.1995, s.221 vd.

<sup>250</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.558.

<sup>251</sup> BUZ, Vedat, Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, İstanbul 2005, s.272; GÖRGÜN, Şanal/ BÖRÜ, Levent/ TORAMAN, Barış/ KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 6.Baskı, Ankara 2017, s.619; YETİK, s.166; YILMAZ, Zekeriya, HMK ve Getirdiği Yeni Hükümler, Adalet Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2012, s.661.

<sup>252</sup> TMK md.166/3 için gerekli olan kabulün mahkeme dışı gerçekleştirilmesi de mümkündür. Zira kanun hükmü kabulün illa da mahkeme içi yapılmasını gerektirecek herhangi bir zorunluluk getirmemektedir. Bu kabul beyanı noter veya tanıklar huzurunda yapılabileceği gibi diğer eşe verilmiş bir yazı veya mektup vasıtasıyla da yapılmış olabilir. Ancak böyle bir durumda tabii ki davacının, kabul beyanının varlığını mahkemeye karşı ispatlaması gerekir. İspatın gerçekleşmesinden sonraki aşamada hâkim karşı tarafı duruşmaya davet ederek bizzat dinleyecek ve kabulün hür bir iradenin sonucu olup olmadığına kanaat getirecektir. Bu açıdan mahkeme dışı kabulün md.166/3 için bir sakıncası yoktur. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZDEMİR, s.175; KIRBAŞ, s.42.

<sup>253</sup> KARSLI, Abdürrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, Filiz Kitabevi, 5.Baskı, İstanbul 2020, s.370-376; BUDAK, Ali Cem/ KARAASLAN, Varol, Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2017, s.296; TEKİN, s.88; PEKCANITEZ/ ATALAY/ÖZEKES, s.435; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.41.

<sup>254</sup> ÖZTAN, Aile, s.693, ÖZDEMİR, s.174; ERDEM, s.136.

<sup>255</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.559.

edilmesi ile birlikte ‘ kabul’ tamam olacak, hüküm ve sonuçlarını doğurması için ayrıca karşı tarafa tebliğ edilmesi veya davacı tarafından öğrenilmesi ise gerekmeyecektir.

Kabul beyanı, derdest olan çekişmeli boşanma davasının davalısı tarafından gerçekleştirilir.<sup>256</sup> TMK md.166/3’te ‘bir eşin diğerinin davasını kabul etmesinden’ bahsedilmiştir. Dolayısıyla, davalı konumunda bulunan eşin kabul beyanında bulunabileceği açıktır.<sup>257</sup> Davalı eş kabul beyanında bizzat bulunabileceği gibi vekili aracılığıyla da kabulü gerçekleştirebilir. Ancak bunun için, vekilin vekâletnamesinde davayı kabul edebileceğine ilişkin özel bir yetkisinin bulunmuş olması gereklidir. (HMK md.74) Kabul üzerine hâkim, ilgili tarafı bizzat dinleyerek beyanının serbest ve hür bir iradenin ürünü olup olmadığını takdir edip oluşan kanaatine göre hareket edecektir. Ayrıca, davalının kabul beyanında bulunurken bunu gerekçelendirmesi gerekmediği gibi, ileri de değineceğimiz üzere, bu beyanından dönerken de herhangi bir açıklamada bulunarak hâkimi ikna etmesi gerekmeyecektir.<sup>258</sup>

Kanun koyucu, tarafların mahkemeye beraber başvurması veyahut birinin ikame ettiği davayı diğer eşin kabul etmesi halini, evlilik birliğinin temelden sarsıldığına yönelik kesin bir kanuni karine olarak kabul etmiştir.<sup>259</sup> Bunun üzerine, maddenin aradığı diğer şartların da gerçekleşmiş olmasıyla anlaşmalı olarak boşanmaya hükmedilecektir. Doktrinde, taraflardan birinin ikame ettiği davayı diğerinin kabul etmesi üzerine anlaşmalı boşanma olarak yürütülecek yargılamalarda, kabul beyanında bulunulan çekişmeli davanın muhakkak md.166’ya ilişkin olarak mı ikame edilmesi gerektiği, yoksa kanunda yer alan diğer tüm (özel) boşanma sebeplerinden (md.161-165) herhangi birine dayalı olarak da açılmasının mümkün olup olmadığı noktasında çeşitli görüşler ifade edilmektedir.

Buna göre öğretilde savunulan bir görüşe göre, yalnızca TMK md.166 “*Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına*” istinaden ikame edilen davalarda yapılmış olan kabul beyanı, yargılamaya md.166/3 şeklinde devam edilebilmesi sonucunu doğuracaktır.<sup>260</sup> Yani bu görüşe göre, kabul üzerine anlaşmalı boşanma davasının söz konusu olabilmesi için, çekişmeli yargılamanın evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebine dayanıyor olması, olmazsa olmaz bir unsur olacaktır.<sup>261</sup> Yargıtay’ın da görüşü bu doğrultuda olmakla beraber Yüksek Mahkeme, özel boşanma sebeplerine dayalı açılmış olan davalarda yargılamanın anlaşmalı boşanma davasına dönüştürülebilmesini, ancak verilecek bir ıslah dilekçesi ile mümkün görmektedir.

---

<sup>256</sup> YETİK, s.166; BİLGE/ÖNEN, s.354.

<sup>257</sup> ÖZDEMİR, s.173.

<sup>258</sup> KIRBAŞ, s.38.

<sup>259</sup> ÖZDEMİR, s.170; YILMAZ BİLGİN, s.48-49; Karinenin hukuki niteliği ile ilgili tartışmalar için bkz., dp.485.

<sup>260</sup> HATEMİ/SEROZAN, s.260; ÖZTAN, Değişiklik, s.128; ÖZTÜRK, s.100; YALÇINKAYA/KALELİ, s.2060; KIRBAŞ, s.35; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.19-21.

<sup>261</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.51.

“Davacı koca terk hukuki sebebine dayanarak boşanma davası açmış, mahkemece ilk celse davalının davayı kabul beyanına dayanılarak Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi gereğince tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi, ancak aynı yasanın 166. maddesine dayanılarak açılmış davalarda gerçekleşebilir. Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesine dayalı açılmış bir dava olmadığı ve usulüne uygun islah da bulunmadığı halde, Türk Medeni Kanunu'nun 184/3, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 95/2. maddelerince davalının davayı kabulünün hukuki sonuç doğurmayacağı gözetilmeden boşanmaya karar verilmesi doğru değildir.”<sup>262</sup>

Öğretide aksi görüşteki bazı yazarlara göreyse, bir tarafın ikame ettiği boşanma davasının diğerince kabul görmesi sadece TMK md.166/1 evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebine dayanarak ikame edilen davalarda değil, diğer özel boşanma sebepleriyle yürütülen yargılamalarda da söz konusu olabilecektir.<sup>263</sup> Örneğin, zina yada terk boşanma sebebine dayanarak açılan davalarda, davalı konumunda yer alan eşin davayı kabul etmesi halinde, hâkim artık yargılamaya md.166/3 hükmü ile devam edecek ve kanun koyucunun aradığı diğer şartlarında gerçekleşmiş olmasıyla boşanmaya hükmedecektir.<sup>264</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki, özel boşanma sebeplerine dayanılarak açılan boşanma davalarında, TMK md.184/b.3 uyarınca hâkim tarafların ikrarlarıyla bağlı olmayacaktır. Yani, örneğin zinaya dayalı açılan davada davalı eşin zina olgusunu kabul etmesi (ikrar) hâkimi bağlamayacakken, açılan boşanma davasını kabul etmesi (davayı kabul) halinde hâkim bununla bağlı olacak ve diğer şartların da vaki olmasıyla md.166/3'e göre boşanmaya hükmedecektir.<sup>265 266</sup>

<sup>262</sup> Y.2.H.D, 2008/8710 E., 2009/10983 K., 08.06.2009 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 17.08.2021); Y.2.H.D, 1990/11052 E., 1991/1198 K., 28.01.1991 T., “Medeni Kanun’un 134/3. Maddesine göre; evlilik en az bir yıl sürmüştü, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde, maddede yazılı diğer şartlar da oluşmuşsa tarafların anlaşmaları ile boşanmaya karar verilebilir. Görüldüğü gibi tarafların iradelerinin birleşmesi ancak evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına karine oluşturur. Bu irade birleşmesi diğer boşanma sebeplerinin varlığını kabule yeterli değildir.” (MK md.150/1) “Hâkim beyanını serbestçe takdir eder” (MK md.150/4) O halde fîli ayrılık sebebine dayanan davalarda tarafların birleşen beyanları veya anlaşmalı boşanma sebebinin gerçekleştiğini kabule yeterli değildir.”; **YILMAZ BİLGİN**, s.50; Aynı yönde bkz. Y.2.H.D, 2015/1575 E., 2015/15050 K., 07.09.2015 T., **İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR**, s.19; Y.2.H.D, 2006/16638 E., 2007/5405 K., 02.04.2007 T., Y.2.HD, 1992/5157 E., 1992/5357 K., 11.05.1992 T., Y.2.H.D, 1995/13182 E., 1995/152 K., 11.01.1995 T., **GENÇCAN**, Açıklama ve İçtihatlar, s.360; Y.2.H.D, 1999/12775 E., 1999/114 K., 26.01.1999 T., Y.2.H.D, 1998/12095 E., 1998/13532 K., 14.12.1998 T., **ERGÜN**, s.453-454.

<sup>263</sup> **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.120-121; **OĞUZMAN/DURAL**, s.128-129; **ATMACA ÜLKÜ**, s.52-53; **SEÇER**, Anlaşama, s.261; **DEMİRBAŞ**, Feride, Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Taşınmazlar Üzerindeki Aynı Haklara İlişkin Hükümleri İle İlgili Bazı Hukuki Sorunlar, YBHD, S.2, Y.2020, s.563; **TUTUMLU**, Boşanma Yargılaması, s.1036; **YÜCEL**, s.243.

<sup>264</sup> **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.121.

<sup>265</sup> **OĞUZMAN/DURAL**, s.129; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.121.

<sup>266</sup> Doktrinde bu görüşü eleştiren Kırbas’a göre, eğer kanun koyucu ikame edilen boşanma davasının diğer eşçe kabul edilmesi durumunu bütün boşanma sebeplerine dayanılarak açılan davalar için getirmiş olsaydı, “tarafların her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz” hükmünü tümünden kaldırması gerekirdi. Oysa bu kurala, EMK md.134 (TMK md.166) içerisinde sadece anlaşmalı boşanma kurumu için istisna getirilmiştir. Tüm bu sebeplerle, eşlerden biri tarafından açılan dava md.134/1-2’ye dayanmış olmadıkça yapılan kabul md.134/3’ün uygulanmasını sağlamaya yetmeyecektir. O halde, örneğin zina veya terke dayalı açılan boşanma davalarında diğer eş davayı kabul etse bile hâkim anlaşmalı boşanma yönünde karar vermeye zorlanamayacaktır., **KIRBAŞ**, s.35-36.; Ancak belirtmek isteriz ki bu iddiaları desteklemek kanımızca mümkün değildir. Zira davayı kabul ve ikrar, hukuki nitelikleri ve doğrudukları sonuçlar itibarıyla birbirinden farklı kurumlardır. Örneğin, kabul netice-i talebe ilişkin iken, ikrar davanın dayandığı vakıaları konu edinir. İkrarda bulunan taraf diğer tarafın kendi aleyhine ileri sürmüş olduğu iddiaları kabul ederken, kabulde, davacı yanın dermeyeran ettiği tüm vakıalardan ortaya koyduğu neticeye rıza gösterilir. İkrarla ikrar edilen olgu ispata müstenit olmaktan kurtularak tahkikata devam edilirken, davanın kabulü ile yargılama kısmen veya

Doktrinde yer bulan bir başka görüş ise, kabul beyanı ile anlaşmalı boşanma şeklinde yargılamaya devam edilecek olan davanın, muhakkak evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebine dayanarak açılması gerekmediğini, akıl hastalığı hariç diğer tüm özel boşanma sebepleriyle de ikame edilen davalarda yapılacak kabul ile çekişmeli yargılamaya anlaşmalı boşanma şeklinde devam edilebileceğini ileri sürmektedir.<sup>267</sup> Yani, anlaşmalı boşanma kurumunun 166'ncı madde içerisinde düzenleme alanı bulmuş olması, anlaşmalı boşanmanın yalnızca bu maddeye dayanılarak açılan davalarda uygulanabileceğini haklı göstermeyecektir.<sup>268</sup>

Akıl hastalığına dayalı olarak ikame edilen boşanma davalarındaysa, temyiz kudretini tamamıyla sona erdirecek surette bir akıl hastalığı mevcut olan davalı konumundaki hasta eşin, iradi olarak ileri sürebileceği bir kabul beyanı olamayacağından, hâkim önünde bizzat dinlenmesi suretiyle serbestçe açıklanıp açıklanmadığının tespitinin yapılabileceği bir iradenin mevcudiyetinden de bahsedilemeyecektir. Ayrıca, bu beyanın boşanmaya yönelik kişiye sıkı surette bağlı bir hak olması hasebiyle de kanuni temsilcisi aracılığıyla ortaya konulması da mümkün değildir. Bu itibarla, akıl hastalığına dayalı açılan davalarda kabul ile yargılamanın anlaşmalı boşanma davasına dönüştürülmesi mümkün olmadığı gibi, başlangıçta anlaşılarak birlikte başvurma şeklinde kendini göstermesi de söz konusu olamayacaktır.<sup>269</sup> Yargıtay'ın konuya ilişkin aynı doğrultuda verdiği kararı ise şu şekildedir:

*“Davacı koca Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesi gereğince evlilik birliğinin temelinden sarıldığından bahisle açtığı davada yargılama sırasında davalı kadının vesayet altına alınarak kısıtlandığı ve davanın velayeti altına konulan annesi tarafından takip edildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, tarafların anlaşmaları üzerine Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi gereğince boşanmalarına karar verilmiştir. Hâkim huzurunda vasiinin iradesini boşanma doğrultusunda açıklamış olması, boşanma isteğinin "şahsa sıkı sıkıya bağlı" haklardan olması sebebiyle sonuç doğurmaz. Davacı asılın akıl hastalığı nedeniyle dinlenmesi olanağı olmadığı gibi; dinlense bile beyanının bağlayıcılığı yoktur. Davacının akıl hastalığı hukuki nedenine dayalı boşanma davası da olmadığına göre; akıl hastası olan davalının hareketleri iradi olmadığından, Türk Medeni Kanun'un 166/1. maddesine dayalı*

---

tamamen son bulur. Ayrıca, ikrar hem davalı hem davacı tarafından yapılabilirken, kabul yalnızca davalı tarafça yapılabilir. Dolayısıyla, özel boşanma sebeplerine dayalı olarak açılan davalarda davalı eşin, diğer tarafın ileri sürmüş olduğu boşanmaya sebebiyet veren olguların varlığını kabul etmesi hâkimi bağlamamaya devam edecektir. Yani, hâkim yapılan araştırmalar ve toplanan deliller ışığında iddia edilen olgunun varlığına kanaat getirmedikçe onu ispatlanmış saymayacak ve boşanmaya hükmetmeyecektir. Ancak, davalı tarafın kendisine yöneltilen boşanma davasını kabul etmesi halinde, artık hâkim çekişmeli yargılama usulüne son verecek ve md.166/3 doğrultusunda çekişmesiz usulde davayı görmeye devam edecektir., Aynı yönde bkz. **ÖZDEMİR**, s.171-172; **YILMAZ BİLGİN**, s.51.

<sup>267</sup> **KÖSEOĞLU/KOCAĞA**, s.114; **SEÇER**, Anlaşma, s.267-268; **YÜCEL**, s.243; **ÖZDEMİR**, s.171-172; **ATMACA ÜLKÜ**, s.53.

<sup>268</sup> **ÖZDEMİR**, s.171.

<sup>269</sup> Cezaevindeki bir hükümlünün de bizatihi dinlenilmesi mümkün olmadığından ayrıca davasının vasisi aracılığıyla sürdürülme imkânı da bulunmadığından ötürü, boşanma hükmünün anlaşmalı boşanma hükmü şeklinde olamayacağı görüşü için bkz. **KÖSEOĞLU/KOCAĞA**, s.114; Ancak kanaatimize göre cezaevinde bulunan bir hükümlünün mahkemeye bizzat getirilerek hakim huzurunda dinlenmesi mümkün olduğundan, eşlerden birinin hapisane de bulunması anlaşmalı boşanmaya engel teşkil etmeyecektir., Aynı yönde bkz., **SEÇER**, Anlaşma, s.268; **İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR**, s.215.

*davanın reddi gerekirken; yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.*”<sup>270</sup>

Kanaatimizce, anlaşmalı boşanmak için eşlerden birinin ikame ettiği davanın diğerince kabul edilmesi durumu, yalnızca TMK md.166’ya dayalı evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenli açılan boşanma davaları açısından değil, akıl hastalığı hariç diğer tüm özel boşanma sebepleriyle ikame edilen yargılamalar için de mümkündür. Anlaşmalı boşanma kurumunun evlilik birliğinin temelinden sarsılması madde başlığı altında düzenleme alanı bulmasını, yalnızca md.166’ya dayalı açılan davalar da yapılacak kabulün, yürütülen yargılamayı anlaşmalı boşanma davasına dönüştüreceği şeklinde yorumlamak, bizce akla ve mantığa uygun bir yaklaşım olarak kabul edilemez. Hangi sebebe dayanarak açılmış olursa olsun, kendisine karşı yöneltilen boşanma talebini kabul eden davalının bu beyanı üzerine, hâkim, diğer şartların da varlığı noktasında gerekli incelemeyi yaptıktan sonra boşanmaya hükmetmek zorundadır. Tarafların boşanma noktasındaki ortak mutabakatlarına kanun koyucunun getirmiş olduğu bu kolaylığı, diğer özel boşanma sebepleriyle açılan davalar için mümkün görmemenin hiçbir mantıklı gerekçesi yoktur. Doktrinde bir görüşün ileri sürdüğü gibi, tarafların açılan özel nedene dayalı boşanma davasını verecekleri bir ıslah dilekçesi ile md.166’ya dönüştürmelerini istemek ve sonrasında kabul beyanında bulunarak anlaşmalı boşanma şeklinde yargılamaya devam edebileceğini kabul etmek<sup>271</sup>, boşanma noktasında iradeleri birleşmiş ve biran evvel ayrılmak isteyen tarafların yaşamak zorunda kaldıkları bu sancılı, stresli ve zor süreci gereksiz yere uzatmaktan başka bir anlam taşımayacaktır. Aksine, boşanma noktasında anlaşılacak böyle bir durumda, tarafların daha kısa ve daha az stresli bir süreç içerisinde boşanmalarına imkân vermek adına gerekli kolaylıkları sağlamak, hem taraflar hem de bu süreçten etkilenecek diğer kişiler (özellikle çocuklar) adına daha sağlıklı ve mantıklı bir yol olacaktır. Ayrıca, boşanmak isteyen eşlerin elde etmek istedikleri sonuç için yürüttükleri bir yargılama mevcut iken, başka bir yargılama başlatmalarını istemek, usul ekonomisi bakımından da olumsuz sonuçlar doğuracaktır.

Akıl hastalığına dayalı açılmış bulunan davalar bakımından ise, temyiz kudreti bulunmayan davalı eşin davacı eş ile, anlaşmalı boşanmanın olmazsa olmaz şartlarından olan, boşanma noktasında ortak mutabakata varacağı serbest, hür ve denetlenebilir bir irade açıklamasında bulunamayacağı, ve akabinde hâkimce bizzat dinlenilmesi mümkün olamayacağı için, md.165’e dayalı açılan davalarda

---

<sup>270</sup> Y.2.H.D, 2012/13695 E., 2012/30690 K., 18.12.2012 T.; Aynı yönde bkz., Y.2.H.D, 2004/16916 E., 2005/363 K., 12.01.2005 T., “*Toplanan delillerden davacının akıl hastalığı sebebiyle vesayet altına alındığı anlaşılmaktadır. Hâkim huzurunda vasinin 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 Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır. Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi şartları oluşmadan, tarafların delilleri sorulmadan ve gösterilen deliller getirilip, tanıkları dinlenmeden olayların varlığının kabulü sonucu, boşanmaya karar verilmesi usul ve yasa hükümlerine aykırıdır.*”  
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 19.08.2021)

<sup>271</sup> YILMAZ BİLGİN, s.52-53.

yapılacak kabul beyanı ile anlaşmalı boşanma söz konusu olamayacaktır. Belirtelim ki, kanaatimize göre ayırt etme gücü bulunmayan kişiler bakımından zorunlu ve menfaatlerinin gerektirdiği durumlarda kanuni temsilcisinin boşanma davası açması mümkün olmakla beraber, bu durum anlaşmalı boşanma için söz konusu olamayacaktır. Zira, kanuni temsilcinin akıl hastası yerine kabul beyanında bulunması veya diğer eşle birlikte anlaşmalı boşanma davası açması mümkün değildir. Çünkü, TMK md.166/3'e göre boşanabilmek için mahkemenin eşleri bizatihi dinlemesi ve iradelerinin serbestçe açıklandığı noktasında bir kanaate varmış olması gereklidir. Ancak böylesi bir durumda, kanuni temsilcinin akıl hastası yerine bizzat dinlenmesi mümkün olmadığından ve aslında ortada serbestçe açıklanıp açıklanmadığının tespit edilebileceği bir iradenin varlığından da bahsedilemeyeceğinden ötürü, anlaşmalı boşanma mümkün olmayacaktır.

### 3. Kabulün Zamanı

Yargılamayı sona erdiren usul işlemlerinden biri olan davayı kabul, HMK md.310 düzenlemesi gereğince kural olarak hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir.<sup>272</sup> Kabule ilişkin genel kural bu olmasına karşın, boşanma davalarında yapılacak kabulün zamansal olarak hangi ana kadar yapılabileceği noktasında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Genel manada bu görüşlerin, kabulün belirli bir süre ile sınırlandırılması gerektiği yönünde bir eğilim içerisinde olduğu görülmektedir.<sup>273</sup>

Bu itibarla, konuya ilişkin doktrinde yer alan ve davanın kabulüne yönelik süreyi oldukça dar tutan bir görüşe göre, anlaşmalı boşanma için kanun koyucunun aradığı anlaşma iradesinin muhakkak yargılamanın başında gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla, davalı tarafın ilk duruşma sonrasında kabul beyanında bulunması halinde, mezkûr beyanın md.166/3 gereğince ' tarafların boşanma noktasında anlaşmaları' koşulunu gerçekleştirilmede eksik kalacağını kabul etmek yerinde olacaktır.<sup>274</sup> Ancak kanaatimizce, kabulün en geç ilk duruşmaya kadar yapılabileceğinin kabul edilmesi, boşanma noktasında iradeleri birleşmiş olan eşler için kanun koyucunun getirdiği anlaşmalı boşanma imkânını ciddi bir biçimde sınırladığından, isabetli değildir.

Bir diğer görüşe göre, kabul beyanının mutlaka yargılamanın başlangıcında gerçekleştirilmiş olması gerekmemektedir. Dolayısıyla, yürütülmekte olan davanın her aşamasında kabule yönelik irade açıklamasında bulunulması mümkündür. Ancak bu kabulün, hâkimin davayı sonlandırıp hükmünü

---

<sup>272</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ, s.559; YETİK, s.167; BUDAK/KARAASLAN, s.286; ÖZTAN, Aile, s.693; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKES, s.424.

<sup>273</sup> ÖZDEMİR, s.172.

<sup>274</sup> KIRBAŞ, s.37.

açıklamasından sonra ileri sürülebilmesi ise söz konusu değildir. Zira, hükmün açıklanmasından sonra yapılan kabul beyanının artık hüküm ifade etmesi söz konusu olamayacaktır.<sup>275</sup>

Doktrinde bizim de iştirak ettiğimiz başka bir görüşe göreyse, kabulün ileri sürülebileceği ana ilişkin HMK'nın getirdiği genel prensipten ayrılmayı gerektirecek hiçbir sebep ve lüzum yoktur. Dolayısıyla, karar kesinleşinceye kadar yargılamanın herhangi bir safhasında davalı eş tarafından kabul beyanında bulunulabilecektir.<sup>276</sup> Bu aşamadan sonra artık hâkim, md.166/3 çerçevesinde diğer şartların mevcudiyetini araştırarak ve şartların vaki olmasıyla anlaşmalı boşanma yönünde karar verecektir.

Konuya ilişkin Yargıtay da, taraflar arasında başka bir sebebe dayanılarak açılan boşanma davalarında boşanma kararı verilmiş olsa dahi bu yöndeki karar kesinleşinceye kadar tarafların boşanma konusunda anlaşabilecekleri yönünde görüş benimsemiştir.

*“Taraflar Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesi uyarınca boşanmışlar, hüküm taraflarca temyiz edilmiştir. Boşanma yönünde oluşan karar kesinleşinceye kadar eşler kanunun çizdiği sınırlar içerisinde dava hakkında diledikleri tasarrufa gidebilirler, bu durumu engelleyici bir yasal hüküm bulunmamaktadır. Somut olayda, taraflar 14.10.2015 tarihli dilekçe ile anlaşmalı boşanma konusunda anlaşmalarına işbu dilekçeye, kararlaştırılan protokol evrakını da eklemek suretiyle imzalamışlardır. Bu durumda mahkemece protokol konusunda tarafların beyanları alınarak sonucuna göre karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.”<sup>277</sup>*

#### 4. Kabul Beyanından Dönme

Yürütülmekte olan bir yargılamada davalı yanca ileri sürülen kabul beyanı HMK md.311 hükmü gereğince kesin hüküm gibi sonuç doğurduğundan, mahkemece kabule dayalı olarak henüz davanın kabulüne karar verilmemiş olsa dahi, artık bu beyanın geri alınabilmesi mümkün değildir. Ancak, irade sakatlığı durumlarına dayanılarak kabul beyanının iptali istenebilecektir.<sup>278</sup> Usul hukuku kurallarına göre genel prensipler bu yönde olmasına karşın, md.166/3 hükmüne göre yürütülen yargılamalarda, davalının kabulden dönmesi meselesine ilişkin gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında farklı yaklaşım tarzlarının getirildiği görülmektedir.

Konuya ilişkin doktrinde yer bulan bir görüşe göre, davayı kabul beyanında bulunan davalı eşin iradesinin serbestçe açıklanıp açıklanmadığının hâkimce tespit edilmesine yönelik huzurda bizzat dinlenilmesi anına kadar ya da en azından bu aşamada, gerek mahkemenin gerekse karşı tarafın rızasına ihtiyaç duyulmadan, kabul beyanının geri alınabilmesi mümkündür. Ancak, taraflar boşanma

<sup>275</sup> ÖZTAN, Değişiklik, s.129; YALÇINKAYA/KALELİ, s.2060.

<sup>276</sup> ÖZDEMİR, s.173; TEKİN, s.86; YETİK, s.176; SEÇER, Anlaşma, s.261.

<sup>277</sup> Y.2.H.D, 2015/5653 E., 2015/19986 K., 3.11.2015 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 22.08.2021)

<sup>278</sup> YETİK, s.176; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.561.

noktasındaki iradelerinin serbestliği noktasında mahkemece bizzat dinlenilmiş ve konuya ilişkin mahkeme nezdinde pozitif bir kanaat oluşmuşsa, bu noktadan sonra artık kabulün geri alınabilmesi mümkün olmadığı gibi, TBK md.23 vd. düzenleme alanı bulan irade sakatlığı hallerine dayanılarak kabul beyanının iptalinin istenmesi dahi mümkün değildir.<sup>279</sup>

Bir başka görüşe göre, usul hukuku kuralları çerçevesinde kabulden dönülemeyeceği esası anlaşmalı boşanma yargılamalarında uygulanmaz. Burada, mahkemece verilen karar şekli anlamda kesinleşinceye kadar kabulden dönülebilmesi mümkündür. Bu görüşe göre, anlaşmalı boşanma yargılamasının söz konusu olabilmesi için kanun koyucunun aradığı kabul beyanı, HMK'da düzenlenen ve yargılamayı sonlandıran dar ve teknik anlamdaki davayı kabulden farklıdır. Çünkü, bu tür yargılamalardaki kabul beyanı maddi ve şekli anlamda kesin hükmün neticelerinin doğmasına neden olmayacaktır. Buradaki kabul, çekişmeli usulden çekişmesiz usule dönülerek anlaşmalı boşanma için gerekli olan şartların incelenmesine geçilebilmesinde aranan bir husustur. Bu durum, usuli bir mesele olan kabulün anlaşmalı boşanmanın maddi bir koşulu haline getirilmiş olmasının da bir sonucudur.<sup>280</sup>

Usul hukuku prensiplerine göre, yapılan bir kabul beyanı kesin hüküm gibi sonuç doğurarak doğrudan davayı sonlandırmasına rağmen; çekişmeli olarak görülen bir boşanma yargılamasındaki davalı eşin davayı kabul etmesi, tek başına boşanma sonucu doğurmaya yetmeyecektir. Burada yapılan kabul, yalnızca evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin kesin bir sonuç ortaya çıkarıp, konuya ilişkin mahkemece herhangi bir araştırma yapılmasına lüzum bırakmayacak ve hâkimce diğer şartların varlığının aranmasına geçilecektir. Yani, burada yapılan kabul üzerine boşanma hükmü ancak; mahkemenin eşleri bizzat dinleyerek beyanlarının hür bir irade ürünü olduğuna kanaat getirmesi ve boşanmanın çocuklar yönünden ve mali açıdan ortaya çıkardığı sonuçlar bakımından taraflarca yapılmış olan protokolü uygun bulması üzerine verilecektir.<sup>281</sup>

Öğretideki diğer bir görüş ise, kararın şekli anlamda kesinleşmesine kadar yargılamının her aşamasında kabul beyanının geri alınabilmesini eleştirmekte ve en geç hüküm anına kadar kabulden dönülebileceğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, hüküm verildikten sonra artık kabulün geri alınabilmesi mümkün değildir.<sup>282</sup>

Yargıtay, eski tarihli kararlarında kabul beyanından dönmeyi, ispatlanmış olması koşuluyla, yalnızca irade sakatlığı halleri ile sınırlı tutmuştur. Buna göre, anlaşmalı boşanmak için hür bir iradenin varlığı zorunluğu bulunduğundan, iradenin bulunmadığının anlaşıldığı her aşamada kabulden

<sup>279</sup> KIRBAŞ, s.38-39; ATMACA ÜLKÜ, s.55.

<sup>280</sup> ÖZDEMİR, s.175-176; TMK md.166/3'te yer alan 'kabul' den, boşanmaya hükmedilebilmesi bakımından mevcudiyeti aranan bir irade açıklaması şeklindeki 'boşanma talebinin kabulü' ifadesinin anlaşılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. AKKAYA, s.248.

<sup>281</sup> ÖZDEMİR, s.175.

<sup>282</sup> AKKAYA, s.250-251.

dönülebilecektir.<sup>283</sup> Ancak Yüksek Mahkeme yakın tarihli verdiği kararlarında, yukarıda bahsettiğimiz ikinci görüşü benimsemiş, md.166/3'te yer alan kabulün HMK'da düzenlenen kabulden farklı olduğunu, maddi ve şekli hukuk anlamında kesin hükmün sonuçlarını doğurmadığını, dolayısıyla hükmün kesinleşmesi anına kadar davalı eşin kabul beyanından isteğe bağlı olarak dönebilmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir.<sup>284</sup>

*"Belirtildiği üzere anlaşmalı boşanma davalarında ise "kabulün" doğurduğu tek sonuç evlilik birliğinin sarsıldığı olgusunun ispatlandığıdır, diğer bir anlatımla mahkemece bu yönde bir araştırma yapılmasına gerek yoktur ancak "yalın kabul" boşanma kararı vermeye yetmemektedir. Bu nedenle, TMK'nın 166/3. maddelerinin uygulandığı bir davada davanın kabulü şekli ve maddi hukuk anlamında hükmün kesinleşmesi sonucunu doğurmadığından hükmün kesinleşmesine kadar davalının kabul beyanından dönmesi mümkündür. Çünkü bu durumda anlaşmalı boşanma koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemez. ... Genel hükümlere dayalı bir alacak davasında olduğu gibi davayı sona erdiren "kabul" beyanının, toplumun temeli olan aile kurumu için de boşanma kararı verme zorunluluğu getirdiği ve tarafların da kararın kesinleşmediği sürece bu kabul beyanlarıyla bağlı olduğu söylenemeyecektir. Diğer yandan anlaşmalı boşanma davasında feragat hakkı bulunan davacıya bir nevi anlaşmayı bozma hakkı verilirken anlaşmanın diğer tarafı olan eşin bu anlaşmayla sonuna kadar bağlı olması silahların eşitliği ilkesine de aykırılık teşkil ettiğinden anlaşmayı bozma hakkının davalıya da verilmesi gerekmektedir."*<sup>285</sup>

Kanaatimizce de, anlaşmalı boşanma için kanun koyucunun aradığı 'kabul beyanı' doğurduğu sonuçlar itibariyle usul hukuku prensiplerince söz konusu olan dar ve teknik anlamda ki kabule tam anlamıyla karşılık gelmemektedir. Zira, davalı eş tarafından yapılan kabul beyanı hemen o anda hüküm ve sonuçlarını doğurup boşanma sonucunu meydana getirmemektedir. Biz de, md.166/3'de düzenlenen kabulü, çekişmeli olarak yürütülen bir boşanma yargılamasına çekişmesiz usulde anlaşmalı boşanma olarak devam edilebilmesi için kanun koyucunun aradığı bir unsur olarak değerlendiriyoruz. Buna göre, yapılan kabul üzerine hâkim tarafları dinleyecek, ortaya konulan beyanların hür bir irade ürünü olduğuna kanaat getirecek, ayrıca eşler arasında imzalanan protokolü de uygun bulduktan sonra boşanmaya hükmedecektir.

---

<sup>283</sup> Y.2.H.D, 1994/8139 E., 1994/8957 K., 03.10.1994 T. "... burada olduğu gibi mahkeme huzurundaki beyanın serbest iradenin ürünü olmadığı iddiası birer hadisedir. Mahkemenin önce ortaya çıkan hadiseleri incelemesi, çözmesi, sonra davanın esasını incelemeye başlaması gerekir. O halde mahkemece hadise olarak ileri sürülen konuda tarafların açıklamaları alınmalı, gerekirse göstereceği delilleri sorulup toplanmalı, deliller Medeni Kanun'un 134/3 maddesi çerçevesinde değerlendirilerek karar verilmelidir.", ÖZDEMİR, s.177-178.

<sup>284</sup> İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.43;

<sup>285</sup> Y.H.G.K, 2017/2-1941 E., 2019/475 K., 18.04.2019 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 23.08.2021); Aynı yönde bkz., Y.H.G.K, 2017/1941 E., 2019/475 K., 18.04.2019 T., Y.2.H.D, 2016/17353 E., 2016/13018 K., 19.09.2016 T., İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.31.

Hâkimde oluşan olumlu kanaat doğrultusunda boşanmaya hükmedilmesiyle birlikte, artık ‘kabul’ hüküm ve sonuçlarını doğurmuş ve hem hâkim hem de taraflar nezdinde bağlayıcı hale gelmiş olacaktır. Buradan hareketle, kabulün hüküm verilinceye ve en geç hüküm anına kadar geri alınabileceğini, hüküm verildikten sonra ise artık kabulden geri dönülemeyeceğini düşünmekteyiz. Nitekim, aksinin kabulü, kabul beyanında bulunmanın ciddiyetini zayıflatabilir. Şöyle ki, davalı eş nasıl olsa hüküm kesinleşinceye kadar herhangi bir gerekçe sunmadan bu beyandan dönebilmesinin mümkün olduğunu bilirse, kabulün anlam ve sonuçlarını kavramadan keyfi olarak bu yönde irade açıklamasında bulunabilir. Ve söz konusu durum da, TMK md.166/3’te getirilen bu düzenlemeyi etkisiz kıldığı gibi karşı tarafın mağduriyetine de sebebiyet vererek kötüye kullanımlara kapı aralayabilir. Bu doğrultu da Yargıtay 2. Hukuk dairesinin 2015 tarihinde verdiği bir kararın muhalefet şerhindeki görüşe baştan sona katılıyoruz.<sup>286</sup>

Bununla birlikte, anlaşmalı boşanma için olmazsa olmaz bir unsur olan hür iradenin sıhhatini sakatlayacak her türlü irade sakatlığı hallerinde, yargılamanın tüm aşamalarında kabulden dönülebilmesi ise mümkündür.

#### IV. HÂKİMİN TARAFLARI BİZZAT DİNLEMESİ

Asgari bir yıl süren evliliklerde tarafların birlikte başvurması veya birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi durumunda evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılacaktır. Dolayısıyla, artık hâkim evliliğin gerçekten taraflar bakımından birlikteliği sürdüremeyecek dereceye gelip gelmediğini ayrıca

---

<sup>286</sup> Y.2.H.D, 2014/25160 E., 2015/10495 K., 25.05.2015 T., ‘‘KARŞI OY YAZISI: Türk Medeni Kanunu’nun 166/3’üncü maddesinde yer alan düzenlemeye göre; evliliğin en az bir yıl sürmüş olması koşuluyla, davalının davayı kabul beyanı, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılması için gerekli ise de, boşanma kararı verilmesi için, yalın kabul yeterli değildir. Bunun yanında, hâkimin tarafları bizzat dinlemesi, irade beyanlarının serbestçe açıklandığına ilişkin kanaate ulaşmış olması ve boşanmanın mali sonuçlarıyla çocukların durumu hususunda taraflarca yapılan düzenlemeyi uygun bulması DA şarttır. Somut olayda hâkim tarafları bizzat dinlediğine, tarafların boşanma konusundaki irade beyanlarının serbestçe açıklandığına ve boşanmanın mali sonuçlarıyla çocukların durumu hususunda taraflarca yapılan düzenlemenin uygun olmadığına ilişkin bir durumda tespit edilmediğine göre, davalının davayı kabulü artık hukuki sonuç doğurmuştur. Bu şartlara uygun kabul, tarafları da hâkimi 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 taşınması halinde ya da protokol şartlarına aykırı hüküm verilmesi durumunda (bu son halde de, aykırılığın ilişkin olduğu konuda) bozulabilir. Sayın çoğunluk, davalının, hüküm kesinleşinceye kadar irade beyanından dönmesini engelleyici yasal bir hüküm bulunmadığını, kararın temyiz edilmesiyse anlaşmalı boşanma hükmünün bütünüyle geçersiz hale geleceğini kabul etmektedir. Bu görüşe yukarıda açıklanan sebeplerle katılma olanağı yoktur. Böyle bir yaklaşım, her türlü kötüye kullanımlara kapı açar ve Türk Medeni Kanunu’nun 166/3’üncü maddesiyle getirilen düzenlemeyi etkisiz kılar. Olayda protokol şartlarına uygun hüküm tesis edilmiştir ve protokolde kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı bir şart da bulunmamaktadır. Öyleyse kararın bozulmasını gerektirecek yasal bir sebep yoktur. Bu bakımdan sayın çoğunluk görüşüne katılmıyorum.’’ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 24.08.2021)

araştırmayacaktır.<sup>287</sup> Bu durumda boşanmaya hükmedilebilmesi için hâkimin eşleri bizzat dinlemesi gerekecektir.<sup>288</sup>

Söz konusu düzenlemenin amacı, eşler arasında boşanma noktasında varılan ortak mutabakatın serbest, hür ve samimi bir irade ürünü olup olmadığının tespit edilmesi ve taraflara boşanma konusunda bir kere daha düşünme fırsatı sağlanmasına yöneliktir.<sup>289</sup> Böylelikle, hâkim eşlerin iradelerinin baskı altında oluşup oluşmadığını araştıracaktır. Bu noktada geniş bir takdir yetkisine sahip olan hâkim, iradelerin serbestçe oluşup açıklanmadığını tespit ettiğinde ise artık md.166/3'e göre boşanmaya hükmedemeyecektir.

### A. İradenin Serbestçe Açıklanması

Anlaşmalı boşanma için kanun koyucunun aradığı şartların tamamı kamu düzenine ilişkindir.<sup>290</sup> Dolayısıyla, mahkeme bu hususları re' sen dikkate almak ve mevcut olup olmadıklarını tespit etmek için sahip olduğu geniş takdir yetkisine dayanarak gerekli olan her türlü araştırmayı yapmak durumundadır. Bu çerçevede, hâkim tarafların boşanma noktasındaki iradelerinin ciddi, samimi ve serbestçe oluşup oluşmadığının anlaşılması noktasında da aynı titizlikle hareket edecektir.

Anlaşmalı boşanma kurumunu kabul etmekle taraf iradelerine önem verdiğini ortaya koyan kanun koyucu, buna karşılık hâkime de oluşan ve ortaya konulan bu iradelerin sıhhatini etkileyen bir durumun mevcut olup olmadığını (örneğin eşlerden birinin diğerinin veya üçüncü bir kişinin tehdidi, korkutması ve baskısı altında iradesini oluşturup oluşturmadığını) araştırması için geniş bir takdir yetkisi vermiştir.<sup>291</sup> Verilen bu geniş takdir yetkisi kullanılırken hâkimin her türlü özeni göstererek, şüpheye mahal bırakmayacak şekilde gerekli araştırma ve incelemelerde bulunması gerekmektedir.<sup>292</sup>

Bu hususta hâkim yalnızca iradenin sıhhati konusunda araştırma yapacak, tarafları boşanmaya iten sebep ve olguların varlığı hususunda incelemelerde bulunmayacaktır.<sup>293</sup> Bu itibarla, iradeyi sakatlayan yani anlaşmalı boşanma için gerekli olan serbest bir beyanın var olmadığının tespit edilmesi halinde, bu durumu açıkça ortaya koyan olgulara gerekçede yer verilmek suretiyle boşanma talebi reddedilecektir.<sup>294</sup> Ancak, kanunun aradığı diğer şartların gerçekleşmesi halinde, tarafların özgür

<sup>287</sup> EYÜBOĞLU, Aysel, Anlaşmalı Boşanma, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 1998, s.80.

<sup>288</sup> GENÇCAN, Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Yetkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara 2007 (Medeni Kanun), s.1291; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.49.

<sup>289</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.121; ERDEM, s.135; GÖZÜTOK, Gülfer, Terk Sebebiyle Boşanma (TMk md.164), Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2019, s.34; OĞUZMAN/DURAL, s.129; AKINTÜRK/ATEŞ, s.270.

<sup>290</sup> YALÇINKAYA/KALELİ, s.2062; Y.2.H.D, 1989/10796 E., 1990/2176 K., 22.02.1990 T., YILMAZ BİLGİN, s.58.

<sup>291</sup> ÖZDEMİR, s.180; ÖZTAN, Değişiklik, s.131; KILIÇOĞLU, s.144.

<sup>292</sup> SEÇER, Anlaşma, s.262.

<sup>293</sup> ÖZTAN, Değişiklik, s.131.

<sup>294</sup> YÜCEL, s.244; Y.2.H.D, 2010/9743 E., 2011/12657 K., 19.07.2011 T., "Tarafların, Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi kapsamında oluşan ve taraflarca bizzat hakime bildirdikleri, iradelerinin serbest iradeleri olmadığına ilişkin kanaatin

iradeleriyle boşanmak istediklerine mahkemece kanaat getirildikten sonra boşanmaya hükmedilecektir. Belirtmek gerekir ki, bu noktada artık hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktadır.<sup>295</sup>

## B. Eşlerin Hâkim Huzurunda Bizzat Dinlenmesi

TMK md.166/3 hükmü gereğince, boşanmaya yönelik her iki eşin ortaya koydukları iradenin serbestçe açıklanıp açıklanmadığını, hâkim tarafları huzurunda bizzat dinleyerek müşahede edecektir. Eşlerin mahkeme önünde bizzat dinlenmesi kamu düzenine<sup>296</sup> ilişkin bir mesele olup hâkimce kendiliğinden dikkate alınacaktır.<sup>297</sup> Mahkemece bizzat dinlenme sırasında, eşlerin içinde buldukları ruh hali ve psikolojik durumları gözlemlenecek, tutundukları tavır ile sergiledikleri hal ve hareketlerden iradelerinin sıhhati konusunda bir kanaate varılacaktır. Nitekim Şener'e göre de: *"Hâkimin tam bir kaniya varması için onları (eşleri) duruşma sırasında görmesi, hareketlerini, konuşmalarını, jest ve mimiklerini, velhasıl her hallerini izlemek zorundadır. Aksi halde, irade serbestisiyle ve gerçekten boşanma arzusu içinde olup olmadıklarının tespiti mümkün olmaz. (...) Hâkim, kendisini bu kanaate vardırırın sebepleri kararda açıklamak zorunda değildir. İşte hâkime tanınan böylesine önemli bir yetki ve takdir hakkının layığı ile kullanılması için, eşleri birlikte incelemek fırsatının ona tanınması kaçınılmaz bir zorunluluktur."*<sup>298</sup>

Bizzat dinleme, tarafların mahkemeye birlikte başvurduğu veyahut biri tarafından ikame edilen davanın diğerince kabul edildiği hal olsun fark etmeksizin, her iki durumda da hâkimin iki tarafı da dinlemesi şeklinde gerçekleşir.<sup>299</sup> Yani, taraflardan yalnızca birinin dinlenmesi boşanma kararı verilebilmesi için yeterli değildir.<sup>300</sup> Ayrıca, dinlenme ile kanun koyucunun güttüğü amaca

---

*dayanağı ve gerekçesi gösterilmeden, hata, hile, tehdit altında alındığı da iddia ve ileri sürülmemiş ve bu konuda herhangi bir kanıt da gösterilmemiş olduğundan; bu beyanlarının hakimi bağlayacağı gözetilmeden, Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi gereğince boşanma kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddi doğru görülmemiştir."* <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 27.08.2021); Aynı yönde bkz. Y.2.H.D, 1993/8625 E., 1993/9559 K., 20.10.1993 T., ÖZÜĞÜR, Ali İhsan, Boşanma ve Aynılık, Seçkin Yayınevi, 1.Baskı, Ankara 2000, s.400.

<sup>295</sup> ERDEM, s.135-136; YILMAZ, Süleyman/ YILDIRIM, Abdülkerim, Medeni Hukuk-I, Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2020, s.229.

<sup>296</sup> Y.2.H.D, 1998/4765 E., 1998/5681 K., 11.05.1998 T.; Y.2.H.D, 1990/10658 E., 1990/2000 K., 19.02.1990 T., GENÇCAN, Ömer Uğur, Öğreti ve Uygulamada Boşanma-Tazminat-Nafaka, C.I-II, Yetkin Yayınları, Ankara 2000 (Öğreti), s.647-648, 682-683.

<sup>297</sup> İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.23; ATMACA ÜLKÜ, s.57; DEMİRBAŞ, s.563.

<sup>298</sup> ŞENER, Değişiklikler, s.4; ÖZDEMİR, s.181; Y.2.H.D, 1989/10796 E., 1990/2176 K., 22.02.1990 T., *"Olayımızda cevap dilekçesini tekrarlayan davalının bu beyanının boşanma konusunda hâkim önünde dinlenme ve serbest irade açıklaması niteliğinde kabulü mümkün bulunmamaktadır."*, YILMAZ BİLGİN, s.57.

<sup>299</sup> İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.50.

<sup>300</sup> TEKİN, s.93; KHALEEL, Ahmed Awzar, Türk ve Irak Hukukunda Mukayeseli Olarak Anlaşmalı Boşanma, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2019, s.48; Y.2.H.D, 2005/3734 E., 2005/5622 K., 07.04.2005 T., *"...davalı dinlenilmeksizin davacının beyanı ile yetinilerek eksik inceleme ile boşanma hükmü kurulmuş olması usul ve yasaya aykırıdır."* <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 28.08.2021); Y.2.H.D, 1991/1262 E., 1991/4268 K., 08.03.1991 T., *"İlk oturumda davalı bizzat davayı kabul ettiğini beyan etmiştir. Bu beyan üzerine davacı asilin dinlenmek üzere hazır bulundurulması ve mali konularda, çocukların durumları hakkında düzenlemeye bulunmaları için taraflara imkân tanımak gerekirken..."*, ÖZDEMİR, s.183; Y.2.H.D, 1998/13746 E., 1998/616 K., 21.01.1998 T., *"Mahkemece tarafların beyanları ve kabullerine dayanılarak hüküm kurulmuş ise de davacı vekili ve davalı Sevim dinlenmiş, davacı asil dinlenmemiştir."*, GENÇCAN, Öğreti, s.648; Y.2.H.D, 1992/10221 E., 1992/10847 K., 05.11.1992 T., *"Duruşmada davacı*

ulaşılabilmesi için, söz konusu aşamanın basit bir formalite olarak görülmemesi, hâkimin süreci ciddi bir şekilde yürüterek taraflara dinlenme için yeteri kadar vakit ayırması gereklidir.<sup>301</sup>

Düzenlemenin aradığı “bizzat dinlenilme” şartı gereğince, eşler yargılamayı vekilleri aracılığıyla sürdürüyor olsa bile, taraflar hâkimce mahkemeye davet edilerek huzurda bizzat dinlenilmek zorundadır. Yani boşanma talebinde bulunan eşlerin yerine, vekâletnamelerinde özel yetki verilmiş olsa dahi, vekillerinin, (sınırlı ehliyetsizler açısından) kanuni temsilcilerinin veya yakınlarının dinlenmesi, mezkûr şartın yerine getirilmesi ve kanun koyucunun güttüğü amaca ulaşılabilmesi bakımından kesinlikle mümkün değildir.<sup>302</sup> Nitekim Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatları da aynı doğrultudadır.<sup>303</sup>

Bununla birlikte, hâkimin boşanmak isteyen eşleri bizzat dinlemesi zorunlu olduğu gibi, bu dinlemenin bizzat hâkim tarafından yapılmış olması da aynı şekilde zorunluluk arz etmektedir. Yani hâkim, boşanma talebinde bulunan eşleri bir başka kişiye, örneğin bir psikoloğa veya mahkeme başkâtibine dinletemeyecektir.<sup>304</sup> Buradan hareketle, yine yargılamayı yürüten hâkime tarafları bizzat dinleme olanağı tanımayan, istinabe vasıtasıyla bir başka mahkeme tarafından eşlerin dinlenilmesi de mümkün değildir. Fakat bunun aksine, hâkime tarafları bizzat dinleme imkânı veren ses ve görüntü bilişim sistemi (SEGBİS) ile, rızalarının alınmış olması şartıyla, tarafların aynı anda fiilen duruşmaya katılmaları sağlanarak (HMK md.149) anlaşmalı boşanma sonucuna gidilebilmesi ise mümkündür.<sup>305</sup>

---

*asilin beyanı alınmamıştır. Bu durumda anlaşma söz konusu olamayacağı gibi Medeni Kanun’un 134/3 maddesi şartları oluşmamıştır.*”, GENÇCAN, Öğreti, s.670.

<sup>301</sup> ÖZDEMİR, s.182.

<sup>302</sup> AKINTÜRK/ATEŞ, s.271; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.121; ÖZTÜRK, s.102; DEMİRBAŞ, s.564; TEKİN, s.93; ERDEM, s.135; ÇELİK, Ferhat, Boşanma Davalarında İspat ve Deliller, Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara 2019, s.53; YETİK, s.177-178; ŞANLI YALIN, Şeyda, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul Aydın Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s.36; SEÇER, Anlaşma, s.263; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.50.

<sup>303</sup> Y.2.H.D, 2007/12680 E., 2007/14604 K., 31.10.2007 T., “Davacı koca tarafından Türk Medeni Kanunu’nun 166/1. maddesine dayalı evlilik birliğinin temelinden sarsıldığından bahisle açılan davada davalı kadının vesayet altına alınarak kısıtlandığı ve duruşmaların velayeti altına konulan babası tarafından sürdürüldüğü anlaşılmıştır. Mahkemece, tarafların anlaşmaları üzerine Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi gereğince boşanmalarına karar verilmiştir. Hâkim huzurunda vasinin iradesini boşanma doğrultusunda açıklamış olması, boşanma isteğinin şahsa bağlı haklardan olması sebebiyle sonuç doğurmaz.”; Y.2.H.D, 2010/18621 E., 2011/19302 K., 22.11.2011 T., “Davacı ve davalı asiller dinlenilmeksizin taraf vekillerinin beyanları ile boşanma hükmü kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 29.08.2021)

<sup>304</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.121; ERDEM, s.135.

<sup>305</sup> ÖZDEMİR, s.182; GENÇCAN, Açıklama ve İçtihatlar, s.697; Aile mahkemelerindeki yargılama usulünü düzenleyen 4787 sayılı “Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun”da, boşanma yargılamaları bakımından SEGBİS’in kullanılmasına yönelik herhangi bir yasal hüküm bulunmamaktadır. Ancak, anılan Kanunun “Usul hükümleri” başlıklı 7 nci maddesinde yer bulan “... bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medeni Kanununun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.” hükmünün yaptığı atf ile, konuya ilişkin HMK’nın “Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla veya Başka Yerde Duruşma İcrası” başlıklı 149 uncu maddesi uygulama alanı bulacaktır. Anılan maddenin son fıkrasında yer alan “Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte belirlenir.” hükmü uyarınca, konuya ilişkin usul ve esasların düzenlendiği 31527 sayılı “Hukuk Muhakemelerinde Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşma İcrası Hakkında Yönetmelik”in ilgili hükümleri de incelendiğinde, mevzuatta yer alan şartların sağlanmış olması koşuluyla, boşanmaya konu yargılamalar bakımından eşlerin mahkemece SEGBİS üzerinden dinlenmelerini kısıtlayıcı herhangi bir kanuni engelin bulunmadığını değerlendirmekteyiz.; Aksi yönde görüş beyan yazara göre ise, taraflar bizzat mahkemede hazır bulunmadıkça ikame edilen dava anlaşmalı boşanma vasfına haiz olamayacağından, boşanma yönde karar verilemeyecektir., ÖZKAN, Hasan, Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s.520.

Konuya ilişkin Yargıtay 2021 tarihinde verdiği bir kararında, anlaşmalı boşanma üzerinden yürütülmekte olan bir yargılamada davacı eşin Fransa'da bulunmasından bahisle oğlunun cep telefonundan görüntülü aranarak beyanının alınıp tutanağa geçirildiği davada, davacı erkeğin duruşmada hazır bulundurulup bizzat mahkemece dinlenmiş olmamasından ötürü verilen kararı kanuna aykırı bularak bozmuştur.<sup>306</sup>

Diğer taraftan, daha evvel tarafların hâkim tarafından bizzat dinlenilmesi gerçekleşmiş, ancak her nasılsa o celse karar verilemeyip sonrasında da hâkim değişikliği söz konusu olmuşsa, boşanmak isteyen eşlerin bu kez tekrar boşanma talebini karara bağlayacak hâkimce bizzat dinlenmesi uygun olacaktır.<sup>307</sup> Nitekim, artık boşanmaya hükmedecek olan yeni gelen hâkim olduğundan, tarafları tekrardan kendisi bizzat dinleyerek iradelerinin sıhhati konusunda kani olmalıdır.

Taraf iradelerinin serbestçe açıklanıp açıklanmadığına yönelik tespiti öngören bu dinleme faaliyetinin, duruşma esnasında açık bir celsede yapılması zorunlu olmayıp celse dışında da yapılabilmesi mümkündür.<sup>308</sup> Yine hâkim tarafları birlikte dinleyebileceği gibi ayrı ayrı da dinleyebilir. Tarafların ayrı ayrı dinlenilmesi aynı veya farklı celselerde gerçekleştirilebilecektir.<sup>309</sup> Birlikte dinlenilme durumunda, eşlerin beyanlarını serbestçe açıklayamayacaklarından bahisle hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkabileceği düşünülüyorsa, tarafların birlikte dinlenilmesinden sonra bu kez ayrı ayrı dinlenmeleri de mümkündür.<sup>310</sup> Önemli olan, yapılan bu dinlemelerin bir zabıtlı kayıt altına alınmış olmasıdır.<sup>311</sup> Ayrıca, dinleme faaliyetinin sayısına yönelik kanun koyucu tarafından ortaya konulan herhangi bir sınırlandırma bulunmayıp, amaca ulaşılabilmesi için iradelerin sıhhati konusunda şüpheler devam ediyorsa, tarafların birden çok dinlenmesi de mümkündür.<sup>312</sup>

Yargıtay, tarafların hâkim huzurunda dinlenmesinden sonra her nasılsa o celse boşanma kararı verilemeyip herhangi bir sebeple duruşmanın bir başka güne bırakılmış olduğu hallerde, mahkemece belirlenen gün hazır bulunmamış olsalar dahi tarafların tekrar dinlenilmelerini gerekli görmeyip, mahkemenin koşulları oluşmuşsa anlaşmalı boşanmaya karar verebileceğini söylemektedir.

---

<sup>306</sup> Y.2.H.D., 2021/7601 E., 2021/6759 K., 04.10.2021 T. “Somut olayda dosyanın incelenmesinden; ... 06.02.2018 tarihli duruşmada davacı erkeğin hazır bulunmadığı, davacı erkeğin Fransa’da bulunması sebebi ile oğlu ... cep telefonundan davacı erkeğin görüntülü olarak aranarak beyanının tutanağa geçirildiği ve bu şekilde tarafların boşanmalarına karar verildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda bahsedilen kanun hükmü gereğince... davacı erkek duruşmada hazır olup mahkeme hakimince bizzat dinlenilmeden Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. Maddesi uyarınca tarafların boşanmalarına karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 10.06.2023)

<sup>307</sup> YILMAZ BİLGİN, s.61.

<sup>308</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.121; ÖZDEMİR, s.182.

<sup>309</sup> DEMİRBAŞ, s.564; SEÇER, Anlaşma, s.262.

<sup>310</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.57.

<sup>311</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.121; DEMİRBAŞ, s.564; ÖZTÜRK, s.102; OĞUZMAN/DURAL, s.129; ÖZTAN, Aile, s.694.

<sup>312</sup> SEÇER, Anlaşma, s.262; ÖZDEMİR, s.182; TEKİN, s.94; OKTAY ÖZDEMİR, s.38; YILMAZ BİLGİN, s.61.

“Taraflar, 5.11.2009 tarihli oturumda bizzat beyanda bulunarak, boşanma ve fer’ ileri konusunda anlaşmalarını, dosyaya sundukları protokol gereğince boşanma kararı verilmesini istemişlerdir. Beyanları zapta geçirilmiş ve imzaları alınmıştır. Bu durumda, Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesindeki boşanma koşulları oluşmuştur. Anlaşmalı boşanma koşullarının olduğu ve karar vermeye bir engelin bulunmadığı oturumda herhangi bir sebeple karar verilememiş ve duruşma başka bir güne bırakılmışsa tarafların (asılların) bizzat sonraki oturumlarda da hazır bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır. Tarafların bu beyanlarının hâkimi bağlayacağı gözetilmeden, Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi gereğince boşanma kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddi doğru görülmemiştir.”<sup>313</sup>

Ayrıca Yargıtay, mahkemenin anlaşmalı boşanmaya ilişkin vermiş olduğu hükmün aradan uzun bir müddet geçmesinden sonra taraflarca tebliğe çıkarılmış olmasını TMK md.2 gereği dürüstlük kuralına aykırı görerek; bu durumu, tarafların boşanma iradelerinin samimi olmadığını bir göstergesi olarak kabul etmiştir. Örneğin konuya ilişkin verdiği bir kararında, yerel mahkemenin md.166/3 gereği verdiği boşanma kararının taraflarca tebliğe çıkarılmayıp 1,5 yıl kadar evlilik birliğinin sürdürülmüş olmasından sonra tebliğe çıkarılmış olmasını, tarafların boşanma iradelerinin samimi olmadığını bir göstergesi olarak kabul etmiş ve tebliği dürüstlük kuralına aykırı görerek davanın reddi ile hükmün bozulmasına hükmetmiştir.<sup>314</sup>

Ancak Yüksek Mahkemenin bu uygulamasını eleştiren bir görüşe göre, md.166/3 hükmü gereği boşanmaya hükmedilmesi sonucunu doğuracak olan serbest iradenin, hâkimin tarafları bizzat dinlemesi sırasında mevcut ve samimi olması yeterlidir. Bizzat dinleme anında açıklanmış olan iradeler özgür idiyse, kanun koyucunun aradığı ‘iradelerin serbestçe açıklanması’ unsuru artık gerçekleşmiş olacaktır. Bundan sonra tarafların verilen boşanma hükmünü ne zaman tebliğe çıkarmış olduklarının, irade

<sup>313</sup> Y.2.H.D, 2010/9743 E., 2011/12657 K., 19.07.2011 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 30.08.2021)

<sup>314</sup> Y.2.H.D, 2012/8966 E., 2012/26595 K., 08.11.2012 T., GENÇCAN, Açıklama ve İçtihatlar, s.703; Y.2.H.D, 2007/10961 E., 2008/9770 K., 02.07.2008 T., “Tarafların anlaşmalı boşanma taleplerine ve aynı tarihte bu yönde hüküm almalarına rağmen, davacının, kararın kendisine tebliğini sağlayıp, hukuki ve fiili bir engel olmadığı halde davalıya kararın bir yıl yedi ay sonra tebliğini istemesi, Türk Medeni Kanunu’nun 2.nci maddesinde yer alan dürüstlük kuralına aykırı olduğunu göstermesi yanında, bu süre içinde eşyle birlikte yaşamaya devam etmesi boşanma isteğinin ve bu yöndeki iradesinin de samimi olmadığını gösterir. Kararın oluşmasından sonra uzun süre tarafların birlikte yaşamaya devam etmeleri olgusu, hükmün sonucuna etkilidir. O halde davalının bu yönde göstereceği deliller toplanarak, yukarıdaki açıklamalar ışığında değerlendirilip, ulaşılabilecek sonuç uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan sebeple kararın bozulması gerekmektedir.”; Y.2.H.D, 2003/11443 E., 2003/12452 K., 30.09.2003 T., “...mahkeme kararı 2 yılı aşkın süre davacı tarafından tebliğe çıkarılmamış ve tarafların boşanma kararından sonra birlikte yaşamaya devam ettikleri ve bu birliktelikten ikiz çocuklarının olduğu temyiz dilekçesine eklenen nüfus kaydından anlaşılmıştır. Tarafların bu süre zarfında evlilik birliğini sürdürmeleri karşısında hâkim önündeki boşanma beyanlarının serbest bir irade ürünü olduğundan söz edilemeyeceği gibi, boşanma kararından sonra birlikte yaşamaları karşısında geçmiş hadiselerin de karşılıklı olarak affedilmiş sayılması gerekmektedir. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın reddine karar verilmek üzere hükmün bozulması yönüne gidilmiştir.”; Y.2.H.D, 2005/11674 E., 2005/14473 K., 19.10.2005 T., “Tarafların halen aynı adreste birlikte oturdukları da tebligat parçalarından anlaşılmaktadır. Bir yıl sonra hükmün tebliğ ettirilmesi Medeni Kanun’un 2. maddesi ile bağdaşmaz.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 30.08.2021); Y.2.H.D, 1996/3834 E., 1996/5692 K., 28.05.1996 T., “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 MK’nun 2.maddesiyle öngörülen iyi niyet koşullarıyla bağdaşmaz.”, ÖZDEMİR, s.185.

beyanları üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Diğer yandan, eşlerin boşanma kararı sonrası bir süre birlikte yaşamış olmaları, konuya ilişkin hâkim huzurunda iradelerini açıklarken samimi olmadıklarını ve iradelerinin özgür olmadığını göstermez.<sup>315</sup>

Kanaatimizce, tarafların mahkeme dışında tutundukları tavır ve sergiledikleri hal ve hareketler hâkim huzurundaki beyanlarının samimiyetini ve sıhhatini belirleme noktasında önemli bir ölçüt olarak değerlendirilmelidir. Yani, taraf iradelerinin serbestçe açıklandığının tespit anını hâkim huzurunda bizzat dinledikleri an ile kayıt altına almak, eşlerin diğer zamanlarda aksi yönde sergiledikleri tutum ve davranışların görmezden gelinmesi sonucunu doğuracağından, bu durum hem gerçekçi bir yaklaşım tarzı olarak kabul edilemeyecek hem de kanun koyucunun, iradelerin sıhhatinin araştırılması için hâkime tanıdığı geniş takdir yetkisiyle hedeflediği amacın özünü bağdaşmayacaktır. Bu itibarla, eşlerin, verilen boşanma hükmü kesinleşinceye kadar, hâkim huzurunda verdikleri beyanlarıyla örtüşmeyen hal ve hareketler içerisinde bulunmaları (örneğin, alınan boşanma hükmüne rağmen tarafların hükmü tebliğe çıkarmayıp evlilik birliğini sürdürmeye devam etmeleri) iradelerinin samimi olmadığını açıkça ortaya koyacak ve TMK md.166/3'ün şartları oluşmadığından, boşanmaya hükmedilemeyecektir.

Son olarak, hâkim tarafından bizzat dinlenilme sırasında açıklanan taraf beyanları duruşma tutanağına geçirilecek ve taraflara okunduktan sonra imza altına aldırılacaktır.<sup>316</sup>

## V. TARAFLARCA KABUL EDİLEN BOŞANMANIN MALİ SONUÇLARI İLE ÇOCUKLAR AÇISINDAN SONUÇLARINA İLİŞKİN DÜZENLEMENİN HÂKİM TARAFINDAN ONAYLANMASI

TMK md.166/3 düzenlemesi gereğince, asgari bir yıl süren evliliklerde tarafların birlikte başvurması veya biri tarafından açılan davanın diğer eşçe kabul edilmesinden sonra, eşler mahkeme huzurunda bizzat dinlenilerek beyanlarının hür ve serbest olduğuna yönelik kanaate varılacak, akabinde tarafların boşanmanın mali ve çocukların durumuna ilişkin sonuçlarına yönelik aralarında vardıkları mutabakatın hâkimce onaylanması gerekecektir. Bu koşul da, aranan diğer hususlar gibi hakimce re'sen göz önüne alınacak kamu düzenine yönelik bir unsurdur.<sup>317</sup> Ayrıca hâkim, bu anlaşma üzerinde

<sup>315</sup> ÖZDEMİR, s.185.

<sup>316</sup> GENÇCAN, Açıklama ve İçtihatlar, s.697; Y.2.H.D, 2004/13622 E., 2004/14897 K., 13.12.2004 T., ‘‘Duruşma tutanağında tarafların imzalarının alınmadığı anlaşılmıştır. Türk Medeni Kanun’un 166/3. maddesi şartları oluşmadan, tarafların delilleri sorulmadan ve gösterilen deliller getirilip, tanıkları dinlemeden olayların varlığının kabulü sonucu, boşanmaya karar verilmesi usul ve yasa hükümlerine aykırıdır.’’, YILMAZ BİLGİN, s.62; Konuya ilişkin 2008 yılında Yargıtay’ca verilen bir karardaki muhalif görüş, muhtevası taraflarca inkar edilmemiş olan mahkeme huzurunda gerçekleştirilen ikrarların, salt imza noksanlığı sebebiyle hükümsüz sayılmaması gerektiğini ifade etmiştir., Y.2.H.D, 2008/10158 E., 2009/12081 K., 22.06.2009 T., ‘‘MUHALEFET ŞERHİ: Hükmü temyiz eden davalı temyiz dilekçesinde, anlaşmalı boşanma kararına esas teşkil eden 04.04.2008 günkü oturumdaki beyanının doğruluğunu kabul etmektedir. Tutanağın sahteliği yönünde de bir iddiası yoktur. İçeriği taraflarca inkâr edilmeyen hâkim huzurundaki ikrarların, sırf imza noksanı nedeniyle geçersiz sayılması ve hükmün bu nedenle bozulması şeklinde oluşan sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.’’ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 31.08.2021)

<sup>317</sup> ÖZTAN, Aile, s.694.

çocukların ve tarafların menfaati açısından gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilecektir.<sup>318</sup> Böylelikle hâkim, tarafların yararı ve çocukların korunması bakımından sözleşmeye gerekli müdahalelerde bulunarak mantıklı, hakkaniyetli ve daha adil şartları belirleyip taraflar arasındaki kalıcı dengeyi sağlayacaktır.<sup>319</sup> Ancak, bu değişikliklerin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için taraflarca da uygun bulunmuş olması gerekmektedir. Çünkü aksi durumda, tarafların boşanmanın mali ve çocuklara ilişkin sonuçları üzerinde anlaşmış olmalarından bahsedilemeyecektir.<sup>320</sup>

Görüldüğü üzere, kanun koyucu anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için yalnızca boşanma kararı üzerinde değil, ayrıca boşanmayla birlikte ortaya çıkacak yan sonuçlar üzerinde de tarafların mutabakata varmış olmalarını aramıştır. Bu itibarla, diğer şartlar vaki olmuş olsa dahi, yan sonuçlar üzerinde bulunacak tek bir mevcut uyumsuzluk, boşanma kararı verilebilmesine engel teşkil edecektir. Örneğin, taraflar boşanmanın mali sonuçları açısından her konuda anlaşmış, ancak yalnızca tek bir konuda anlaşmaya varamamış olurlarsa boşanmaya hükmedilebilmesi mümkün olmayacaktır.<sup>321</sup> Yargıtay da bu gibi hallerde md.166/3'e göre boşanmaya hükmedilemeyeceğini, ancak şartları oluşmuşsa yargılamaya md.166/1-2'ye göre devam edilerek boşanma kararı verilebileceğini ifade etmektedir.<sup>322</sup>

*“Taraflar tek bir konuda anlaşmamış olsalar dahi, Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi uyarınca delil toplanmadan karar verilemez. Bu gibi hallerde tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplanıp Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin 1, 2 ve 4. fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır. Bu yön ve Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi şartlarının da oluşmadığı da dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”*<sup>323</sup>

<sup>318</sup> AKINTÜRK, s.263.

<sup>319</sup> ÖZTÜRK, s.104.

<sup>320</sup> AKINTÜRK/ATEŞ, s.271; ÖZTAN, Aile, s.694; ESENER, Turhan, Boşanmanın Fer'i Neticelerine Dair Mukaveleler, AÜHFD, C.8, S.3-4, 1951, s.610; ÖNCÜ, Özge, Eşlerin ‘‘Anlaşmalı Boşanma’’ Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar Ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sorunlar, DEÜHFD, Prof.Dr. Şener Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayı, 2017, s.802; YILDIRIM, Abdülkerim, Türk Aile Hukuku, Savaş Yayınevi, 1.Baskı, Ankara 2014, s.79; Y.2.H.D, 2004/9760 E., 2004/11194 K., 04.10.2004 T., ‘‘Taraflar 18.5.2004 tarihli son oturumunda mahkemeye sundukları 15.5.2004 tarihli protokol uyarınca boşanmalarına karar verilmesi istemişlerdir. Mahkemece üçüncü kişileri ilgilendirdiği gerekçesi ile 3.3. ve 3.4. maddelerde belirtilen hususlar dışında protokolün tasdikine karar verilerek, protokolde gösterilen diğer hususlara uygun boşanma hükmü kurulmuştur. Üçüncü kişileri ilgilendirdiğinden bahisle, protokolün 3.3 ve 3.4 maddelerine hükümde yer verilmemesi, protokolde değişiklik yapılması niteliğindedir. Bu konuda tarafların beyanlarının alınması zorunludur. Mahkemece yapılan bu değişiklik hakkında taraflardan bir beyan alınmamış olması nedeniyle Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. madde koşulları gerçekleşmediğinden, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.’’; Y.2.H.D, 2006/20740 E., 2007/9728 K., 11.06.2007 T., ‘‘Taraflar anlaşmalı boşanma talebiyle mahkemeye başvurmuşlar, aralarında yaptıkları protokolü de hâkime vermişlerdir. Taraflar, duruşmada kişisel ilişki tesisini hâkimin takdirine bıraktıklarını ifade etmişlerdir. Bu halde, hâkimin; düzenlemeyi düşündüğü kişisel ilişki tesisini taraflara açıklayıp, bunun taraflarca kabulü halinde boşanmaya karar verilmesi gerekir.’’ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 27.10.2021)

<sup>321</sup> AKINTÜRK/ATEŞ, s.272.

<sup>322</sup> ELÇİN GRASSİNGER, Gülçin, Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, İÜHF, Prof.Dr. Türkan Rado'ya Armağan, C.55, S.3, 1997, s.237.

<sup>323</sup> Y.2.H.D, 2009/21191 E., 2010/479 K., 13.01.2010 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 04.09.2021); Aynı yönde bkz., Y.2.H.D, 2015/15762 E., 2016/7531 K., 13.04.2016 T.; Y.2.H.D, 2005/3668 E., 2005/5523 K., 06.04.2005 T.

Doktrinde Oktay Özdemir, yasa hükmünün yalnızca taraflarca yapılacak olan anlaşmanın boşanmanın mali ve çocukların durumuna yönelik sonuçlarını ihtiva etmesi gerektiğine işaret edip, bunun dışında anlaşmanın taşınması gereken özelliklere yer vermemesini eleştirmiştir. Bizimde iştirak ettiğimiz yazara göre, taraflarca yapılan düzenlemenin adil olup olmadığının belirlenebilmesi bakımından; mahkemenin tarafların malvarlığına yönelik bilgi sahibi olmasına ve çocukların mevzubahis olduğu anlaşma hükümlerinin uygun olup olmadığının denetlenmesi açısından da çocuğun dinlenilmesi gerektiğine yönelik hükümlere madde başlığı altında yer verilmesi uygun olurdu.<sup>324</sup>

Nihayetinde, kanun koyucunun, boşanmanın mali ve çocukların durumuna ilişkin sonuçlarına yönelik eşlerce yapılmış bir düzenlemenin varlığını arayarak gerek taraflara kendi kişisel çıkar ve menfaatlerini daha iyi gözetip korumaları için olanak ve fırsat verdiği gerekse iş yükü yoğun olan mahkeme ve hâkimlerin işini kolaylaştırmak istediği söylenebilecektir.<sup>325</sup>

Ayrıca belirtmek gerekir ki, eşler boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin anlaşmayı boşanma davası açılmadan önce veya sonra yapabileceklerdir.<sup>326</sup> Örneğin, eşlerin birlikte başvurarak dava açtığı durumlarda aralarında yaptıkları anlaşmayı da dilekçenin ekinde mahkemeye sunmaları mümkün olduğu gibi, dava açıldıktan sonra anlaşmaları da mümkündür. Birinin açtığı davayı diğerinin kabul ettiği hallerde ise, tarafların anlaşması doğal olarak dava açıldıktan sonra gerçekleşecektir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, nihayetinde bu anlaşmanın en geç tarafların hâkim tarafından dinlenmesi anında mahkemeye sunulmuş olması gerekmektedir. Nitekim, md.166/3 doğrultusunda mahkemenin eşleri bizzat dinleyerek beyanlarının hür bir iradeye dayanmış olduğuna kanaat getirmesi yönündeki düzenleme, yalnızca tarafların boşanma noktasındaki kararlılıklarına ilişkin değil; aynı zamanda boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin eşler arasındaki anlaşma iradesini de kapsamaktadır. Bu itibarla hâkimin, anlaşmanın serbest bir iradenin ürünü olup olmadığı ve tarafların üzerinde etraflıca düşünüp düşünmediği noktasında karar verebilmesi için; anlaşmanın, hâkimce tarafların dinlenmesinden evvel ve en son dinlenme aşamasında mahkemeye sunulması gerekmektedir.<sup>327</sup>

### **A. Anlaşmanın Şekli ve Hukuki Niteliği**

TMK md.166/3 hükmü, anlaşmalı boşamaya hükmedilebilmesi bakımından taraflarca boşanmanın mali ve çocukların durumuna yönelik sonuçlarına ilişkin yapılmış bir anlaşmanın varlığını aramakla birlikte, mezkûr anlaşmanın şekli konusunda herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu sebeple, doktrinde bizim de katıldığımız çoğunluk görüşü ve Yargıtay uygulaması doğrultusunda,

<sup>324</sup> OKTAY ÖZDEMİR, s.38.

<sup>325</sup> SEÇER, Anlaşma, s.264; ÇAKIN, s.71; ESENER, s.611.

<sup>326</sup> ELÇİN GRASSİNGER, s.237; SEÇER, Anlaşma, s.264; ÖNCÜ, s.802.

<sup>327</sup> ÖNCÜ, s.803.

tarafarla akdedilecek olan anlaşmanın yazılı bir metne dökülmüş olması mümkün görüldüğü gibi, hâkim huzurunda sözlü olarak ifade edilmesinin de olanak dâhilinde olduğu kabul edilmektedir. Ancak, sözlü olarak yapılan anlaşmanın mahkemece bir tutanağa geçirilip eşlerin her ikisince de imza altına alınması gereklidir.<sup>328</sup>

Öğretide yer alan bir başka görüşe göre ise, madde metninde bir açıklık bulunmamasına rağmen anlaşmanın şekline ilişkin en makul ve mantıklı olan, sözleşmenin yazılı olarak yapılmasıdır.<sup>329</sup> Hatta diğer bir görüş ise adi yazılılığı yeterli görmeyerek, sözleşmenin taraflarca noterde düzenlenme şeklinde yapılması gerektiğini ifade etmiştir.<sup>330</sup> Uygulamaya bakıldığında ise, eşlerin daha çok “boşanma protokolü” adını verdikleri yazılı bir anlaşma yaptıkları görülmektedir.<sup>331</sup>

Anlaşmalı boşanma için taraflar arasında bulunması gereken boşanmanın sonuçlarını içeren düzenlemenin hukuki niteliği noktasında da doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu doğrultuda öncelikle denebilir ki, boşanma protokolünün meydana gelebilmesi için her iki tarafın iradelerinin birbiriyle uyumu olması gereklidir.<sup>332</sup> Dolayısıyla, belirli bir sonucu meydana getirmeye yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasını içeren boşanma protokolünün bir ‘sözleşme’ olduğu söylenebilecektir. Her ne kadar boşanma protokolünün bir sözleşme vasfına haiz olduğu kabul edilmekteyse de sözleşmenin niteliğine ilişkin doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur.<sup>333</sup>

Konuya ilişkin bir görüşe göre, anlaşmalı boşanmanın maddi koşullarından biri olan taraflar arasındaki bu düzenleme, bir “özel hukuk sözleşmesi” niteliğindedir. Dolayısıyla, taraflar arasında yapılacak anlaşmanın kurulmasına, geçerliliğine ve sonuçlarına yönelik bütün bu konular açısından özel hukuk hükümlerinin tatbik edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>334</sup> Sözleşme, taraf iradelerinin

<sup>328</sup> AKINTÜRK/ATEŞ, s.271; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.121-122; ÖZDEMİR, s.208; ÖZTAN, Aile, s.694; KILIÇOĞLU, s.142; SALEH, Muhsen Abdulkader, Türk ve Irak Hukukunda Genel Sebeplere Dayanarak Boşanma ve Sonuçları, Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara 2014, s.92; ERGÜN, Ömer, TMK'nın 166'ncı Maddesinde Düzenlenen Boşanma Nedenleri, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Prof.Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, S.6, Y.3, Eylül 2005, s.450; DEMİRBAŞ, s.564; YÜCEL, s.244; ÖZTÜRK, s.104; ERDEM, s.136; Y.2.H.D, 1998/12095 E., 1998/13582 K., 14.12.1998 T., ‘...tarafların tutanağa geçen ancak imzalatılmamış beyanları bağlayıcı olmaz.’, ATMACA ÜLKÜ, s.134.

<sup>329</sup> DALAMANLI, Lütfi/ KAZANCI, Faruk/ KAZANCI, Muharrem, İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu, C.I, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1991, s.207; Özdemir'e göre: ‘Yazılı şeklin avantajları göz önüne alındığında ve eşler arasındaki anlaşmanın, anlaşmalı boşanma söz konusu olduğunda, boşanmanın maddi koşullarından biri olduğu düşünüldüğünde, anlaşmanın yazılı olmasının aranması yerinde olur. Madde metninde ‘düzenleme’ kelimesinin kullanılmış olması, kanun koyucunun da yazılı şekli tercih ettiğini düşündürmektedir. Çünkü ‘düzenleme’ terimi/ıfadesi yazılı bir metni akla getirmektedir. Yazılı şekil açıklığı sağladığı gibi, aynı zamanda hâkimin denetim görevini de daha iyi yapabilmesini olanaklı kılar. Başvuru ile birlikte yazılı bir metin verilmesi, eşlerin dinlenmesi öncesinde hâkimin anlaşmayı inceleyebilmesi açısından da önemlidir. Hâkimin müdahalesi üzerine, anlaşmada değişiklik olmuş ise, bu değişikliklerin dahi mümkün olduğunca yazılı şekilde yapılması amaca uygundur.’, ÖZDEMİR, s.208; Seçer'e göre de, taraflar arasında yapılacak olan anlaşmanın geçerliliği bakımından yazılı şekil şartının varlığını aramak daha uygun olacaktır. Yazılı şekil şartının aranması anlaşarak boşanmak isteyen eşlerin daha dikkatli bir şekilde düşüncelerini sağlayarak acele kararlar almasını engelleyecektir., SEÇER, Anlaşma, s.265-266; Aynı yönde bkz. YILMAZ BİLGİN, s.76.

<sup>330</sup> HATEMİ/SEROZAN, s.260.

<sup>331</sup> ÖNCÜ, s.805.

<sup>332</sup> AKINTÜRK, s.260-261; ERDEM, s.135.

<sup>333</sup> İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.56.

<sup>334</sup> KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.185; DEMİR, Nurten, Boşanmanın Fer'i Sonuçlarına İlişkin Sözleşmeler, İÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1994, s.14; TEKİNAY, s.290; YALÇINKAYA/KALELİ, s.1580; EGGER,

uyuşmasıyla birlikte kurulacak ancak hüküm ve sonuçlarını doğurması ise hâkimin onayı ile mümkün olacaktır. Diğer bir deyişle, bu gruptaki yazarlara göre ‘hâkimin düzenlemeyi uygun bulması’, sözleşmenin tamamlayıcı unsurunu oluşturmaktadır.<sup>335</sup>

Doktrinde yer alan başka bir görüş, boşanma protokolünü kuruluş aşamasında özel hukuk hükümlerine tabi bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde görmekte, fakat mahkemenin düzenlemeyi onaylaması akabinde artık bu niteliğini yitirdiğini belirtmektedir. Mezkûr görüş, başlangıçta özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olan bu protokolün, mahkemenin onayı ve boşanma hükmünün kesinleşmesi üzerine artık hükmün bir parçası halini alarak ‘ilam’ niteliğine haiz olduğunu ifade etmektedir.<sup>336</sup> Aksi yönde görüş belirterek, hâkimin onayını zorunlu ya da tamamlayıcı bir unsur olarak görmeyen bir başka yazara göre ise de, boşanma protokolü hâkimin onayından önce de sonrada bir özel hukuk sözleşmesidir.<sup>337</sup>

Öğretide yer alan diğer bir görüş ise, boşanma protokolünü bir sözleşme olarak kabul etmekte; ancak bunun bir özel hukuk sözleşmesi değil, usul hukuku bağlamında yapılan bir ‘sulh sözleşmesi’ olduğunu söylemektedir. Bu görüşe göre, boşanmanın mali ve çocukların durumuna ilişkin ortaya çıkan sonuçları üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir meseleleri ihtiva ettiğinden bu hususta sulh sözleşmesi yapılması mümkündür. Bu itibarla, sözleşmenin kuruluşu ile geçerliliği dışındaki konularda usul hukuku kuralları tatbik edilecektir.<sup>338</sup>

Bir başka görüş ise, boşanma protokolünü eşlerin boşanma yönünde birbirine uygun karşılıklı irade beyanlarından teşekkül eden ve boşanmanın fer’i neticelerini ihtiva etmesi zorunlu olan, ‘kendine özgü bir aile hukuku sözleşmesi’ niteliğinde olduğunu ortaya koymaktadır. Zira, boşanma protokolü klasik özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak boşanmayla ortaya çıkacak mali sonuçlarla birlikte tarafların kişisel durumları ile velayet açısından da sonuçlar doğurmaktadır. Bu sebeple, klasik borçlar hukukuna yönelik kural ve ilkeler niteliğine uygun olduğu oranda burası için de uygulanacaktır.<sup>339</sup>

Son olarak yukarıda açıklanan tüm görüşlerin aksine, TMK md.166/3’ün aradığı düzenlemeyi eşlerin birbirlerine karşı yönelttikleri irade beyanıyla meydana gelen bir sözleşme olarak görmeyerek, tarafların birlikte mahkemeye karşı yöneltmeleri gereken ‘tek taraflı bir talep’ olduğunu kabul eden bir görüşte mevcuttur.<sup>340</sup>

---

August (Çevirmen: Tahir Çağa), Aile Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1943, s.277-278; SEÇER, Anlaşma, s.265; YILMAZ BİLGİN, s.72; ELÇİN GRASSİNGER, s.237; ESENER, s.612-613.

<sup>335</sup> KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.185; YALÇINKAYA/KALELİ, s.1580.

<sup>336</sup> BELGESAY, Mustafa Reşit, Türk Kanunu Medenisi Şerhi, C. II, Aile Hukuku, Şaka Matbaası, 3.Baskı, İstanbul 1949, s.108; DEMİR, s.14; TEKİNAY, s.290; TEKİN, s.122; ESENER, s.612-613.

<sup>337</sup> EGGER (ÇAĞA), s.277-278.

<sup>338</sup> ESENER, s.612; ATMACA ÜLKÜ, s.66.

<sup>339</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.74-76.

<sup>340</sup> ARSEBÜK, Esat, Medeni Hukuk, C.II, Aile Hukuku, Recep Ulusoglu Basımevi, Ankara 1940, s.767.

Kanaatimizce, anlaşmalı boşanmaya hükmedilebilmesi için eşler arasında bulunması gereken anlaşma, klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı bir niteliğe sahiptir. Zira, burada tarafların boşanmanın fer'i neticelerine ilişkin birbirine uygun karşılıklı irade beyanları, anlaşmanın hukuki sonuç doğurması açısından tek başına yeterli olmamaktadır. Bunun için, hâkimin taraflarca yapılacak düzenlemeyi uygun bulması ve söz konusu düzenlemenin mahkeme hükmüne açık ve net bir şekilde geçirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla biz, taraflarca akdedilen bu protokolün, hâkim tarafından uygun bulunarak hüküm fıkrasında yer alması aşamasına değin 'kendine özgü bir aile hukuku sözleşmesi' olduğunu; sonrasında ise verilecek mahkeme kararının içeriğini oluşturduğundan bahisle 'ilam' niteliğine büründüğünü düşünmekteyiz.

### **B. TMK md.166/3'te Öngörülen “Boşanmanın Mali Sonuçları İle Çocuklar Açısından Sonuçlarına İlişkin Düzenleme” İle TMK md.184/1, b.5'te Yer Alan Anlaşmanın Farkı**

Türk Hukukunda genel olarak eşlerin boşanmanın sonuçlarına ilişkin yaptıkları anlaşmalar iki ayrı grup içerisinde incelenmektedir.<sup>341</sup> Bunlardan biri TMK md.184/1,b.5'teki, “*Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.*” şeklindeki düzenlemedir; bir diğeri ise, yukarıda kısaca değindiğimiz ve üçüncü bölümde ise daha ayrıntılı olarak ele alacağımız TMK md.166/3'te yer bulan, “*Bu halde boşanma kararı verebilmesi için, hakimin... boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır.*” düzenlemesidir.<sup>342</sup>

Md.184/1, b.5 hükmü, anlaşmalı boşama kurumu 3444 sayılı kanun değişikliği ile mevzuatımıza girmeden evvel de, EMK md.150/1,b.5 hükmünde yerini almakta ve taraflara çekişmeli boşama davalarında yan sonuçlar üzerinde anlaşma imkânı sağlamaktaydı. 3444 sayılı kanun değişikliği sonrası anlaşmalı boşanma kurumunun mevzuata girmesiyle birlikte, tarafların boşanmanın sonuçları üzerinde yapacakları anlaşma anlaşmalı boşanmanın maddi bir koşulu haline getirilmiştir.<sup>343</sup>

Bu iki maddede yer alan anlaşmalar, kaleme alınış itibariyle benzer görünse de aslında birbirinden farklı düzenlemelerdir. Örneğin, 184. maddede yer alan anlaşma, anlaşmalı boşanma dışında açılan tüm çekişmeli boşanma davaları için söz konusu olabilmekteyken; 166. maddede öngörülmüş olan taraflar arasında boşanmanın sonuçlarına ilişkin bulunması gereken düzenleme, yalnızca anlaşmalı boşanma davası için aranan ve boşanmaya hükmedilebilmesi için varlığı zorunlu olan maddi bir unsurdur. Çekişmeli bir boşanma davasında, taraflar boşanmanın fer'i neticelerine dair bir anlaşma

<sup>341</sup> ELÇİN GRASSİNGER, s.235.

<sup>342</sup> ELÇİN GRASSİNGER, s.235.

<sup>343</sup> YILMAZ BİLGİN, s.71.

yapmamışlar veya anlaşmaya varamamış olsalar bile, dava kanıtlandıysa hâkim boşanmaya hükmedecek ve boşanmaya ilişkin re'sen düzenlemek zorunda olduğu sonuçları düzenleyerek kararında gösterecektir. Ancak, md.166/3'e dayalı açılmış olan bir davada hâkimin boşanmaya hükmedebilmesi için, tarafların mali sonuçlara ve çocukların durumuna ilişkin bir mutabakata varmış olmaları zorunludur. Yani, bir anlaşmanın bulunmadığı durumda mahkeme, boşanmanın sonuçlarına ilişkin re'sen hüküm tesis edemeyeceği gibi boşanma kararı da veremeyecektir.<sup>344</sup> Buna karşılık, yalnızca anlaşma üzerinde yapmış olduğu değişikliklere ilişkin tarafların anlaşmalarını teklif edebilecektir. Bunun üzerine tarafların bir mutabakata varamamış olması halinde ise, anlaşmalı boşanma temeline dayalı yürütülen yargılama, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenli çekişmeli boşanma davasına dönüşecektir.<sup>345</sup>

Her iki maddede yer alan boşanmanın sonuçlarına ilişkin taraflarca yapılan anlaşmaların ortak noktası ve klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden ayrılan temel farkları ise, eşler arasında yapılan sözleşmenin<sup>346</sup> hüküm ve sonuç doğurabilmesi için hâkimin onayına ihtiyaç duymasındır. Diğer bir ifadeyle, hâkimin onayı sözleşmenin geçerliliği için kurucu bir unsur olup onayın gerçekleşmediği durumlarda sözleşmenin geçerliliğinden bahsedilemeyecektir.<sup>347</sup>

---

<sup>344</sup> ÖNCÜ, s.801; YILMAZ BİLGİN, s.72; ELÇİN GRASSİNGER, s.236-237; HATEMİ/SEROZAN, s.260; ÖZDEMİR, s.190-191; YETİK, s.178; KIRBAŞ, s.54; ESENER, s.620.

<sup>345</sup> ELÇİN GRASSİNGER, s.237.

<sup>346</sup> Tarafların, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulan, kanunun çizdiği sınırlar içerisinde konusunun taraflarca serbestçe tayin edildiği ve kural olarak yalnızca taraflar arasında sonuç doğuran anlaşmalar sözleşme olarak nitelendirilir., HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku, Vedat Kitapçılık, 3.Bası, İstanbul 2015, s.60.

<sup>347</sup> ELÇİN GRASSİNGER, s.237.

### III. BÖLÜM

#### ANLAŞMALI BOŞANMA PROTOKOLÜ

##### I. ANLAŞMALI BOŞANMA PROTOKOLÜNÜN GEÇERLİLİĞİ

Türk Medeni Kanununun 166 ncı maddesinin üçüncü fıkrası doğrultusunda ikame edilen bir boşanma davasında mahkemenin anlaşmalı boşanma yönünde karar verebilmesi için kanun koyucunun aradığı şartlardan biri de, yargılama tarafı olan eşlerin boşanmanın mali ve çocukların durumuna ilişkin sonuçlarına yönelik bir düzenleme yapmış olmalarıdır. Uygulamada ‘boşanma protokolü’<sup>348</sup> olarak adlandırılan bu anlaşmanın hukuki niteliğine ilişkin doktrinde bir tartışma mevcut olmasına rağmen, eşler arasındaki varılması zorunlu olan bu mutabakatın bir ‘sözleşme’ niteliğine sahip olduğu yönünde neredeyse doktrinde bir görüş birliği bulunmaktadır.<sup>349</sup>

Bu itibarla, iki taraflı bir hukuki işlem olan anlaşmalı boşanma protokolünün geçerliliği bakımından da TBK’da yer alan temel geçerlilik esaslarının varlığı aranacaktır.<sup>350</sup> Nitekim Yargıtay’da konuya ilişkin verdiği bir kararında bu hususu açıkça dile getirmiştir. Buna göre: “*Taraflar, kural olarak bir sözleşmenin içeriğini, kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. (e.BK. m. 19, 6098 s.TBK. m. 26) Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı hükümsüz olur. (e.BK. m. 19/2, 20, 6098 s. TBK. m. 27) Borçlar Kanunu’nda yer alan, sözleşme özgürlüğüne getirilen genel nitelikteki bu sınırlamalar, boşanma anlaşmaları için de evleviyetle geçerlidir. Çünkü, Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanunu’nun beşinci kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır. (6098 s.TBK. m. 646) O halde hâkim, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkânsız olan hükümler taşıyan bir boşanma protokolünü esas alarak boşanma kararı veremez ve böyle bir protokolü tasdik edemez.*”<sup>351</sup>

<sup>348</sup> NÖMER, Haluk Nami, Anlaşmalı Boşanma Protokolünden Dönülebilir mi?, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.28, 2021/2, s.584.

<sup>349</sup> Konuya ilişkin tartışmalar için bkz. s.67-69.

<sup>350</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.131.

<sup>351</sup> Y.2.H.D, 2013/16444 E., 2014/1866 K., 04.02.2014 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 08.05.2022)

Kararda da belirtildiği üzere, esasında borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesine ilişkin getirilen sınırlandırmalar, boşanma anlaşmaları için de geçerli olacaktır.<sup>352</sup> (TBK md.26) Yani, söz konusu bu serbestlik kanun koyucunun çizdiği sınırlar dâhilinde söz konusudur.<sup>353</sup> Buna göre, birbirine uygun karşılıklı irade beyanlarının varlığıyla kurulan bir anlaşmanın hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için TBK md. 27 hükmü doğrultusunda konusunun imkânsız olmaması, ahlaka<sup>354</sup>, kamu düzenine, kişilik haklarına ve kanunun emredici düzenlemelerine aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir. Aksi halde, yapılan anlaşma kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşı karşıya kalacak olup<sup>355</sup> hâkim tarafından tasdik edilmeyecek ve şartları oluşmadığından anlaşmalı boşanma yönünde karar verilemeyecektir. Böylesi bir durumda yapılması gereken, hâkimin protokole müdahalede bulunarak gerekli değişikliklerin yapılmasını taraflardan istemesi veya söz konusu değişiklikleri kendisi yaparak taraflarca uygun bulunmuş olmasıdır. Aksi durumda, yargılamaya çekişmeli olarak devam edilecek ve delillerin ikamesinden sonra şartlar mevcutsa TMK md.166/1-2'ye göre boşanmaya karar verilecektir.<sup>356</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki, TBK md.27'de yer alan bu hüküm mahkemece re'sen göz önüne alınacak kamu düzenine ilişkin bir düzenlemedir.<sup>357</sup>

Yargıtay, “çocuklar ergin olana kadar velayetlerinin anneden kaldırılması veyahut alınması ile kişisel ilişkinin genişletilmesine yönelik talepleri ihtiva eden bir davanın baba tarafından açılmayacağına” yönelik protokol hükmünün, medeni haklardan feragat edilemeyeceğine ilişkin kuralı ihtiva eden emredici nitelikteki TMK md.23 hükmüne ve çocukların üstün yararına açıkça aykırı olduğunu ifade ederek, kanuna ve kamu düzenine aykırı olan dava konusu protokolün tasdik edilip boşanma kararı verilmesini doğru bulmamıştır.<sup>358</sup>

Tarafların, evlenmemek koşuluyla birinin diğerine bir malvarlığı değeri bırakacağı yönünde anlaşmalarının, geçerli bir protokol hükmü oluşturup oluşturmayacağı konusuna ilişkin doktrinde bir görüş ikili bir ayrıma giderek; amacın kişinin evlenmesine engel olmak değil de evlenmediği süre boyunca tarafa ekonomik destek olunması düşüncesine dayanması halinde herhangi bir sorun olmadığını, ancak salt evliliğe engel olma düşüncesinin bulunması halinde ise kişilik hakkına aykırılığın

<sup>352</sup> Taraflar arasında yapılan protokol ancak hâkimce onaylanıp mahkeme hükmüne geçirilmesiyle birlikte hüküm ve sonuç doğurabileceği için aslında burada gerçek anlamda bir sözleşme serbestisinden bahsedilemeyeceği yönünde bkz., **ÜNAL**, Akın, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Eleştirel Bir Bakış, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.23, S.4, Ankara 2019, s.123.

<sup>353</sup> **DEMİRSATAN**, Barış, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Hükümsüz Evlilik Sözleşmelerinin Boşanmanın Eşler Arasındaki Mali Sonuçlarına Etkisi, TBB Dergisi, C.33, S.153, Mart 2021, s.299.

<sup>354</sup> Yargıtay'a göre, ahlaka aykırılıktan maksat 'sosyal ve ekonomik ahlaktır'. Y.1.H.D, 2002/2892 K., 06.03.2002 T., 'Kişisel veya ekonomik özgürlüğü kabul edilemez derecede veya olağanüstü bir biçimde sınırlayan sözleşmeler ahlaka aykırıdır. Sözleşmenin içerdiği sınırlamalar, borçlunun kişiliği veya yaşamını sürdürmesi için zorunlu olan koşulları olağanüstü şekilde tehlikeye düşürmemeli, onun açısından katlanılamaz veya çökertici bir düzeye gelmemelidir.', **REİSOĞLU**, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 24.Bası, İstanbul 2013, s.137.

<sup>355</sup> **REİSOĞLU**, s.139.

<sup>356</sup> Y.2.H.D, 2013/16444 E., 2014/1866 K., 04.02.2014 T.

<sup>357</sup> **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 21.Bası, Ankara 2017, s.333.

<sup>358</sup> Y.2.H.D, 2013/16444 E., 2014/1866 K., 04.02.2014 T.

söz konusu olacağını ifade etmektedir.<sup>359</sup> Aynı görüş, müşterek çocuklarının psikolojik olarak olumsuz etkilenmemesi için bir daha evlenmeyeceklerine yönelik taraflarca varılan mutabakatı, kişi özgürlüğünü katı bir şekilde sınırladığından bahisle geçersiz kabul ederek, aynı amaçla, belirli niteliklere sahip örneğin alkolik, kişilerle evlenilemeyeceğine ilişkin anlaşma yapılmış olunması durumunda somut olayın şartları çerçevesinde çocuğun üstün yararının gerektirmesi halinde mahkemece protokol hükmünün onaylanabileceğini söylemektedir.<sup>360</sup> Kanımızca, burada herhangi bir ayrıma gidilmeksizin her iki durum bakımından da söz konusu protokol hükmünü kişilik hakkına aykırı olduğundan bahisle geçersiz kabul etmek daha uygun olacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, protokolün geçerliliği noktasında hâkim tarafından gerekli olan inceleme ve denetimin yapılabilmesi için öncelikli olarak taraf iradelerinin boşanmanın mali ve çocuklara yönelik sonuçları üzerinde birbiriyle uyumlu olması gerekmektedir. Nitekim, ortak bir iradenin bulunmadığı hallerde sözleşme ‘yokluk’<sup>361</sup> yaptırımını ile karşı karşıya kalacak olup, ortada geçerlilik denetiminin yapılabileceği bir sözleşmenin varlığından da bahsedilemeyecektir.

Mahkeme sunulan protokolü TBK md.27 hükmünün yanı sıra sözleşmenin geçerliliğine etki eden ehliyet, muvazaa, irade sakatlığı ve gabin bakımından da ayrıca denetleyecektir. Bu bağlamda, söz konusu durumların protokolün geçerliliğine olan etkisi aşağıda kısaca açıklanacaktır.

## A. Ehliyet

Bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için gereken şartlardan birisi, sözleşmeyi var eden irade beyanlarının sahibi olan eşlerin ‘ehliyetli’ olmasıdır. Bu itibarla, temyiz kudreti yerinde olan ergin bireyler ‘tam ehliyetli’ oldukları için onlar açısından gerek davanın açılması gerekse de boşanmanın mali ve çocuklara ilişkin sonuçları üzerinde kendi aralarında bir mutabakata varmalarında herhangi bir sakınca yoktur.

Temyiz kudretine sahip küçükler, evlilikle birlikte artık ergin kabul edileceklerinden dolayı (TMK md.11), onlar bakımından da gerek boşanma davasının açılmasında gerekse anlaşmalı boşanma protokolünün düzenlenmesi noktasında herhangi bir sorun yoktur. Ancak, burada üzerinde durulacak olan sınıflardan biri temyiz kudreti bulunan kısıtlılardır. Nitekim, boşanma davasının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasından dolayı bu gruptaki ‘sınırlı ehliyetsizler’ kanuni temsilcilerinin onayı olmadan dava açma haklarını doğrudan kullanabileceklerdir.<sup>362</sup> Boşanma protokolü bakımından ise, kendilerini borç altına sokan anlaşma hükümlerinin geçerliliği yasal temsilcilerinin izin veya onayına bağlı

---

<sup>359</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.131.

<sup>360</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.132.

<sup>361</sup> TEKİNAY, S. Sulhi/ AKMAN, S./ BURCUOĞLU, H./ ALTOP, A., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Bası, İstanbul 1993, s.378.

<sup>362</sup> AKINTÜRK, s.269.

olacaktır. Maddi açıdan yükümlülük altına girmedikleri anlaşmalar yönünden ise ehliyet bakımından herhangi bir kısıtlama yoktur.<sup>363</sup> (TMK md.16/1)

Temyiz kudreti yerinde olmayan ‘tam ehliyetsiz’lerin ise dava ehliyetleri bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, boşanma davası açma hakkı kişiye sıkı surette bağlı bir hak olduğundan kanuni temsilci vasıtasıyla da kural olarak kullanılması mümkün değildir. Ancak doktrinde, temyiz kudreti yerinde olmayan bireylerin menfaatlerinin korunması bakımından gerekli olması halinde, tam ehliyetsiz kişilerin adına kanuni temsilcilerinin boşanma davasını ikame edebileceği kabul edilmektedir.<sup>364</sup> Ancak, anlaşmalı boşanma özü itibariyle iradenin ön plana çıktığı bir boşanma davası olmasından dolayı TMK md.166/3’e dayalı yürütülen yargılamalarda yasal temsilcinin tam ehliyetsiz adına dava açabilmesi ve devamında boşanma protokolü için irade açıklaması mümkün değildir.<sup>365</sup>

## B. Muvazaa

Anlaşmalı boşanma protokolü için gündeme gelebilecek olan geçersizlik durumlarından bir diğeri muvazaadır.<sup>366</sup> Buna göre, bir sözleşmenin taraflarının üçüncü kişileri aldatmak kastıyla aralarında ki hukuki işlemin hiç sonuç doğurmaması (mutlak muvazaa) veya arka planda gerçek iradelerini içeren asıl sözleşmeyi gizlemek maksadıyla anlaşmalarına (nispi muvazaa) ‘muvazaa’ denir.<sup>367</sup> Böylesi bir durumda, taraflar irade ile beyanları arasındaki uygunsuzluğu bilinçli olarak meydana getirmekte ve muvazaalı olarak gerçekleştirdikleri işlemin hüküm ve sonuç doğurmaması yönünde ortak bir iradeyle hareket etmektedirler.<sup>368</sup>

Anlaşmalı boşanma davalarında taraflarca düzenlenen boşanma protokolünün muvazaalı olduğu iddiası, çoğunlukla bu işlemde zarar gören üçüncü kişiler tarafından gündeme getirilmektedir.<sup>369</sup> Uygulamada konuya ilişkin en sık karşılaşılan durumlardan biri, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla diğer eşe yönelik yapılan malvarlığı devirleridir.<sup>370</sup> Nitekim, eşlerden birinin hileli davranışlarda bulunmak suretiyle alacaklılarından mal kaçırmaları mümkündür. Anılan bu durum, kimi zaman evlilik ile birlikte eşler arasında söz konusu olan mal rejiminin değiştirilmesi veya tasfiye

---

<sup>363</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.145.

<sup>364</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.77; SAYMEN/ELBİR, s.260; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.181; AKINTÜRK, s.270; GÜRDOĞAN, Burhan, Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s.203; VELİDEDEOĞLU, Ailenin Çilesi, s.233.

<sup>365</sup> ÖZDEMİR, s.136.

<sup>366</sup> İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.229; YÜCEL, s.246.

<sup>367</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.407; OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler, 14.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s.127; TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler, 6.Bası, Sermet Matbaası, İstanbul 1976, s.291; ESENER, Turhan, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İÜHF Yayınları, İstanbul 1956, s.7.

<sup>368</sup> EREN, s.353; OĞUZMAN/ÖZ, s.128.

<sup>369</sup> YÜCEL, s.246.

<sup>370</sup> YÜCEL, s.246; TUNCER KAZANCI, s.402.

edilmesi ile gündeme gelebileceği gibi; TMK md.166/3 uyarınca ikame edilen anlaşmalı boşanma davalarında tarafların aralarında yaptıkları boşanma protokolü ile de gerçekleştirilebilecektir.<sup>371</sup>

Kanun koyucu bahsi geçen bu durumdan eşlerin alacaklılarını korumak maksadıyla, evlilik birliği içerisinde taraflar arasında meydana gelebilecek olan mal rejiminin değiştirilmesi veya tasfiye edilmesi durumlarına karşılık, TMK md.213'te<sup>372</sup> yer alan düzenlemeyi öngörmüştür. Buna göre, eşler arasında geçerli olan mal rejimi uyarınca, mallar kendisine intikal eden eşin diğer eşin borçlularına karşı tali ve devredilen malların değeriyle sınırlı olmak suretiyle sorumluluğu söz konusu olacaktır.<sup>373</sup>

Kanun koyucu mal rejiminde meydana gelebilecek değişiklikler karşısında alacaklıların menfaatlerini korumak adına yasal düzenlemelere gitmesine rağmen; eşlerden birinin, anlaşmalı boşanma yoluyla malvarlığını eksiltmesi karşılığında taraf alacaklılarının bu durumdan zarar görmelerini engellemek için ayrı bir düzenlemeye yer vermemiştir.<sup>374</sup> Kanımızca, TMK md.213'te yer alan hükme benzer nitelikte bir düzenlemeye, anlaşmalı boşanma protokolleri hatta genel olarak boşanma yargılamaları sırasında taraflarca akdedilecek olan protokoller bakımından da ayrıca yer verilmesi uygun olacaktır.

Öyleyse burada güncel mevzuat çerçevesinde cevaplandırılması gereken mesele, anlaşmalı boşanma yoluyla boşanmak isteyen eşlerin aralarında yaptıkları ve hâkim tarafından uygun bulunup onaylandıktan sonra hükme geçirilen boşanma protokolüne karşı, alacaklıların kendi menfaatlerini koruma adına hangi yola başvurabilecekleri meselesidir.

Yargıtay, tarafların, anlaşmalı boşanma yargılaması içerisinde onaylanarak hükme geçirilen boşanma protokolü aracılığıyla alacaklılardan mal kaçırmak için yaptıkları tasarruflara karşılık, borçlu olan eşin alacaklılarının "tasarrufun iptali davası" <sup>375</sup> ya da "yargılamanın yenilenmesi yoluna" başvurabileceklerini ifade etmektedir.

<sup>371</sup> **TUNCER KAZANCI**, s.402.

<sup>372</sup> TMK md.213: "(1) Mal rejiminin kurulması, değiştirilmesi veya önceki rejimin tasfiyesi, eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklılarının, üzerinden haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışında bırakamaz. (2) Kendisine böyle mallar geçmiş olan eş, borçlardan kişisel sorumludur; ancak, söz konusu malların borcu ödemeye yetmediğini ispat ettiği takdirde, bu ölçüde kendisini sorumluluktan kurtarabilir."

<sup>373</sup> **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.202; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.149; **ÖZUĞUR**, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Seçkin Yayınları, 6.Baskı, Ankara 2011, s.32; **ZEYTİN**, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara 2008, s.60; **BERBEROĞLU YENİPİNAR**, Filiz, Boşanmada Mal ve Paraların Paylaşılması, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara 2021, s.130; **KAÇAK**, Nazif, Boşanmada Mal ve Paraların Paylaşılması, Seçkin Yayıncılık, 3.Baskı, Ankara 2012, s.142; **ACAR**, Faruk, Aile Konutu, Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Seçkin Yayıncılık, 6.Baskı, Ankara 2021, s.168-170; **KARAKİMSELİ**, Ayşe, Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimine Karşı Alacaklıları Koruyucu Düzenlemeler, Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara 2017, s.120-126; **ÖZDAMAR**, Demet/ **KAYIŞ**, Ferhat/ **YAĞCIOĞLU**, Burcu/ **AKGÜN**, Aliye, Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, 6.Baskı, Ankara 2021, s.32.

<sup>374</sup> **TUNCER KAZANCI**, s.402.

<sup>375</sup> İİK'nun 278 ila 280. maddeleri arasında düzenleme alanı bulan "tasarrufun iptali davası"nın konusunu, alacaklılarını zarara uğratma kastıyla borçlunun üçüncü kişilerle veyahut üçüncü kişiler lehine yaptığı tasarrufi işlemler oluşturur. Buradaki tasarruf terimi, hukuki işlem kavramından daha geniş bir anlama sahiptir. Bu açıdan mahkeme kararları veya cebri icra yoluyla yapılan tasarruflar davaya konu olamayacaktır. Ancak, somut olay çerçevesinde koşulları oluşmuşsa yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir. İptal davası neticesinde davaya konu olan şeyin mülkiyeti borçluya dönmez, yalnızca ilgili tasarruf alacaklının

“Davacı vekili, davalı borçlu Selami aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını, borçlunun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla taşınmazlarını boşanma protokolü ile diğer davalıya devrettiğini açıklayarak tasarrufların iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalılar vekili davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, dava konusu tasarrufların boşanma ilamının ferî niteliğinde bulunduğu ve davacının ancak yargılamanın iadesi yoluyla böyle bir istekte bulunabileceği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davacı taraf, davalı borçlu Selami'nin eşi İnci Nur Ç.'e boşanma protokolü ile 8 adet bağımsız bölümü (taşınmaz) devrettiğini, bu devir işleminin tarafların anlaşmalı boşanmaları sonucu mahkeme hükmüne bağlandığını açıklayarak, söz konusu tasarrufun iptalini dava etmiştir. Mahkemece, mahkeme hükümlerinin tasarrufun iptali davalarına konu edilemeyeceği düşüncesi ile dava reddedilmiştir. Mahkemenin kabul şekli yasal düzenlemenin amacına uygun düşmemektedir. İlke olarak taraflar arasında bir anlaşmazlığı hükme bağlayan ilamlara karşı tasarrufun iptali davası açılmaz. Tarafların iradelerinin uygunluğu ile bir mahkeme hükmünün elde edilmesi halinde, nizalı bir yargıdan bahsedilemez. Bu gibi hallerde tarafların uygun iradesi hükmün oluşmasına yetmektedir. Alacaklısından mal kaçırmak amacıyla olabilen borçlu bu durumda amacına uygun bir mahkeme kararı elde edebilecektir. Somut olayda, davalı borçlu ile diğer davalı eşi, boşanma davasına esas olmak üzere bir protokol hazırlamış ve bunu mahkemeye sunmuşlardır. Davacı alacaklı, anılan protokol ile borçlu tarafından eşine devredilen 8 adet taşınmaz (bağımsız bölüm) hakkındaki tasarrufların iptalini istemiştir. Davacının asıl amacı, boşanmaya ilişkin mahkeme hükmünün iptali değil, taşınmaz devrine ilişkin tasarrufun iptalidir. Tasarrufun tarafları karı-kocadır. Boşanma davasında tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmiş değildir. Tarafların mahkemeye anlaşma şeklinde bildirdikleri iradeleri ile mal paylaşımı belirlenmiştir. Bu gibi hallerde borçlunun alacaklısından mal kaçırabilme imkânı vardır. Gerek tasarrufun iptali davalarında gerekse HMUK'unun 446. maddesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak suretiyle açılan davaların yasal düzenlemelerinin, aynı amaca yönelik olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda mahkemece tarafların delilleri toplanarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği halde, yazılı olduğu biçimde davanın reddine karar verilmesi isabetli görülmemiştir.”<sup>376</sup>

---

alacağını ihlal öttüğü ölçüde geçersiz kılınarak, mal sanki borçluya aitmiş gibi üzerinde işlem yapılır. Şahsi nitelikte bir dava olan tasarrufun iptali neticesinde verilen karardan yalnızca taraflar etkilenir., **KURU**, Baki/ **AYDIN**, Burak, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 7.Baskı, Kasım 2022, s.663; **ÜSTÜNDAĞ**, Saim, İflas Hukuku, Filiz Kitabevi, 8.Baskı, İstanbul 2009, s.283; **UMAR**, Bilge, Türk İcra İflas Hukukunda İptal Davası, İÜHF Yayınları, İstanbul 1963, s.38; **MUŞUL**, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, C. II, Adalet Yayınevi, 5.Baskı, Ankara 2013, s.1515; **PEKCANİTEZ**, Hakan/ **ATALAY**, Oğuz/ **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Meral/ **ÖZEKES**, Muhammet, İcra ve iflas Hukuku, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara 2013, s.860; **KURTOĞLU**, Serdar, İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği, İstanbul Barosu Dergisi, C.47, S.7-8, 1973, s.779.

<sup>376</sup> Y.17.H.D, 2008/1908 E., 2008/5306 K., 13.11.2008 T.; Y.17.H.D, 2015/4821 E., 2017/5238 K., 09.05.2017 T. ‘‘Davacı alacaklı vekili, borçlu davalı .. hakkında takip başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı ve hakkındaki takipleri sonuçsuz bırakmak için dava konusu taşınmazını danışıklı olarak boşandığı eşi diğer davalı N.'ye devrettiğinden bu devre ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, davalı borçlunun borcun

Konuya ilişkin doktrinde yer alan bir görüş Yargıtay'ın benimsediği tutumu eleştirmektedir. Zira bu görüşe göre, alacaklılardan mal kaçırmak maksadıyla boşanma protokolü üzerinden karşı yana bırakılan malvarlığı değerlerine yönelik olarak, borçlu olan eşin alacaklılarının tasarrufun iptali davası ile el atması mümkün olmayıp; yalnızca şartları mevcutsa, HMK md.376 uyarınca yargılamanın yenilenmesinin talep edilebilmesi mümkündür.<sup>377</sup> Çünkü, taraflarca yapılan boşanma protokolü hâkimce uygun bulunduğu ölçüde hükme geçirilecek ve neticesinde mahkeme kararı doğrultusunda gerçekleşen bir devir söz konusu olacaktır.<sup>378</sup> Ancak bilindiği üzere, tasarrufun iptali davasının konusunu taraf iradilerine dayalı olarak yapılan, diğer bir anlatımla iradi biçimde gerçekleştirilen tasarruflar oluşturacaktır.<sup>379</sup> Fakat, burada eşlerin birinden diğerine mülkiyeti geçirilen malların intikali, söz konusu durumun aksine, bir mahkeme hükmüne dayalı olarak gerçekleştirilmektedir.<sup>380</sup>

Ancak Yargıtay ise, yukarıda örneklerini verdiğimiz kararlarında da açıkça görüldüğü gibi, ilke olarak, taraflar arasındaki uyuşmazlığı karara bağlayan ilamlara karşılık tasarrufun iptali davasının açılmayacağını belirtmekle birlikte; anlaşmalı boşanma yargılaması sırasında verilen hükmün tarafların ortak iradeleri esas alınmak suretiyle verildiğini, yani mal bölüşümünün mahkeme tarafından değil taraflarca belirlendiğini, bu gibi hallerde borçlu olan eşin alacaklılarından mal kaçırabilme imkânının bulunduğunu ve bu sebeple yapılan tasarrufların 'tasarrufun iptali davasına' konu edilebileceğini ifade etmektedir.<sup>381</sup>

---

*doğumundan hemen sonra boşandığı ve akabinde dava konusu taşınmazı satış göstererek davalı eşe satış göstererek devrettiği, her ne kadar boşanma ilamında taşınmazın davalı ... adına tesciline karar verilmiş ise de bu devrin alacaklılardan mal kaçırma amacı ile yapıldığından bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı..vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere mahkeme kararının gerekçesinde ve değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, dosya içeriğinden davalıların anlaşmalı boşanma davası ile boşandıkları, boşanmaya rağmen birlikte oturmaya devam ettikleri sabit olduğu bu anlamda boşanma danışıklı olup, dava konusu taşınmazın mal kaçırma amacı ile önce boşanma ilamında davalı N. adına tesciline karar verildiği daha sonra da tapuda satış olarak işlem yapıldığının sabit bulunmasına göre davalı .. vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanunun uygun bulunan hükmün ONANMASINA...'; Y.17.H.D, 2014/3106 E., 2015/11590 K., 05.11.2015 T., '...Bu olgulara göre borcun doğumundan sonra tarafların anlaşma suretiyle ilk oturumda boşanmalarına karar verilmiş olması ve borçlunun dava konusu mallarını eşine temlik etmesi, alacaklıdan mal kaçırma kastını açıkça gösterdiğinden, davanın kabulü ile yapılan tasarrufların alacak ve ferilerine yetecek miktarla sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.' <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 07.10.2021); Aynı yönde bkz., Y.17.H.D, 2012/7947 E., 2013/5210 K., 11.04.2013 T.; Y.17.H.D, 2014/11978 E., 2016/2885 K., 08.03.2016 T.*

<sup>377</sup> **TUNCER KAZANCI**, s.420; Aksi yöndeki görüş için bkz. **UMAR**, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara 2014, s.1101.

<sup>378</sup> Yazar ayrıca, taraflar arasında yapılan protokolün hâkim tarafından onaylandığı ancak hükme geçirilmediği durumlar açısından da farklı bir sonuca gitmeyi haklı kılacak bir nedenin bulunmadığını ifade etmektedir. Nitekim, hüküm kısmındaki söz konusu olan bu eksiklik, temliklerin mahkeme kararı doğrultusunda yapıldığı ve tasarrufun iptali davasına konu yapılamayacağı sonucunu değiştirmeyecektir., **TUNCER KAZANCI**, s.419.

<sup>379</sup> **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s.860.

<sup>380</sup> **TUNCER KAZANCI**, s.409.

<sup>381</sup> Y.17.H.D, 2008/812 E., 2008/3427 K., 23.06.2008 T., "Uygulamada tarafların anlaşmalı boşanmaları halinde eşe yapılan mal temliklerinin iptale tabi tasarruf gibi kabul edildiği bilinmektedir. Zira bu tür temliklerde mahkeme genellikle tarafların anlaşmalı biçimindeki iradelerini esas alarak hüküm kurmaktadır."; Y.17.H.D, 2010/10940 E., 2010/1042 K., 11.02.2010 T., '... Kaldı ki boşanma anlaşmalı olup tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmiş değildir. Bu gibi hallerde borçlunun alacaklısından mal kaçırabilme imkânı vardır. Bu nedenle davacının davasının kabulü ile yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.'; Y.17.H.D, 2012/14209 E., 2014/3639 K., 17.03.2014 T. "Dava konusu taşınmaz davalı E. tarafından davalı borçluya karşı 8.1.2010 tarihinde açılan ve 9.2.2010 tarihinde kesinleşen boşanma davası sırasında sunulan boşanma protokolü gereğince 20.1.2010 tarihinde devredilmiştir. İlke olarak taraflar arasında bir anlaşmazlığı hükme bağlayan ilamlara karşı tasarrufun

Kanaatimizce, anlaşmalı boşanma yargılaması içerisinde tarafların aralarında yaptıkları boşanma protokolü her ne kadar hâkim tarafından uygun bulunup karar sonucuna geçirilerek hükmün bir parçası haline alıyorsa dahi; bu protokol üzerinden alacaklılardan mal kaçırma maksadıyla yapılan tasarruflara karşı, tasarrufun iptali davası açılabilmesini kabul etmek bize göre de daha isabetli olacaktır. Çünkü, eşlerce yapılan düzenleme verilecek mahkeme kararının bir parçası olsa da, düzenleme üzerindeki asıl söz sahibi, yargılamayı yürüten mahkeme olmayıp boşanma davasının tarafı olan eşlerdir. Dolayısıyla, Yargıtay'ın da belirttiği gibi, yerel mahkeme kararını eşlerin iradelerine üstünlük tanıyıp bu iradeleri esas almak suretiyle verecektir. Böylesi bir durumda, borçlu eşin alacaklılarından mal kaçırma ihtimaliyle karşılaşılabilir. Bu sebeple, tasarrufun iptali davası açılmayacağını kabul etmek, alacaklılarından mal kaçıran kötü niyetli borçlu eşin işini kolaylaştırmaktan başka bir işe yaramayacaktır.

Diğer taraftan, iptale konu olan tasarruflar, sınırlı olmayacak şekilde, İİK md.278-280 arasında kaleme alınmıştır. Konumuzla paralel olacak şekilde bunlardan biri ise md.280 de yer alan “hileli tasarruflar”dır. Madde metninde veyahut kenar başlığında her ne kadar söz konusu ifadeye açıkça yer verilmemişse de içerikten anlaşılabilir, konunun, borçlu olan kişinin geniş anlamdaki hileli tasarrufları olduğudur.<sup>382</sup> Bu çerçevede davanın konusunu, malvarlığı alacaklarını karşılamaya yetmeyen borçlunun 3. kişilere yönelik gerçekleştirdiği tasarrufları teşkil edecektir. Alacaklıların anılan davayı ikame edebilmeleri ancak tasarrufun karşı tarafını oluşturan kişinin borçlunun zarar verme kastı ile hareket ettiğini ve içerisinde bulunduğu mali durumu bildiğini ispat etmesi ile mümkün olacaktır.<sup>383</sup> Mezkûr ispat faaliyetleri ise her türlü delille yapılabilir. Ancak belirtmek gerekir ki, işlemin karşı tarafının borçlunun hısımları olduğu durumlarında “zarar verme kastının” bulunduğu karine olarak varsayılır.<sup>384</sup>

Söz konusu hileli durumlar karşısında Yargıtay, alacaklı olan kişilerin genel hükümler doğrultusunda TBK md.19 (muvazaa) veya İİK md.227 vd. hükümlerine dayanarak iptal davası açabileceğini kabul etmiştir.<sup>385</sup> Şöyle ki;

---

*iptali davası açılmaz ise de, boşanma davasında tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmediğinden, tarafların mahkemeye anlaşma şeklinde bildirdikleri iradeleri ile mal paylaşımı mahkemece yapılmış olduğundan alacaklısından mal kaçırma amacıyla olan borçlu bu yolla amacına uygun olarak bir mahkeme kararı elde edebileceğinden, tasarrufun tarafları karı koca olduğundan, boşanma protokolü ile borçlu koca tarafından karısına anlaşmalı boşanma sonucu düzenlenen boşanma protokolü gereğince boşanan eşe devredilen taşınmazlar hakkında iptal davası açılabilir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 08.10.2021)*

<sup>382</sup> KURU/AYDIN, s.668-669.

<sup>383</sup> KURU/AYDIN, s.669; MUŞUL, s.1487; YILDIRIM, Mehmet Kamil/ DEREN YILDIRIM, Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, Beta Yayınları, 8.Bası, İstanbul 2021, s.678; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.530 vd.

<sup>384</sup> KURU/AYDIN, s.668-669; KAÇAK, Nazif, Tasarruf İptal Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s.18; KAPLAN, Necdet, İcra-İflas El Kitabı, Bilge Yayınları, 6.Baskı, Haziran 2023, s.850; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.615; MUŞUL, İcra ve İflas Hukuku, s.1487; ÖZKAN, Hasan, İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı, Seçkin Yayınları, 3.Baskı, Ankara 2004, s. 1272; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES, s. 530; YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s.680.

<sup>385</sup> Belirtmek gerekir ki, alacaklı olan kişinin anılan talepleri terditli olarak da ileri sürmesi mümkündür., BELGESAY, Mustafa Reşit, İcra ve İflas Hukuku, C.II, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1946, s.88; ASLAN, Kudret, Hacizde İstihkak

“Muvazaa nedenine dayalı iptal davaları ile İİK 277 vd. dayalı iptal davaları arasında sadece güttükleri amaç bakımından bir benzerlik bulunmadığı; İİK md.277 vd. dayalı iptal davalarının borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış olan bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açıldığı, buna karşın muvazaa davalarının ise alacaklı ve borçlunun yaptığı tasarruf işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tespit ettirmeyi amaçladığı, bu tür davaların dinlenilebilmesi için davacının icra takibine geçmesine ve aciz belgesi anlamına gerek bulunmadığı sadece davacının, danışıklı (muvazaalı) işlemde bulunmuş olan kişide bir alacağının bulunmasının yeterli olduğu, İİK'nın 277 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan iptal davası açma hakkının, davacının genel hükümlere dayanarak muvazaa davasını açmasına engel teşkil etmediği, davacının muvazaa iddiasını kanıtlaması durumunda, iddianın dava konusu taşınmazın aynına ilişkin olmayıp, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu gözetilerek, dava sonucunda İİK'nın 283/I . maddesinin benzetme yoluyla uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazın haciz ve satışını isteyebilmesi yönünde hüküm kurulması gerekeceği...”<sup>386</sup>

### C. Aşırı Yararlanma

Doktrinde bazı yazarlarca, yürütülmekte olan bir anlaşmalı boşanma yargılamasında eşlerce akdedilen anlaşmalı boşanma protokolünün mahkemece TBK md.28 hükmü açısından da ayrıca değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.<sup>387</sup> Buna göre, ilgili kanun hükmü gereğince, akdedilen bir sözleşmede taraf edimleri arasında diğer tarafın düşüncesizliğinden, deneyimsizliğinden veyahut zor durumda kalmasından yararlanılmak suretiyle aşırı bir oransızlık meydana getirilmişse, diğer taraf somut olay çerçevesinde ya sözleşmeyle bağlı olmadığını söyleyerek edimin iadesini isteyebilir veyahut sözleşmeyle bağlı kalmak suretiyle aradaki oransızlığın giderilmesini talep edebilir.<sup>388</sup>

İlgili düzenlemeden açıkça anlaşılacağı gibi, edimler arası aşırı oransızlığın bulunduğu her durum sözleşmenin geçerliliğine etki etmez. Bunun için, sözleşme taraflarından birinin içinde bulunduğu düşüncesizlik, deneyimsizlik veyahut zor durumun diğer tarafça, mezkûr durumlardan yararlanılma kastıyla hareket edilerek kötüye kullanılması gerekir.<sup>389</sup>

---

Davası, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s.493; **ALTAY**, Sümer, Türk İflas Hukuku, C.I, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2004, s.671; Y.17.H.D., 2008/630 E., 2008/3223 K., 17.06.2008 T., “Tasarrufun iptali davası ile muvazaa nedeniyle tapu iptali ve tescil davasının terditli olarak açılabilceğini, muvazaa hukuki nedenine dayalı davalarda zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin söz konusu olmadığı...” <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi:15.06.2023)

<sup>386</sup> Y.17.H.D., 2007/4397 E., 2007/3011 K., 08.10.2007 T., **COŞKUN**, Mahmut, İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, Seçkin Yayıncılık, 7.Baskı, Ankara 2021, s.968-969; Aynı yönde bkz., Y.17.H.D., 2007/3042 E., 2007/3663 K., 15.11.2007 T.

<sup>387</sup> **ÜREM ÇETİNEL**, Merve/**GÜNEŞ**, Biset Sena, Mahkeme Dışı Boşanma Kurumu ve Türk Hukukunun Bu Kuruma Yaklaşımı, YBHD, S.2020/1, Y.5, s.330; **ÖZTAN**, Aile, s.696; **SEÇER**, s.277.

<sup>388</sup> **EREN**, s.134-136.

<sup>389</sup> **EREN**, s.135; **ANTALYA**, O. Gökhan, Borçlar Hukuku genel Hükümler, C.I, Legal yayıncılık, 2.Baskı, İstanbul 2019, s.419; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.458 vd.

Anlaşmalı boşanmanın maddi şartlarından biri olan boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin taraflarca yapılması gereken düzenlemede de bir geçersizlik hali olan ‘gabin’ ya da diğer adıyla ‘aşırı yararlanma’ durumuna oldukça sık rastlanılmaktadır. Eşlerden birinin müşterek çocuk üzerindeki velayet hakkını elde edebilmek için diğer tarafa karşı maddi imkânlarının çok üzerinde tazminat ödeme yükümlülüğü altına girmesi, söz konusu duruma örnek olarak gösterilebilir.<sup>390</sup>

Böylesi durumlarla karşı karşıya kalındığında, taraflar arasındaki menfaat dengesinin korunması için kanun koyucu md.166/3’te hâkime, taraf ve çocukların menfaatinin gözetilmesi suretiyle sözleşmeye müdahalede bulunarak değişiklik yapma yetkisi tanımıştır. Dolayısıyla, mahkeme sunulan bir boşanma protokolü içerisinde gerekli inceleme ve denetimlerini gerçekleştirirken aşırı yararlanma durumunun varlığını tespit etmesi halinde söz konusu protokolü onaylamamalı ve taraflar arası menfaat dengesini gözeterek protokole müdahalede bulunmalıdır. Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra ise protokol artık mahkeme hükmünün bir parçası haline geleceğinden dolayı, yalnızca mahkemeden edimler arası oransızlığın giderilmesi talep edilebilecek ve tazminat sorumluluğu da gündeme gelebilecektir.<sup>391</sup>

## D. İrade Sakatlıkları

Anlaşmalı boşanma protokolü üzerinde gündeme gelebilecek bir diğer geçersizlik hali ise TBK md.30 ila md.39 arasında düzenleme alanı bulan irade sakatlığı halleridir. Bunlar ise ilgili maddelerde ele alınan yanılma, korkutma ve aldatma durumlarıdır. Eşlerin iradelerinin sayılan bu hallerden biriyle sakatlanmış olması, anlaşmalı boşanmanın en önemli unsuru olan ortak iradenin mevcudiyeti noktasında önem arz etmektedir.

Kanun koyucu, hâkimin eşleri huzurunda bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklanıp açıklanmadığına yönelik değerlendirme yapmasına ilişkin getirdiği düzenlemede de irade sakatlığı hallerini bertaraf etmeyi amaçlamaktadır.<sup>392</sup> Bu itibarla, söz konusu sakatlık hallerinin anlaşmalı boşanma protokolündeki görünüm şekilleri aşağıda kısaca ele alınacaktır.

### 1. Yanılma

Sözleşme taraflarından birisinin farkında olmadan, istemeyerek, gerçek arzusuyla bağdaşmayan bir irade açıklamasında bulunmasına (beyanda yanılma) veya iradenin oluşma sürecinde etken olan bir husus üzerinde, düşüncenin gerçek duruma uygun olmayacak şekilde oluşmasına (saikta yanılma)

<sup>390</sup> İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.253.

<sup>391</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.212.

<sup>392</sup> YÜCEL, s.246; KOYUNCU AKTAŞ, Nihan, Anlaşma Temeline Dayalı Boşanma Davalarında Hâkimin Yoksulluk Nafakasına Müdahalesi, İstanbul Hukuk Mecmuası 79/3, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, s.27.

“yanılma” denir.<sup>393</sup> Bu çerçevede, sözleşmenin kurulması sırasında esaslı yanılma haline düşülmesi durumunda yanılan taraf bu sözleşme ile bağlılıktan kurtulacaktır.

Beyanda yanılma halleri tahdidi olmayacak şekilde 31 inci maddede beş bent halinde sayılmıştır. Bunlar, sözleşmenin niteliğinde, konusunda, taraflarında, miktarında ve sözleşme yapılırken kimliği göz önünde bulundurulan kişide yanılma hali olarak kabul edilmediğinden kural olarak sözleşmenin geçerliliğine etki etmez. Ancak, üzerinde hataya düşülen saik yanılan tarafından sözleşmenin temeli sayılıyorsa ve mezkûr durum iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygunsuz ve tüm bunlar sözleşmenin karşı tarafınca da bilinebilir nitelikteyse, o halde saik yanılması ‘esaslı’ kabul edilecek ve sözleşmenin sıhhatine etki edecektir. Bunun sonucunda, eğer yanılan yanılmasında kusurlu ise sözleşmenin geçersizliğinden dolayı diğer tarafın uğramış olduğu zararı gidermekle yükümlü olacaktır. Ancak bunun için, diğer tarafın yanılma durumunu bilmiyor veya bilebilecek durumda olmaması gerekmektedir.<sup>395</sup>

Anlaşmalı boşanma protokolü akdeden yargılama tarafı olan eşlerin kurucu nitelikteki iradelerinde de yanılma durumlarına düşülmesi mümkündür. Örneğin, yargılama tarafı olan eşlerden biri diğer tarafa karşı ödemekle yükümlülük altına girdiği tazminatın miktarında yanılabilmesi gibi, mülkiyeti kendisine ait olan bir eşya üzerinde diğer tarafa intifa hakkı tanımak isterken, yanılarak mülkiyet devretme yönünde irade açıklamış da olabilir. Veyahut da kendisinde bırakmak istediği taşınmazın parsel numarasını, yanılarak, karşı tarafa devretmeyi düşündüğü taşınmaz parsel numarası yerine yazarak asıl devretmek istediğinden farklı bir taşınmazı devretme taahhüdü altına girebilir.<sup>396</sup>

Yargılama sırasında gündeme gelebilecek olan bu ve benzeri yanılma hallerinin varlığı halinde, mezkûr durumun ileri sürülmesi üzerine mahkemenin öncelikli olarak bu meseleyi ele alarak çözümlemesi gerekecektir. Mahkemece yapılan inceleme neticesinde yanılmanın var olduğunun tespit edilmesi halinde ise protokol uygun bulunmayarak onaylanmayacaktır. Yani, protokol henüz onaylanmamışsa, tarafların hâkimden sözleşmenin onaylanmamasını isteme hakları vardır.<sup>397</sup> Bunun yanı sıra eşler, anlaşmalı boşanma protokolünün irade sakatlığı hallerinden biriyle fesada uğradığı iddiasını kanun yolu aşamasında karar kesinleşinceye kadar da ileri sürebileceklerdir.<sup>398</sup>

Anlaşmanın onaylanarak boşanma ilamının kesinleşmesinden sonra ise nasıl bir yol izlenmesi gerektiği ile ilgili doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüş, boşanma kararının

---

<sup>393</sup> EREN, s.92; ANTALYA, s.373.

<sup>394</sup> EREN, s.94-95.

<sup>395</sup> ANTALYA, s.392.

<sup>396</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.147.

<sup>397</sup> TEKİNAY, s.287; ESENER, s.615; ÖZER, Mustafa Tolga, Medeni Hukukta Hata Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2019, s.324.

<sup>398</sup> YÜCEL, s.246.

kesinleşmesiyle birlikte artık protokolün sözleşme vasfını yitirerek hükmün bir parçası haline geldiğinden bahisle iptale konu edilemeyeceğini ifade etmektedir.<sup>399</sup> Bizim de iştirak ettiğimiz diğer bir görüş ise, kesinleşmiş boşanma ilamının iptale konu edilmeksizin, protokolün ilgili kısımlarının açılacak bir dava ile kısmen veya tamamen iptal edilebileceğini ileri sürmektedir.<sup>400</sup>

Burada ayrıca belirtilmesi gereken bir başka konu da, TMK md.166/3 yargılamalarında eşlerin hâkim huzurunda bizzat dinlenilerek ortaya koydukları iradelerinin serbest olup olmadığının tespit edilmesi noktasında, tarafları boşanmaya götüren asıl sebeplerin mahkemece dikkate alınıp alınmayacağı meselesidir.

Bu itibarla acaba, tarafların anlaşarak evlilik birliğini sona erdirmek istemelerindeki asıl arzularının araştırılıp, kendilerini boşanmaya götüren asıl saiklerin mahkemece uygun bulunmaması durumunda, iradelerinin samimi ve gerçek olmadığı ileri sürülerek md.166/3'ün şartları oluşmadığından bahisle dava reddedilebilecek midir?

Yargıtay'ın konuyla alakalı birbirinden farklı çelişkili kararlar verdiği görülmektedir. Örneğin, 1991 Tarihinde verdiği bir kararında: *“Tarafların yetim aylığı alma, eşin borcu sebebiyle malları takip ve hacizden kurtarma gibi mali sebeplerle boşanma isteğinde birleşmeleri, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına karine oluşturacak bir irade açıklaması olamaz.”*<sup>401</sup> şeklinde hüküm kurmuş, tarafların boşanma arzularının altında yatan iç iradelerinin anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için mahkemece dikkate alınması gerektiğine işaret etmiştir.

Ancak 1993'te verdiği başka bir kararda: *“...Tarafların hür iradelerini ortadan kaldıracak herhangi bir durum bulunmamaktadır. Mahkemece davanın reddine esas alınan ‘davacının babasından dulluk maaşı almak düşüncesi ile davayı açmış olabileceği’ şeklinde ifade edilen konu saike ilişkin olup boşanma konusunda serbest iradeyi ortadan kaldırmaz. Söz konusu madde koşulları olduğundan boşanmaya karar verilmesi gerekirken yasa hükmünün yorumunda yanılığa düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.”*<sup>402</sup> yönünde 1991 Tarihli kararına zıt yönde bir karara imza atarak, tarafları boşanmaya götüren saiklerin mahkemece araştırılmayacağı ve iradelerin sıhhatini etkilemeyeceğine hükmedilmiştir. Yakın tarihte verdiği kararlarında da aynı görüşünü tekrarlamıştır.<sup>403</sup>

<sup>399</sup> TEKİNAY, s.290; DEMİR, s.9 vd.

<sup>400</sup> YÜCEL, s.246; ATMACA ÜLKÜ, s.208.

<sup>401</sup> Y.2.H.D, 1991/7288 E., 1991/9704 K., 17.01.1991 T., GENÇCAN, Açıklama ve İçtihatlar, s.561; Aynı yönde bkz., Y.2.H.D, 1992/238 E., 1992/9704 K.,01.07.1992 T., YILMAZ BİLGİN, s.59.

<sup>402</sup> Y.2.H.D, 1993/8625 E., 1993/9559 K., 20.10.1993 T., İPEK, s.108; Aksi yönde bkz. Y.2.H.D, 2006/21176 E., 2006/499 K., 30.01.2006 T.

<sup>403</sup> Y.10.H.D, 2021/6922 E., 2021/11615 K., 06.10.2021 T., *“Maddede boşanma amacına-saikine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, gerek Kurumca, gerekse yargı organlarınca uygulama yapılırken; eşlerin boşanma iradelerinin gerçekliğinin-samimiliğinin araştırılıp ortaya konulması söz konusu olmamalı, boşanmanın muvazaalı olup olmadığına ilişkin herhangi bir araştırma-irdeleme ve boşanma yönündeki kesinleşmiş yargı kararının geçerliliğinin sorgulanması yapılmamalı, özellikle, kesinleşmiş yargı organının verdiği karara dayanan “boşanma” hukuki*

Konuya ilişkin Yargıtay 23. Ceza Dairesi'nde yürütülen bir ceza yargılamasında da, mahkeme kararıyla boşanan ancak fiilen birlikte yaşamaya devam eden sanıklardan birinin, vefat eden babasından kalan hak sahibi sıfatıyla Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan ölüm aylığı alıp haksız menfaat temin ederek SGK'yı dolandırdığı iddiasına karşılık, TMK md.166/3 doğrultusunda ikame edilen boşanma davalarında kanun koyucunun hâkime boşanma gerekçesini araştırma yetkisi vermemesinden dolayı, maaş almak amacıyla yapılan boşanmaların 'hileli' davranış olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Kararın ilgili kısmı ise şu şekildedir:

*“09/11/1999 tarihinde mahkeme kararıyla resmen boşanan sanıkların, fiilen birlikte yaşamayı sürdürmelerine rağmen, sanık ...'ın, 11/06/2001 tarihinde vefat eden babasından dolayı hak sahibi sıfatıyla ölüm aylığı almak suretiyle haksız şekilde menfaat temin ettikleri ve bu yolla katılan Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nı dolandırdıkları iddia edilen olayda; Hukuken geçerliliği hususunda tereddüt bulunmayan boşanma kararlarından sonra eski eşlerin bir arada yaşamalarını yasaklayan kanuni bir düzenleme bulunmadığından; boşanmanın hileli davranış olarak kabul edilmesi mümkün değildir. TMK md.166/3'e göre açılan boşanma davalarında yasa, boşanma gerekçesinin doğruluğunu araştırma hususunda boşanma kararını verecek hâkime araştırma yetkisi vermediğinden, maaş almak amacı ile yapılan boşanmalar dahi hileli davranış olarak vasıflandırılmaz.”*<sup>404</sup>

Konuya ilişkin doktrindeki bir görüşe göre, md.166/3'e göre yürütülen yargılamalarda tarafların mahkeme huzurunda dinlenirken sahip olmaları gereken özgür irade, boşanma konusundaki kararlılıklarına ilişkindir. Bu itibarla, tarafları boşanmaya götüren iç irade ve saikler hâkimi ilgilendirmeyecektir. Nitekim, iradelerin samimiyetini gösterme noktasında tarafların taşıdıkları saik herhangi bir öneme sahip değildir. Burada önemli ve mahkemece de dikkat edilecek olan husus, boşanma yönünde açıklanan iradelerin özgür olup olmadığı ve iradeyi sakatlayan bir durumun bulunup bulunmadığıdır.<sup>405</sup>

Bizim de iştirak ettiğimiz bir başka görüşe göre, tarafların bizzat dinlenilerek iradelerinin serbestçe açıklandığının tespit edilmesi, anlaşmalı boşamanın kamu düzenine ilişkin en önemli

---

*durum ve sonucunun eşlerin gerçek iradelerine dayanıp dayanmadığının araştırılmasının bir başka organın yetki ve görevi içerisinde yer almadığı, kaldı ki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda “anlaşmalı boşanma” adı altında hukuki bir düzenlemenin de bulunduğu dikkate alınmalıdır.”; Aynı yönde, Y.2.H.D, 2013/11644 E., 2014/1866 K., 04.02.2014 T., “Boşanma tarafların ortak iradelerine dayandığından bu sebebin varlığı ve doğruluğu araştırılmayacaktır. Anlaşmalı boşanma talebiyle kendisine başvuran eşler arasında, gerçekte bir boşama sebebinin var olup olmadığını, aralarında yaptıkları düzenlemede yer verdikleri hususların geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığını ve bunların doğru olup olmadığını hâkim araştırmakla yükümlü değildir. Önceden delil toplanmış olsa bile, bu delilleri değerlendirerek bunlardan sonuç çıkaramaz ve yargısını çıkardığı bu sonuca dayandıramaz. Böyle bir durumda Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi gereğince tarafların boşanmalarına karar vermesi gerekir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 27.10.2021)*

<sup>404</sup> Y.23.C.D, 2015/4572 E., 2015/1333 K., 07.05.2015 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 02.09.2021)

<sup>405</sup> **ÖZDEMİR**, s.184-185; **ÖZTÜRK**, s.103; **TEKİN**, s.97; **YÜCEL**, s.244; Saikin dikkate alınması durumunun, bir tür akıl yürütme ya da niyet okumaya dayanan bir metod ortaya çıkaracağı yönündeki görüş için bkz., **İYİLİKLİ**, Ahmet Cahit, Kanuna Karşı Hile Kavramının Boşanma (Aile) Hukukundaki Görünümünün Suç Genel Teorisi Meselesi Bağlamında İrdelenmesi, TAAD, S.12, Y.4, Ankara 2013, s.278.

unsurlarından biri olup, hâkim konuya ilişkin gerekli kanaate varmak için kendiliğinden tüm araştırmaları yapmak durumundadır. Bu itibarla, eşlerin boşanmakla birlikte asıl amaçlarının içlerinden birinin hacizden kurtulmasını sağlamak, dul maaşı veya ölüm-yetim aylığı almak gibi meşru olmayan bir saikle gerçekleştirilmiş olduğunun yargılamada somut olarak dosyaya yansımış olduğu durumlarda, hâkim taraf iradelerinin serbestçe ortaya konulmamış olduğundan bahisle şartları oluşmadığından davayı reddetmelidir. Zira aksinin kabulü, kanuna karşı hileye imkân tanıyacak bir mahiyete sahiptir.<sup>406</sup>

Gerçekten de, eşlerin evlilik birliğini sonlandırmakla birlikte arkasında ulaşmak istedikleri asıl başka bir hedeflerinin bulunmuş olması, boşanma yönündeki iradelerinin samimi olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Bizce, kanun koyucunun tarafların bizzat dinlenilerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirilmesi için hâkime tanıdığı geniş takdir yetkisi ile araştırılıp tespit edilmesini istediği husus, yalnızca tarafların boşanma noktasındaki kararlılıkları değil, ayrıca gerçekten arkasında başka hiçbir amacın güdülmediği, saf bir boşanma iradesinin varlığını da içermektedir. Nitekim aksinin kabulü, taraflarca asıl gayelerine ulaşılacak için anlaşmalı boşanma kurumunun bir araç olarak kullanılması sonucu doğuracaktır ki, bu da pek tabii kanun koyucunun iradesi ve yasa hükmünün özüyle bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla, boşanmak için iradelerin serbest ve samimi olup olmadığının tespit edilmesi noktasında hâkime tanınan bu kontrol yetkisinin, gerçek bir kontrol mekanizması olarak işletebilmesi ve anlaşmalı boşanmanın basit bir ‘kolaylaştırılmış boşanma türü’<sup>407</sup> olarak görülmemesi için, kurumun kötüye kullanılmasına imkân ve fırsat veren hiçbir duruma müsamaha gösterilmemelidir. Bu açıdan, hâkimin şüphelendiği veya somut olarak dosyaya yansıyan bir durumun mevcudiyeti halinde re’sen gerekli her türlü inceleme ve araştırmalarda bulunulmalı ve hileli bir durumun varlığının tespit edildiği noktada ise anlaşmalı boşanma talebi şartları oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmelidir.

## 2. Aldatma

İrade sakatlığı hallerinden bir diğeri ise 36.maddede düzenleme alanı bulan ‘aldatma’ durumudur. Buna göre, taraflardan biri diğer tarafın aldatması sonucu anlaşmalı boşanma protokolü yapmışsa bu yanlıgısı esaslı olmasa bile protokolü geçersiz hale getirecektir. Bu itibarla, boşanma protokolü akdedilirken taraflardan biri diğer tarafa karşı kasten gerçeğe aykırı beyanlarda bulunduysa, veyahut karşı tarafta oluşan yanlıgıyı fark etmesine rağmen bu duruma ses çıkarmayarak yanlıgıyı sürdürmeye devam ettiyse aldatmanın varlığından bahsedilir.<sup>408</sup> Özellikle belirtmek gerekir ki, aldatmadan

---

<sup>406</sup> İPEK, s.108.

<sup>407</sup> YÜCEL, s.244.

<sup>408</sup> EREN, s.109; ANTALYA, s.396; TUNÇOMAĞ, s.361; YILDIRIM, Mustafa Fadıl, Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Noel Yayıncılık, Ankara 2002, s.10.

bahsedebilmek için aldatan tarafın, diğer tarafı zarara uğratma veya ondan bir menfaat elde etme maksadı taşıması gerekmez.<sup>409</sup>

Aldatma eylemi boşanma protokolünün karşı tarafı olan eşten gelebileceği gibi üçüncü bir kişiden de kaynaklanabilir. Eşlerden birinin anne veya babasının diğer eşi yanıltması bu duruma örnek olarak verilebilir.<sup>410</sup> Böylesi bir durumda, sözleşmenin sıhhatinin bu aldatma eyleminden etkilenebilmesi için, karşı tarafın sözleşmenin yapıldığı sırada aldatmayı bilmesi veya bilebilecek durumda olması gereklidir. Aksi durumda, aldatılan taraf hata hükümlerine dayanabilecektir.

Geçersizlik durumunun ileri sürülmesine ilişkin yanılma başlığı altında yapılan açıklamalar aynen burası için de geçerlidir. Ayrıca, boşanma ilamının kesinleşmesinden sonra aldatılan taraf bizimde katıldığımız görüş uyarınca HMK md. 375/1-h<sup>411</sup> maddesine dayanarak mahkemeden yargılamanın yenilenmesini de talep edebilecektir.<sup>412</sup>

### 3. Korkutma

Akdedilmekte olan bir sözleşmede taraflardan birinin diğerini veya dışardan üçüncü bir kişinin sözleşme taraflarından birisini, kendisini veya bir yakınına kötülüğe uğratacağı yönünde tehdit ederek belirli yönde bir irade açıklamasında bulunmaya mecbur etmesine ‘korkutma’ denir.<sup>413</sup> Bu itibarla, taraflardan biri karşı taraf ya da üçüncü bir kişinin korkutması ile bir anlaşma akdetmişse, yapılan bu anlaşma ile bağlı değildir. Üçüncü bir kişiden gelen korkutmanın sözleşmeyi geçersiz kılması için korkutmanın sözleşmenin karşı tarafınca biliniyor veya bilinebilecek nitelikte olması gerekli değildir.<sup>414</sup>

Öncelikli olarak belirtmek gerekir ki, TMK md.166/3’e dayalı yürütülen yargılama faaliyetlerinde ilk olarak tarafların boşanma noktasındaki iradelerinin aynı yönde birleşmiş olması ve bunun mahkeme huzurunda açıklanmak suretiyle samimi ve gerçek olduğunun hâkimce tespit edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, eğer taraflardan biri diğerinin korkutması neticesinde boşanma yönünde irade açıklamasında bulunmuş ise, ortada serbest bir irade bulunmadığından, zaten anlaşmalı boşanma için olmazsa olmaz ilk şart yerine getirilmediği için bu yönde karar verilemeyecek ve diğer şartların kontrolüne hiç geçilmeyecektir.<sup>415</sup>

<sup>409</sup> **ESENER**, Turhan, Borçlar Hukuku, C.I, AÜHF Yayınları, Ankara 1969, s.148.

<sup>410</sup> **ATMACA ÜLKÜ**, s.150.

<sup>411</sup> ‘h) Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması’

<sup>412</sup> **İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR**, s.239; **ATMACA ÜLKÜ**, s.209.

<sup>413</sup> **EREN**, s.113; **ANTALYA**, s.405; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.449.

<sup>414</sup> **EREN**, s.116.

<sup>415</sup> Y.2.H.D, 2012/23500 E., 2012/27564 K., 19.11.2012 T. “Davalı, temyiz dilekçesinde kocasının tehdit ve baskısı nedeniyle boşanma davasını kabul ettiği yönünde beyanda bulunduğunu, bu kabulüne bağlı olarak anlaşmalı boşanmalarına karar verildiğini ileri sürerek, hükmün bozulmasını istemiş, tehditle ilgili savcılıkça yapılan soruşturma evrakını delil olarak göstermiştir. Ceza mahkemesinin cezai sorumluluğu tespit eden kararı, hukuk hâkimini bağlar. (BK. m. 53, 6098 s. TBK. m. 74/1) Bu karar karşısında davalının anlaşmalı boşanma hükmüne esas alınan davayı kabul yönündeki irade açıklamasının

Boşanma noktasında iradeler uyuşmuş olsa da anlaşmalı boşanma protokolüne vücut veren iradelerden birinin korkutmaya dayalı olarak fesada uğratılmış olması da mümkündür. Yani, eşlerden biri boşanmak istemesine rağmen mahkemeye sunulan protokolü korkutmanın etkisiyle, aslında istemediği bir şekilde imzalamak zorunda bırakılmış olabilir. Her somut olayda iradelerin sıhhatini dikkatli bir şekilde araştırmak zorunda olan hâkim, böyle bir durumu fark ettiğinde protokole onay vermemeli, samimi ve gerçek iradeler üzerinden yeni bir protokol yapılması gerektiği noktasında taraflara uyarılarda bulunarak sözleşmeye müdahalede bulunmalıdır.

## II. ANLAŞMALI BOŞANMA PROTOKOLÜNÜN KAPSAMI

### A. Genel Olarak

Bir önceki bölümde de dile getirdiğimiz gibi, anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için eşlerin boşanmayla birlikte ortaya çıkacak yan sonuçlar üzerinde bir anlaşmaya varmış olmaları zorunludur. Kanun koyucu md.166/3'te anlaşmayla birlikte düzenlenmesi zorunlu olan konuları hüküm altına almıştır. Buna göre, eşlerin yaptıkları düzenleme mutlak surette boşanmayla ortaya çıkacak olan mali sonuçlar ile çocukların durumuna ilişkin konuları içermek zorundadır. Söz konusu bu düzenleme, yapılacak sözleşmenin asgari çerçevesini çizmekte olup, taraflar belirtilen bu hususlar dışında başkaca konuları da anlaşma kapsamına dâhil edebileceklerdir.<sup>416</sup> Nitekim, TBK md.26 doğrultusunda: “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.” Yeter ki yapılan sözleşme ahlaka, kişilik haklarına, kamu düzenine, kanunun emredici hükümlerine aykırı veya konusu imkânsız olmamış olsun.<sup>417</sup> (TBK md.27) Bu itibarla, taraflar boşanmanın kanundan doğan sonuçlarına ilişkin olarak da bir anlaşma yapamayacaktır.<sup>418</sup> Örneğin, boşanmış olan eşlerin artık birbirilerine yasal mirasçı olamayacaklarına ilişkin açık kanun lafzı karşısında (TMK md.181/1), tarafların, boşanmadan sonra dahi birbirlerine yasal mirasçı olmaya devam edeceklerine dair bir anlaşma

---

tehdit ve davacının baskısı altında alındığı ve serbest iradesini yansıtmadığı kabul edilmelidir. Davalının hükme esas alınan irade beyanı tehdit ve korkutmaya elde edildiğine göre, tarafların boşanma ve ferilerinde anlaşma içinde oldukları kabul edilemez. Böyle bir durumda da, Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesine göre boşanma kararı verilemez. Öyleyse, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde gösterecekleri deliller toplanarak Türk Medeni Kanunu'nun 166/1-2. maddesi şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği saptanıp, ulaşılabilecek sonucuna göre karar verilmelidir. Bu yönde işlem yapılmak ve karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 26.08.2021)

<sup>416</sup> ÖZDEMİR, s.194; ZEHİR, İlknur Pınar, Boşanmanın Yan (Fer'i) Sonuç Sözleşmeleri, İstanbul Ticaret Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s.27; ERDEM, s.138.

<sup>417</sup> Y.2.H.D, 2005/6126 E., 2005/7139 K., 02.05.2005 T., ‘‘...Hüküm fıkrasının 8. bendinde anılan mülkiyet ve intifa devirleri, duruşmanın yapıldığı tarih ile kararın kesinleşeceği tarih arasında yapılmasına, satışlar ve devirler fiilen gerçekleştikten sonra boşanma ilamının kesinleşmesine denilmiştir. Böylece kararın kesinleşmesi davacının inisiyatifine bırakılmıştır. Boşanma kararı şarta bağlı olarak verilemez. Mahkemece protokole müdahale edilmesi gerekir. Mevcut hali ile anlaşmanın uygun görülmesi ve buna dayalı olarak boşanmaya karar verilmesi doğru değildir. Bu açıklamalar doğrultusunda kararın bozulması gerekir.’’ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 10.09.2021)

<sup>418</sup> HATEMİ/SEROZAN, s.260; ELÇİN GRASSİNGER, s.236; YALÇINKAYA/KALELİ, s.1582; SAYMEN/ELBİR, s.267; ERDEM, s.139.

yapmaları mümkün değildir. Ancak aynı madde doğrultusunda, birbirleri lehine boşanma öncesinde yaptıkları ölüme bağlı tasarrufların varlığının aynen devam edeceği yönünde mutabakata varabilirler.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, anlaşmalı boşanmanın maddi koşullarından biri olan boşanma protokolünün zorunlu ve ihtiyari içeriğine hangi konuların dâhil olup olmadığı meselesi aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

## B. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Zorunlu İçeriği

### 1. Mali Konular

Kanun koyucu eşler arasında düzenlenecek olan anlaşmalı boşanma protokolünün boşanmanın mali sonuçlarını ihtiva etmesi gerektiğini açıkça zikretmiştir. Buna göre, yasanın ‘boşanmanın mali sonuçlarıyla’ kastettiği anlamın kapsamına, tarafların birbirlerine karşı yöneltebilecekleri maddi ve manevi tazminat kalemleri ile yoksulluk nafakası girmektedir.<sup>419</sup> Dolayısıyla, boşanmayla beraber ortaya çıkan mali sonuçlardan biri üzerinde dahi taraflar arasında mevcut bir ihtilafın bulunmuş olması, mahkemece boşanma kararı verilebilmesine engel teşkil edecektir.<sup>420</sup> Bu bağlamda, mezkûr kalemlerin boşanma protokolü içerisindeki düzenleniş şekilleri aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

#### a. Yoksulluk Nafakası

Boşanma ile birlikte ortaya çıkan mali sonuçlardan biri TMK’nın 175 inci maddesinde düzenleme alanı bulan yoksulluk nafakasıdır. Buna göre, boşanma sebebiyle yoksulluğa<sup>421</sup> düşen eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla, geçimini sağlamak üzere diğer eşten süresiz şekilde nafaka talebinde bulunabilir. İlgili talebin yöneltildiği bakımından ise, nafaka yükümlüsünün kusuru aranmamaktadır.<sup>422</sup> Mezkûr düzenleme, evlilik ile birlikte eşler arasında meydana gelen dayanışma ve yardım yükümlülüğünün

---

<sup>419</sup> Y.H.G.K, 2009/2-158 E., 2009/217 K., 27.05.2009 T., ‘‘4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesine dayalı olarak açılan boşanma davalarında, tarafların boşanmanın tüm mali sonuçları ile çocukların durumları üzerinde anlaşmaları ve bu anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunması gerekir. Anılan maddede, boşanmanın mali sonuçları üzerinde anlaşma şartı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinde düzenlenen boşanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat, 175. maddesinde düzenlenen yoksulluk ve 182. maddesinde düzenlenen iştirak nafakası talep haklarına ilişkindir.’’ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 12.09.2021)

<sup>420</sup> SEÇER, Anlaşma, s.268; ERDEM, s.137; KIRBAŞ, s.58; ÖZDEMİR, s.195; TEKİNAY, s.287; ATMACA ÜLKÜ, s.92 vd.; YILMAZ BİLGİN, s.66; ARBEK, Ömer, Boşanmanın Mali Sonuçları, AÜHFD, C.54, S.1, Ankara 2005, s.115-117; TUTUMLU, s.158; ÖZTÜRK, s.105; OKTAY ÖZDEMİR, s.41; DEMİRBAŞ, s.564; ESENER, s.613; ARKAN SERİM, Azra, Yoksulluk Nafakası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.65, S.1, 2007, s.295; Y.2.H.D, 2004/4887 E., 2004/5706 K., 03.05.2004 T., ‘‘Davacı koca 13.11.2003 günlü oturumda manevi tazminat isteğini kabul etmediğini beyan etmiştir. Bu nedenle Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesine dayalı " anlaşmalı boşanma " koşulları oluşmamıştır. Taraflardan delilleri sorulup, gösterdikleri takdirde bu deliller toplanmadan eksik incelemeyle boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.’’ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 12.09.2021)

<sup>421</sup> Yargıtay içtihatlarına göre, yeme, içme, barınma, giyinme, sağlık gibi temel ihtiyaçları asgari düzeyde karşılama imkanına sahip olmayan kişilere yoksul denilmektedir., Y.H.G.K, 1992/2-468 E., 1992/536 K.,30.09.1992 T., ATMACA ÜLKÜ, s.93.

<sup>422</sup> ERDEM, s.189; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.83.

evliliğin sona ermesi sonrasında da varlığını devam ettirdiği düşüncesine dayanmaktadır.<sup>423</sup> Böylelikle, boşanma yüzünden mali olarak yoksulluğa düşen tarafa, boşanmaya sebebiyet veren olgular üzerinde kusuru bulunmasa dahi, diğer tarafça destek olunmaktadır.<sup>424</sup>

Yoksulluk nafakasına mahkemece hükmedilmesi için gerekli olan şartlara kısaca değinecek olursak, öncelikli olarak taraflardan birinin talepte bulunması gerekmektedir. Talep olmaksızın hâkimce re'sen nafakaya hükmedilmesi mümkün değildir. Bunun dışında, talepte bulunan eşin boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olması<sup>425</sup>, talebin muhatabı olan taraftan daha az kusurlu veya kusursuz olması ve takdir edilecek nafakanın yükümlü konumunda bulunan eşin mali gücüyle orantılılık içerisinde bulunması gereklidir.<sup>426</sup> Örneğin, karşı tarafın hiç ödeme gücünün bulunmaması durumunda nafakaya hükmedilemeyecektir. Aynı mantıkla, yükümlünün refah içerisinde yaşıyor olması hükmedilecek olan nafaka miktarının üst sınırdan tayin edilmesini de gerektirmez.<sup>427</sup> Nitekim, söz konusu kaleme hükmedilmesiyle güdülen amaç, yoksulluğa düşen tarafın asgari yaşam standartlarının altına düşmesini engellemektir. Yoksa refah ve bolluk içinde yaşamasını sağlayarak hayatını devam ettirmesini temin etmek değildir.<sup>428</sup> Ayrıca, maddi ve manevi tazminat kalemlerinden farklı olarak nafaka borcu altına girecek olan kişinin kusurlu olması da gerekmez.<sup>429</sup>

Kanun koyucunun yoksulluk nafakasına hükmedilmesi için aradığı tüm bu şartlar, anlaşmalı boşanma davası dışında çekişmeli olarak ikame edilen boşanma davalarında gündeme gelen yoksulluk nafakasına ilişkindir. Yani, anlaşmalı boşanmanın maddi şartlarından biri olan, tarafların aralarında anlaşmak zorunda oldukları yoksulluk nafakası meselesi için bu şartların varlığı zorunlu olmamakla birlikte, zaten davanın niteliği gereği hâkim tarafından da araştırılmayacaktır. Nitekim, anlaşmalı boşanma yargılaması içerisinde mahkemece kusur araştırılmasına girilmez.<sup>430</sup> Ancak bu, tarafların tamamen serbest oldukları anlamına da gelmemektedir. Nitekim, madde metninde kanun koyucu, hâkimin sözleşmeye müdahalede bulunarak gerekli değişiklikleri yapabileceğini kabul etmiştir. Dolayısıyla, taraf menfaatlerinin gerektirmesi halinde mahkeme sözleşmeye müdahil olacaktır. Özellikle vurgulayalım ki, buradaki müdahale, kusur araştırması veya yoksulluk nafakasının diğer

---

<sup>423</sup> **BOZDAĞ**, Gonca Gülfem, Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s.73; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.302; **ÖZTAN**, s.833.

<sup>424</sup> **TEKİNAY**, s.263; **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s.938; **KOYUNCU AKTAŞ**, s.773.

<sup>425</sup> Yazara göre, nafakaya hükmedilmesi için yoksulluğun büyük olması gerekmez, toplum anlayışı içerisinde normal ve vasat düzeydeki yoksulluk nafakaya hükmedilmesi için yeterli kabul edilecektir., **AKINTÜRK**, s.302.

<sup>426</sup> **ÖZTAN**, Aile, s.840; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.302-304.

<sup>427</sup> **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.150.

<sup>428</sup> **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.150.

<sup>429</sup> **RUHİ**, Ahmet Cemil, Türk Hukukunda Yabancı Boşanma İlamlarının Tanınması ve Tenfizi, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara 2013, s.108; **KAÇAK**, Nazif, Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat İle Yoksulluk Nafakası, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara 2009, s.224; **İNAL**, Nihat, Boşanma ve Nafaka Davaları, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara 2021, s.475.

<sup>430</sup> **İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR**, s.84; **ERDEM**, s.134.

şartlarına yönelik bir inceleme ve araştırmaya yönelik olmayıp, taraf menfaatlerinin gözetilmesi amacıyla gerekliliği doğan denetimi içermektedir. Bu denetimin yapılabilmesi için de taraflarca dosyaya sunulan bilgi ve belgeler ve gerekirse hâkim tarafından yapılacak re'sen araştırmalar ışığında, mutabakat konusu yapılan yoksulluk nafakası meselesine ilişkin düzenlemenin hakkaniyetli olup olmadığı incelenecektir.<sup>431</sup> Ancak tabii ki, her şeyden önce öncelikli denetim, mutabakatı oluşturan taraf iradelerinin sıhhati ve samimiyeti noktasında kendini gösterecektir.<sup>432</sup> Bu itibarla, nafaka borçlusunu ekonomik olarak güç duruma sokacak bir anlaşmanın varlığı halinde veya nafaka borçlusunun mali gücü yerinde olmasına rağmen alacaklı olan tarafı yoksulluktan kurtarmayacak derecede az bir miktarda anlaşılması durumlarında mahkemece sözleşmeye daha temkinli yaklaşılmasında fayda vardır.<sup>433</sup>

Taraflarca yoksulluk nafakasının ödenmesine ilişkin mutabakata varılmış olması durumunda nafakanın miktarına, ödenme şekline, ödeme türüne ilişkin hususlara da protokolde yer verilmiş olunması zorunludur.<sup>434</sup> Bu itibarla Yargıtay'a göre, taraflar emredici hukuk kurallarına, ahlaka ve kamu düzenine aykırılık teşkil etmemek koşuluyla nafaka miktarını diledikleri şekilde kararlaştırabilirler. Bununla birlikte Yargıtay, tarafların, nafakanın yabancı para cinsinden ödeneceğine ilişkin de aralarında mutabakata varabileceklerini kararlarında açıkça ortaya koymaktadır.<sup>435</sup>

Taraflar arasındaki düzenlemede, yoksulluk nafakasının ne kadar bir süre zarfı için ödeneceğine yönelik bir hükmün yer almaması halinde, nafakanın sona ermesine ilişkin genel kurallar uygulama alanı bulacaktır.<sup>436</sup> Kural olarak yoksulluk nafakası süresizdir. Ancak, TMK md.176/3 doğrultusunda taraflardan birinin ölümü veya yeniden evlenmesi durumunda kendiliğinden; alacaklı eski eşin evli olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, haysiyetsiz hayat sürmesi veya yoksulluğunun ortadan kalkması halindeyse mahkeme kararıyla sözü edilen durumların tespiti neticesinde sona erecektir.<sup>437</sup>

---

<sup>431</sup> **KOYUNCU AKTAŞ**, s.772; **OKTAY ÖZDEMİR**, s.38; Doktrindeki bir görüşe göre, yoksulluk nafakasına ilişkin tarafların aralarında yaptığı anlaşmanın taraf menfaatlerine uygun olup olmadığının tespit edilebilmesi için hâkim tarafından, tarafların içinde buldukları ekonomik ve sosyal durumlar dahil, alacaklı eşin yoksulluğa düşüp düşmediği ve kararlaştırılan miktarın borçlu olan tarafın mali gücüyle orantılı olup olmadığı araştırılması gerekmektedir., **ATMACA ÜLKÜ**, s.94. Ancak bizim kanaatimizce, hâkimin bu denli ayrıntılı bir araştırma yapması anlaşmalı boşanma davasının özünde bağdaşmamaktadır. Zira, hâkimin yalnızca taraf iradelerinin hür ve sağlıklı olup olmadığına bakması yeterli olup, eğer ki iradelerin sıhhati noktasında bir şüphe içine düşülürse veya açıkça hakkaniyete aykırı bir durum mevcutsa o halde re'sen araştırma yoluna gidilmelidir. Ancak, burada dahi yapılan araştırma derin bir nitelik arz etmemelidir. Nitekim yoksulluk nafakası meselesi, boşanmanın çocuklara ilişkin sonuçları gibi (iştirak nafakası, velayet vs.) kamu düzenine ilişkin bir husus olmayıp hâkimin müdahalesinin daha dar yorumlanması gereken bir alandır., Aynı yönde bkz. **KOYUNCU AKTAŞ**, s.791.

<sup>432</sup> **ARAS**, s.77-78; **YÜCEL**, s.247-251.

<sup>433</sup> **İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR**, s.86.

<sup>434</sup> **YÜCEL**, s.251; **ERDEM**, s.137; **İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR**, s.83.

<sup>435</sup> Y.3.H.D, 2003/1941 E., 2003/2097 K., 4.3.2003 T., **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.150; Y.3.H.D, 2016/7517 E., 2016/9755 K., 22.6.2016 T., "...nafakanın tarafların anlaşması ve mahkeme kararı ile yabancı para üzerinden ödenmesinin kararlaştırıldığı, bu itibarla artırımında yabancı para üzerinden yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı göz önünde bulundurulurken, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken; eksik inceleme ve araştırma sonucu hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 19.05.2022); Aynı yönde bkz. Y.3.H.D, 2010/2149 E., 2010/3075 K., 25.2.2010 T.; Y.2.H.D, 2021/8399 E., 2021/7944 K., 1.11.2021 T.

<sup>436</sup> **ATMACA ÜLKÜ**, s.95.

<sup>437</sup> Burada üzerinde durulması gereken bir husus, tarafların aralarında TMK md.176/3'te belirtilen sona erme sebeplerinin uygulanmayacağı yönünde bir anlaşma yapıp yapamayacaklarına ilişkindir. Konuya ilişkin bizim de iştirak ettiğimiz bir görüş,

Kanunda yoksulluk nafakasının süresine ilişkin azami bir sınır çizilmemiş olsa da, anlaşmalı boşanma yargılaması içerisinde tarafların anlaşarak ifayı belirli bir süreyle sınırlandırmaları ise mümkündür.<sup>438</sup>

Taraflar nafakanın irat veya toptan ödenmesi şeklinde aralarında diledikleri gibi bir anlaşmaya varabilirler.<sup>439</sup> Nafakanın irat biçiminde, yani belirli aralıklarla ödenmesi noktasında anlaşmaya varıldığı durumlarda, tarafların mali durumlarının sonradan değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde nafaka miktarında artırma veya azaltma yoluna gidilebilecektir.<sup>440</sup> (TMK md.176/4) Bununla birlikte, irat şeklinde ödeneceğine hükmedilen nafakanın tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının gelecekte alacağı durumlar baz alınarak, ilerleyen zamanlarda ne miktarda ödeneceğine ilişkin de sözleşmeye hüküm konulabilmesi mümkündür.<sup>441 442</sup>(TMK md.176/5) Bu itibarla, tarafların ödenecek olan nafakaya yönelik “*her sene tefe/tüfe oranında artar*” şeklinde bir artış oranı belirlemeleri mümkün olduğu gibi; artış oranını “*iki asgari ücret kadar*” şeklinde değişkenliğe sahip bir olaya da endeksleyebilmeleri mümkündür.<sup>443</sup> Söz konusu bu düzenlemeyle birlikte hem alacaklı olan taraf her yıl dava açma zahmetinden kurtarılmış olmaktadır hem de mahkemelerin az da olsa iş yükü azaltılmaktadır.<sup>444</sup>

Ancak belirtmek gerekir ki, yoksulluk nafakasının gelecek yıllardaki değişim oranına ilişkin tarafların aralarında bir düzenleme yapmış olmaları anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için bir şart olmamakla beraber<sup>445</sup>, bu hususa protokol içerisinde yer verilmesi ilgili hükmü sözleşmenin

---

ilgili hükmün emredici nitelikte olduğundan bahisle bunu etkisiz kılacak bir anlaşmanın taraflarca yapılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir., **RUHİ**, Ahmet Cemal, Yargıtay İçtihatlarıyla Nafaka Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3.Bası, Ankara 2010, s.56; Aksi yöndeki görüş ise, mezkur sona erme sebeplerinin uygulanmayacağına ilişkin taraflar aralarında anlaşmışsa, artık ilgili hükme (TMK md.176/3) dayalı olarak nafakanın kaldırılması mümkün olmamakla birlikte buna dayalı ikame edilen dava da reddedilmelidir., **ÖZÜĞÜR**, Ali İhsan, Türk Medeni Kanunu'nun Yeni Düzenlemelerine Göre Gerekçeli, Açıklamalı, İçtihatlı Nafaka Hukuku, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s.291; Aynı yöndeki bir başka görüşte, TMK md.176/3 düzenlemesinin emredici nitelikte olduğuna dair kanun metninde bir ibare olmadığını, kanunun düzenleniş amacı itibarıyla de ilgili hükmün emredici nitelikte olduğuna ilişkin bir kanıya varmanın güç olduğunu, bu itibarla tarafların örneğin, aralarında anlaşarak içlerinden birinin yeniden evlenmesi durumunda dahi iradın kesilmeyeceği şeklinde mutabakata varmalarının mümkün olduğunu, bu tür bir anlaşmanın kamu düzenini ihlal etmediğini ifade etmektedir., **ATMACA ÜLKÜ**, s.107; **TEKİNAY**, s.289.

<sup>438</sup> Nafakanın süresiz olarak verilmesine yönelik hükmün emredici nitelik taşımasından dolayı ödemenin belirli bir süreyle sınırlanmış olunmasının hâkim müdahalesinin dışında olduğu görüşü için bkz., **KOYUNCU AKTAŞ**, s.788-791.

<sup>439</sup> **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.307.

<sup>440</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. s.102 vd.

<sup>441</sup> **KOYUNCU AKTAŞ**, s.783; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.152; **İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR**, s.83.

<sup>442</sup> Tarafların gelecek yıllarda bir artışın olmayacağı yönünde anlaşmış olmaları halinde ilgili hükmün TBK md.23 çerçevesinde ele alınıp incelenmesi gerekecektir., **ÖZTAN**, Aile, s.851; Kanımızca, bu yönde yapılacak bir düzenleme, TBK md.23'e aykırı olacağından ve hakkaniyete aykırı, adil olmayan sonuçlarda doğurabileceğinden dolayı geçersiz kabul edilecektir.

<sup>443</sup> **ATMACA ÜLKÜ**, s.95.

<sup>444</sup> **ÖZTAN**, Aile, s.850.

<sup>445</sup> Doktrin yer alan aksi yöndeki bir görüşe göre, nafakanın gelecek yıllardaki değişim oranına ilişkin taraflarca bir anlaşmaya varılmış olunması zorunlu olup, bu hususta bir düzenleme söz konusu olmamasına rağmen hâkimce protokolün onaylanması eksik inceleme teşkil edecektir. Söz konusu durumlar için örtülü olarak ÜFE oranında artışın kararlaştırıldığı kabul edilmesi ve her yıl talep olmaksızın bu artışın kendiliğinden gerçekleşmesi gerekmektedir., **HOŞLAN**, Özkan Cavit, Anlaşmalı Boşanma Protokollerine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, C.II, Aile Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.250; Kanaatimizce, TMK md.176/4 hükmünün getirdiği imkana sahip olmalarından dolayı, tarafların, boşanma protokolü ile irat şeklinde kararlaştırılan nafaka veya tazminat miktarının gelecek yıllardaki değişim oranını belirleme zorunlulukları bulunmamaktadır.

sübjektif esaslı unsuru haline getirecektir.<sup>446</sup> Dolayısıyla, artık ilgili düzenlemenin de boşanmaya karar verilebilmesi için hâkim denetiminden geçerek onaylanmış olması aranacak; bu itibarla, hakkaniyete aykırı bulunarak taraf menfaatlerine uygun düşmediğine karar verilen ilgili hükmün değiştirilmesi için mahkemece taraflara önerilerde bulunulacaktır.<sup>447</sup> Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, tarafların, iştirak nafakasının her yıl %20 oranında artacağına yönelik boşanma protokolünde vardıkları mutabakatı bir tarafın zenginleşmesine diğerininse fakirleşmesine yol açar nitelikte bularak, yıllık artış oranının ÜFE-TEFE'ye göre belirlenmesinin hakkaniyete daha uygun olduğu yönünde karar vermiştir.<sup>448</sup>

Yoksulluk nafakasının para dışında ayın olarak kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Konuya ilişkin doktrindeki bir görüşe göre, nafakanın yalnızca para cinsinden kararlaştırılması mümkün olup, taraflardan biri diğerine bir taşınmaz devretmeyi veya kendi oturduğu evde oturmak gibi ayın olarak ödeme yapmayı teklif edememelidir.<sup>449</sup> Aksi yöndeki bizimde katıldığımız diğer görüşe göre ise, somut olayın şartları çerçevesinde tarafların ekonomik ve sosyal durumları gerekli kılıyor ve taraf menfaatleri bakımından da açıkça bir aykırılık söz konusu değilse nafakanın ayın olarak ödenmesi noktasında herhangi bir sakınca yoktur.<sup>450</sup>

## b. Maddi Tazminat

Anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için tarafların anlaşmak zorunda oldukları boşanmayla ortaya çıkacak olan mali sonuçlardan bir diğeri ise maddi tazminat kalemidir. Maddi tazminat md.174/1'de düzenleme alanı bulmaktadır. Buna göre, kusursuz veya daha az kusurlu olan eş boşanma yüzünden mevcut veya beklenen menfaatlerinin zedelenmesi sebebiyle ortaya çıkan zararını kusurlu olan eşten uygun bir maddi tazminat adı altında talep edebilecektir.<sup>451</sup>

Bu itibarla, maddi tazminat kalemine karar verilmesi için mevcut olması gereken şartlara kısaca değinecek olursak, bunların başında “talep” gelmektedir. Yani, aynı yoksulluk nafakasında olduğu gibi taraflardan birinin istemi olmadıkça mahkeme kendiliğinden tazminata hükmedemeyecektir. Bunun dışında, istemde bulunulan eşin kusurunun olması, tazminat talep eden eşin ise kusursuz<sup>452</sup> veya daha

<sup>446</sup> KOYUNCU AKTAŞ, s.784.

<sup>447</sup> KOYUNCU AKTAŞ, s.784-785.

<sup>448</sup> Y.H.G.K, 2019/3-1513 E., 2019/1182 K., 14.11.2019 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 20.05.2022)

<sup>449</sup> YETİK, s.406; YAVUZ, Nihat, Öğreti ve Uygulamada Nafaka, Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.5.

<sup>450</sup> ÖZTAN, Aile, s.505; BOZDAĞ, s.88; ERTÜRK, Erkan, 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanuna Göre Nafaka Davaları, Kazancı Kitap A.Ş., İstanbul 2005, s.380; ÇİTAK, Burçak, Yoksulluk Nafakası, İÜHFM, C.74, S.1, İstanbul 2016, s.250.

<sup>451</sup> ERDEM, s.190.

<sup>452</sup> SAYMEN/ELBİR, s.276; OĞUZMAN/DURAL, s.143; TEKİNAY, s.258; FEYZİOĞLU, s.404; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.192; ÖZTAN, Aile, s.290; AKINTÜRK/ATEŞ, s.296; Buradaki kusursuzluktan maksat, doktrinde kabul görüldüğü üzere ‘mutlak bir kusursuzluk’ anlamına gelmemektedir. Nitekim, ikame edilen bir boşanma yargılamasında eşlerden birinin kusurlu olmaması örneğine sık rastlanamayacak olmakla birlikte, çoğunlukla her iki tarafında kusuru bulunmaktadır. Bu sebeple, kusurun tespitinin yapılmasında dikkate alınacak olan husus, tazminat talep eden tarafın kusurunun bulunup bulunmadığı değil de, boşanmaya sebebiyet veren olguda kusurunun olup olmadığıdır. Diğer bir deyişle, boşanmaya neden olan olay veya olgu

az kusurlu olması ve boşanma sebebiyle davacının mevcut veya beklenen menfaatlerinin zedelenmiş olması gerekmektedir. Son belirtilen şarttan anlaşılacağı üzere, boşanma kaynaklı olmayıp bir başka sebepten ötürü meydana gelen bir zarar söz konusuysa, bu zararın md.174/1'e göre tazminat konusu yapılabilmesi mümkün olmayıp; TBK md.49 çerçevesinde haksız fiil hükümlerine dayalı olarak talep edilebilir. Kanunda bahsi geçen mevcut menfaatten kasıt, evlilik boşanma sebebiyle sona ermemiş olsa idi, davacı tarafın istifade etmeye devam edeceği faydalardır.<sup>453</sup> Eşlerin bakım ve nafaka istemlerinin sona ermesi, yasal mal rejiminden ileri gelen hak ve menfaatlerin kaybedilmesi, ticarethanenin tasfiye edilmesi gibi durumlar bunlara örnek olarak verilebilir.<sup>454</sup> Beklenen menfaatten maksat ise, evlilik devam edecek olsaydı davacının ileride istifade edebilecek olduğu faydalardır. Bunlara ise, boşanmayla birlikte kaybedilen miras ve sigortadan doğan haklar örnek olarak sayılabilir.<sup>455</sup>

O halde, zikredilen bütün bu şartların somut olayda mevcudiyetini re'sen araştırarak varlığına kanaat getiren hâkim, bu aşamadan sonra diğer taraf aleyhine 'uygun' bir maddi tazminata hükmedecektir.<sup>456</sup> Uygun bir maddi tazminattan maksat, hâkimin somut olayın şartları çerçevesinde tarafların ekonomik ve sosyal hallerini ve kusurlarının derecesini göz önünde bulundurarak en uygun meblağda karar kılmasıdır. Dolayısıyla, kararlaştırılan tazminatın muhakkak ortaya çıkan zararın tamamının karşılığı olması gerektiği gibi bir zorunluluk yoktur.<sup>457</sup>

Bu aşamaya kadar izah ettiğimiz hususların hepsi anlaşmalı boşanma dışında diğer boşanma yargılamalarına dayalı olarak ileri sürülen maddi tazminat taleplerine hükmedilmesi için aranan şartlara yöneliktir. Yukarıda nafaka bahsinde de belirttiğimiz üzere, anlaşmalı boşanmaya dayalı yürütülen yargılama faaliyetlerinde hâkim kusur ve zarar araştırmasına girişmeyeceği için, yoksulluk nafakası gibi maddi ve manevi tazminat kalemleri bakımından da kanunun aradığı şartların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini irdelenecektir. Diğer bir deyişle, tarafların mali sonuçlara ilişkin serbest ve hür iradeleriyle mutabakata varmış olmaları, mezkûr kalemlere hükmedilebilmesi için yeterli olup, ilgili maddelerinde düzenlenen şartların somut olayda mevcut olup olmamasının bir önemi yoktur.<sup>458</sup>

---

ile tazminat isteminde bulunacak olan eşin kusuru arasında uygun bir illiyet bağının bulunup bulunmadığıdır. Bu bakımdan, tazminat talebinde bulunan tarafın kusuru boşanmaya sebebiyet veren olaylarda tali nitelikte/ikinci derecede kalmışsa tazminat talebinde bulunabilecektir. Ancak, hâkim bu kusuru müterafik yani ortak kusur kabul ederek tazminatta indirim yoluna gidebilir., **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.145.

<sup>453</sup> **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.297.

<sup>454</sup> **ÖZTAN**, Aile, s.807; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.146.

<sup>455</sup> **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.297.

<sup>456</sup> **ÖZTAN**, Aile, s.806.

<sup>457</sup> Y.2.H.D, 1993/11319 E., 1993/12087 K., 10.12.1993 T., '*Evlilik birliği içinde kadının geleceğini kocanın desteği sağlayacaktır. Kusursuz boşanan eş, gelecekteki bu koca desteğini kaybeder. Desteğin kaybı ise, kadına 'hakkaniyete' uygun bir maddi tazminat isteme hakkı verir.*', **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.298.

<sup>458</sup> Bu itibarla, boşanmada bütünüyle kusurlu olan eşin dahi anlaşmalı boşanma protokolü ile tazminat alacaklısı olabilmesi mümkündür., **ATMACA ÜLKÜ**, s.99; **İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR**, s.60.

Anlaşmalı boşanma protokolü içerisinde maddi tazminatın ödenmesi noktasında mutabakata varılmış olunması halinde tarafların ödemenin şekli, türü ve miktarı hususunda da bir anlaşmaya varmış olmaları zorunludur.<sup>459</sup> Nitekim aksi durum, ilgili protokol hükmünün icrasını mümkün kılmayacak veya hükmün icrasında tereddütler hâsıl olacaktır. Dolayısıyla, ilgili noktalara yönelik bir belirsizliğin bulunduğu hallerde hâkimin protokole müdahil olup, taraflara hatırlatma ve önerilerde bulunarak durumu açıklığa kavuşturması gerekmektedir. Buradan hareketle, tarafların ödenecek maddi tazminatın miktarına yönelik, ‘*taraflardan birisine ait bir ticari işletmenin veya bir gayrimenkulün satılması neticesinde elde edilen meblağın yarısının tazminat olarak ödeneceği*’ şeklinde bir anlaşma yapmış olmaları halinde, ödenmesi gereken meblağ objektif olarak belirlenebilir nitelikte olduğundan mezkûr hüküm geçerli bir protokol hükmü olarak kabul edilmelidir.<sup>460</sup>

Belirli bir miktar paranın ödenmesine ilişkin mutabakata varılan durumlarda, belirlenen meblağın ülke veya yabancı para cinsi üzerinden kararlaştırılmasında herhangi bir sakınca yoktur.<sup>461</sup> Belirtmek gerekir ki, aslında kural olarak para borçları TBK md.99 hükmü gereğince Türk parası cinsinden ödenir. Ancak mezkûr hüküm emredici nitelikte değildir. Yani, taraflar sözleşmeden doğan para borçları bakımından aralarında mutabakata varmak suretiyle ifanın yabancı para cinsinden yapılacağı konusunda anlaşabilirler.<sup>462</sup> (TBK md.99/2-3) Yargıtay’da bu hususu verdiği bir kararında açıkça dile getirmiştir. Buna göre; ‘*...borçlar ülke parası ile (Türk Lirası olarak) ödenir. Ancak taraflar arasında serbest irade ile yapılan sözleşmelerde borcun Türk Lirası dışında yabancı para ile ödenebileceği kararlaştırılabilir.*’<sup>463</sup> Sözleşmede yabancı paranın ifasına ilişkin aynen ödeme veya benzer manaya gelen bir kayıt mevcut olmadıkça, yükümlü olan taraf kararlaştırılan meblağı ifa anındaki rayiç bedel üzerinden ülke parası ile de yapabilecektir.<sup>464</sup>

Para cinsinden ödenmesine karar verilen tazminatın yine tarafların anlaşması sonucu toptan veya irat şeklinde ödenmesine de karar verilebilir.<sup>465</sup> Yapılan anlaşma TBK md.23 çerçevesinde kişilik

---

<sup>459</sup> YÜCEL, s.251; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.61; ERDEM, s.137.

<sup>460</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.101.

<sup>461</sup> ZEYİN ÇAĞRI, Gözde, Boşanmada Maddi Tazminat, Maltepe Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020, s.158

<sup>462</sup> ZEYİN ÇAĞRI, s.158; Ancak belirtmek gerekir ki, boşanmanın fer’ilerine yönelik ifa edilecek olan meblağların döviz cinsinden ödeneceği hususunda bir anlaşma bulunmadıkça, taraflardan birinin bu talepleri döviz üzerinden ileri sürmesi mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, maddi tazminat istemi, taraflar arasında bu yönde bir mutabakat bulunmadıkça, yabancı para olarak talep edilemez., Y.2.H.D, 2005/1256 E., 2005/3166 K., 03.03.2005 T., ‘*Taraflar arasında nafaka konusunda anlaşma bulunmamaktadır. Bu yön gözetilmeden nafakalara Türk parası olarak hükmedilmesi gerekirken (BK. md.83) yazılı şekilde yabancı para ile hükmolünmesi bozmayı gerektirmiştir.*’; Y.H.G.K, 1991/2-21 E., 1991/68 K., 13.02.1991 T., ‘*... Nafakanın yabancı para olarak istenmesi nafaka takdirine engel değildir. O halde istek tarihinden başlamak ve hüküm kesinleşinceye kadar devam etmek üzere davalı yararına uygun Türk parası ile ödemek üzere tedbir nafakası takdiri zorunludur...*’ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 24.05.2022)

<sup>463</sup> Y.2.H.D, 2015/24571 E., 2016/11195 K., 07.06.2016 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 24.05.2022)

<sup>464</sup> ÖZTAN, Aile, s.819.

<sup>465</sup> AKINTÜRK/ATEŞ, s.298.

haklarına, ahlaka, kanuna ve kamu düzenine aykırı olmadıkça ve taraf menfaatlerine de zarar verici nitelikte bulunmadıkça hâkim tarafından onaylanacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, taraflar maddi tazminatın para cinsinden ödenmesi noktasında anlaşabilecekleri gibi ayın olarak ifa edilebileceğini de belirleyebilirler.<sup>466</sup> Bu itibarla, maddi tazminatın bazı malların mülkiyetinin alacaklı tarafa devredilmesi suretiyle de ödenmesi mümkündür.<sup>467</sup> Hatta taraflar anlaşarak, tazminatın bir kısmının ayın bir kısmının ise para cinsinden ödeneceğine ilişkin bir hüküm de protokole koyabilirler.<sup>468</sup> Yargıtay’da konuya ilişkin verdiği bir kararda bu hususu dile getirmiştir: “İstek, boşanmakla kaybedeceği maddi menfaatin karşılanmasıdır. Başka bir ifade ile davacı boşanma sonucu kaybedeceği maddi menfaati, kısmen ayın kısmen de para olarak istemektedir. Bu ise Türk Medenî Kanununun 174/I. maddesi kapsamında bir istektir. Maddi tazminatın ayın olarak istenmesi de mümkündür. Bu durumda davacıya ne miktar maddi tazminat istediği açıklattırılıp delillerin buna göre değerlendirilmesi ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken talebin tefriki yönünde hüküm kurulması doğru olmamıştır.”<sup>469</sup>

### c. Manevi Tazminat

Boşanmayla ortaya çıkacak mali sonuçlardan bir diğeri ise manevi tazminat kalemidir.<sup>470</sup> TMK md.174/2’de düzenleme alanı bulan hüküm uyarınca, boşanmaya neden olan olay ve olgular sebebiyle kişilik hakkı ihlal edilen eş, kusuru bulunan diğer eşten uygun bir miktar paranın manevi tazminat adı altında ifasını talep edebilir.<sup>471</sup>

Bu itibarla, manevi tazminat isteminin ileri sürülebilmesi için gereken şartları kısaca belirtecek olursak, diğer kalemlerde olduğu gibi öncelikli olarak taraflardan birinin ‘talepte’ bulunmuş olması gereklidir. Bunun yanı sıra, davalı tarafın kusurlu olması ve boşanmaya sebebiyet veren olguların davacı tarafın kişilik hakkına saldırı mahiyeti taşıması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki kanun koyucu bu saldırının ağır nitelikte olmasını aramamıştır, ancak tazminata hükmedilmesi için kişilik hakkına yönelen bu ihlalin manevi tazminatı haklı kılması gerekmektedir.<sup>472</sup>

Tarafların kusur durumuna bakılacak olunursa, kanun koyucu davalı tarafın kusurlu olması gerektiğini ifade etmiş ancak bu kusurun muhakkak ağır nitelikte olmasını aramamıştır. Davacı tarafın ise, aynen maddi tazminatta olduğu gibi, tamamen kusursuz olması değil, davalı tarafa nispeten daha az

<sup>466</sup> ÖZTAN, Aile, s.820; YALÇINYA/KALELİ, s.1823; ARBEK, s.128; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.967.

<sup>467</sup> ZEYTİN ÇAĞRI, s.143.

<sup>468</sup> ZEYTİN ÇAĞRI, s.157.

<sup>469</sup> Y.2.H.D, 2012/11467 E., 2012/31832 K., 27.12.2012 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 24.05.2022)

<sup>470</sup> ERDEM, s.195; AKINTÜRK, s.290.

<sup>471</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.655 vd.; TUNÇOMAĞ, s.492.

<sup>472</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.148.

kusurlu olması yeterlidir. Dolayısıyla, davacının kusuru davalı ile eşitse veya davalıdan daha ağır ise manevi tazminat talebi gündeme gelemez. <sup>473</sup> Kanunun aradığı tüm bu şartların somut olayda gerçekleşmiş olması halinde ise, hâkim boşanmaya sebep olan olay ve olguların ağırlığını ve karşı tarafta meydana getirdiği manevi yıkımı tespit etmeye çalışacak ve davalı tarafın mali gücüyle de orantılı olacak şekilde, takdir hakkı çerçevesinde uygun bir miktar tazminata hükmedecektir. <sup>474</sup>

Anlaşmalı boşanma yargılamasında boşanmaya hükmedilmesi için tarafların boşanmanın mali sonuçlarından biri olan manevi tazminat başlığına ilişkin olarak da protokolde bir düzenleme yapmış olmaları zorunludur. Ancak, TMK md.166/3'e dayalı yargılamalarda kusur ve zarar araştırması yapılmadığından, kanun koyucunun manevi tazminata ilişkin aradığı ve yukarıda kısaca değindiğimiz bu şartlar, anlaşmalı boşanma protokolünde tarafların üzerinde mutabakata varmak zorunda oldukları manevi tazminat talebi açısından aranmayacaktır. Bu itibarla, taraflar kusur oranları ve ortaya çıkan zarara bağlı olmaksızın, hür ve serbest iradeleri ve sözleşme için aranan geçerlilik şartlarına da riayet ederek diledikleri şekilde bir düzenleme yapabileceklerdir. <sup>475</sup>

Taraflar protokolde yalnızca 'tazminat' şeklinde bir düzenleme yapıp bunun maddi ya da manevi niteliğine yönelik bir açıklamada bulunmamış olurlarsa, hâkimin sözleşmeye müdahalede bulunarak tazminatın niteliğine yönelik taraflara açıklattırmada bulunarak ilgili hususu netleştirmesi gerekmektedir. <sup>476</sup>

Manevi tazminatın ödenmesine ilişkin mutabakata varan tarafların, yine yoksulluk nafakası ve maddi tazminatta olduğu gibi, ödenecek tazminatın miktarı hususunda da anlaşmaya varmış olmaları gerekmektedir. Ancak, burada diğer boşanmanın mali sonuçlarından farklı olarak, manevi tazminatın para dışında ayın olarak ödenmesine yönelik eşlerin aralarında bir anlaşmaya varmaları mümkün değildir. <sup>477</sup> Zira, kanun koyucu md.174/2'de manevi tazminatın yalnızca para olarak belirlenebileceğini hüküm altına almıştır. Ayrıca, taraflar hâkimce onaylanmak şartıyla, manevi tazminatın yabancı para

---

<sup>473</sup> **PARTOKYAN**, Rahvira, Boşanma Davalarında Maddi Tazminat, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara 2020, s.35-44; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.147-148; **BİÇER YENER**, Ilgın, Boşanmada Maddi Tazminat, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul 2020, s.52; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.291; Y.2.H.D, 2017/4456 E., 2017/10940 K., 11.10.2017 T., '...evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda, tarafların eşit kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Boşanma sebebiyle maddi-manevi tazminata hükmedilebilmesi için, tazminat talep eden tarafın kusursuz veya diğer tarafa göre daha az kusurlu olması gerekmekte olup, eşit kusurlu eş yararına tazminata hükmedilemeyeceğinden mahkemece erkeğin ağır kusurlu kabul edilmesi ve bu hatalı kusur belirlemesine göre kadının maddi ve manevi tazminat isteğinin kabulü isabetsizdir.' <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 23.05.2022)

<sup>474</sup> **OLGAÇ**, Senai, Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi, C.I, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1956, s.272.

<sup>475</sup> **ARAS**, s.77-78; **YÜCEL**, s.247; **İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR**, s.59.

<sup>476</sup> **ATMACA ÜLKÜ**, s.104.

<sup>477</sup> **ÖZTAN**, Aile, s.831; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.301; **YETİK**, s.73; **ARAS**, s.360; **MİRHANOĞULLARI**, Mustafa Faruk, Boşanma Hukukunda Manevi Tazminat, MÜSBE Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.136; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.148; Ancak belirtmek gerekir ki, doktrinde bir görüş manevi tazminatın ayın olarak ödeneğine ilişkin tarafların aralarında anlaşmaları durumunda hâkimin bu anlaşmaya onay vermesi gerektiğini ifade etmektedir. Aynı görüş ayrıca, kanun koyucunun manevi tazminatın irat biçiminde de ödenebileceği hususuna ilişkin bir düzenleme yapması gerektiğini de söylemektedir. **ARBK**, s.138-139.

cinsinden ödeneceğine ilişkin olarak da aralarında mutabakata varabilirler.<sup>478</sup> Ancak belirtmek gerekir ki, TBK md.99 hükmü mucibince, taraflar arasında yapılan anlaşmada tazminatın yabancı para üzerinden ödeneceğine ilişkin ‘aynen ödeme veya bu anlama gelen bir kayıt’ yok ise, yükümlü olan taraf bu meblağı ifa anındaki rayiç bedel üzerinden ülke parasıyla (TL) da yapabilecektir.

Son olarak tazminatın ödenme biçimine değinecek olursak, TMK md.176/2’den hareketle, taraflar manevi tazminatın yalnızca defaten yani bir defada toptan ödenmesi şeklinde anlaşabilecek, taksitler halinde veya irat biçiminde ifanın yapılacağına yönelik mutabakata varamayacaklardır.<sup>479</sup> Manevi tazminatın irat biçiminde ödenmesi mümkün olmadığı için tazminatın gelecek yıllarda hangi miktarda ödeneceğine ilişkin tarafların aralarında bir anlaşma yapması ve mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerekli kıldığı durumlarda miktarın artırılıp azaltılmasına yönelik sonrasında dava açılması da mümkün değildir.

## 2. Protokolün İçeriğine İlişkin Muhtelif Durumlar

Taraflar arasında yapılan protokolde eşlerin ‘tazminat haklarını saklı tuttıkları’ şeklinde bir ifadeye yer vermiş olmaları, mali sonuçlara ilişkin hususlar üzerinde henüz anlaşamadıkları ve aralarındaki mevcut ihtilafı çözmeyi ileri ki bir zamana bıraktıkları anlamına gelmektedir. Söz konusu bu durum, eşlerin boşanmanın mali sonuçları üzerinde aralarında bir mutabakata varamayıp çekişmeli durumun devam ettiğini ortaya koyduğu için, TMK md.166/3’ün şartları oluşmadığından bahisle hâkim boşanmaya hükmedemeyecektir.<sup>480</sup> Doktrinde Atmaca Ülkü, taraflarca yapılan protokolde tazminat haklarının saklı tutulması durumunda anlaşmalı boşanmanın mümkün olmadığını kabul etmekle birlikte; hâkimin her nasılsa bu hususu gözden kaçırarak boşanmaya hükmettiği durumlarda, hâkim hatasından dolayı tarafların cezalandırılmasının haklı olmadığı gerekçesinden hareketle, tarafların sonradan dava

---

<sup>478</sup> MİRHANOĞULLARI, s.86; Y.2.H.D, 2005/3128 E., 2005/5212 K., 31.03.2005 T., ‘...taraflar arasında tazminatın yabancı para olarak ödenmesi konusunda bir anlaşma olmadığı halde Borçlar Kanun’unun 83. Maddesine aykırı olarak maddi ve manevi tazminata dolar üzerinden karar verilmesi doğru olmamıştır.’ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 24.05.2022)

<sup>479</sup> Y.2.H.D, 2004/5044 E., 2004/5752 K., 04.05.2004 T., ‘...TMK md.176/2’ye göre manevi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez. Davacı için aylık 2,5 milyar lira manevi tazminatın davalıdan alınıp davacıya verilmesine şeklinde karar verilmesi doğru değilse de bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.’ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 24.05.2022); Aynı yönde bkz., Y.2.H.D, 2004/4597 E., 2004/5394 K., 27.04.2004 T.

<sup>480</sup> Y.2.H.D, 2014/16344 E., 2015/269 K., 13.01.2015 T., ‘Tarafların irade beyanları esas alınarak boşanmalarına karar verilebilmesi için, diğer şartların yanında boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda tam olarak anlaşmış olmaları, hâkimin de taraflarca kabul edilen düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Tazminat haklarının saklı tutulması, bu husustaki ihtilafın devam ettiğini ve bu ihtilafın çözümünün ileriye bırakıldığını gösterir. Başka bir ifade ile "tazminat hakları saklı tutulmak" suretiyle anlaşmalı boşanma kararı verilemez. Bu husus nazara alınmadan "tazminat haklarının saklı tutulması" suretiyle Türk Medeni Kanunu’nun 166/3 maddesi gereğince boşanma kararı verilmesi doğru bulunmamıştır. Taraflar boşanmanın mali sonuçları üzerinde anlaşamadıklarına göre, gösterdikleri deliller toplanarak davanın Türk Medeni Kanunu’nun 166/1-2 maddesi çerçevesinde değerlendirilip, hâsıl olacak neticesine göre karar verilmesi gerekirken, bu yön nazara alınmadan hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.’ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 12.09.2021); Yargıtay’ın aksi yöndeki kararı için bkz. Y.2.H.D, 2007/19916 E., 2009/959 K., 28.01.2009 T.

açabileceğini ve mahkemenin tazminat ve nafakanın şartlarının oluşup oluşmadığına yönelik bir yargılama yapabileceğini ifade etmektedir.<sup>481</sup>

Ancak Yargıtay 2013 tarihinde verdiği bir kararında, bahsini ettiğimiz durum içinde sonradan açılan nafaka-tazminat talepli bir davada mahkemece verilen hükmü, TMK md.178'e dayalı ikame edilen davalarda yeni vakıa ikamesi yapılamayacağı, hâkimin kesinleşen boşanma kararındaki kusur dağılımı ve derecesine bakarak nafaka ve tazminat taleplerini hükmeye bağlayacağı, ancak buna karşılık anlaşmalı boşanma yargılaması neticesinde verilen hükümde tarafların kusuruna ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı, bu itibarla davalıya kusur yüklenemeyip tazminatlara da karar verilemeyeceğini ifade ederek bozmuştur.

*“Taraflar ... TMK'nın 166/3 maddesi gereğince boşanmışlardır. Davacı boşanma yargılaması sırasında davalı eşinden ‘‘maddi ve manevi tazminat, iştirak ve yoksulluk nafakası talebinin bulunmadığını, ancak bu taleplerini ileride dava açmak üzere saklı tuttuğunu’’ beyan etmiş mahkemece de davalının iştirak ve yoksulluk ile tazminat haklarının saklı tutulmasına karar verilmiştir. Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden sonra açılan, boşanmanın fer'i niteliğindeki tazminat taleplerinin değerlendirilmesinde esas alınacak kusur; boşanma davasında belirlenen ve boşanma sebebi olarak kabul edilmiş olan kusurdur. Sonradan TMK md.178'e göre açılan yoksulluk nafakası ile maddi ve manevi tazminat talepleri için; artık yeni vakialara 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 davalıya bir kusur yüklenemez ve kusura ilişkin koşul gerçekleşmediğinden, tazminatlara da karar verilemez. Hal böyleyken, mahkemenin eldeki bu davada topladığı deliller esas alınarak belirlenen, davalının kusurlu davranışları göz önünde bulundurularak davacının maddi ve manevi tazminat taleplerinin kabulüne karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.”<sup>482</sup>*

Kanaatimizce, hâkim ihmalinin söz konusu olduğu mezkûr durumlarda Yargıtay'ın benimsemiş olduğu sonucu kabul etmek, boşanmış olan tarafların mağdur olmasından başka bir işe yaramayacak, üstüne üstlük toplumun mahkemelere karşı duyduğu güveni sarsarak yargının itibarının zedelenmesine yol açacaktır. Nitekim, tarafların, mezkûr taleplere ilişkin haklarının saklı tutulmasına yönelik istemleri mahkeme tarafından onaylandığında, aslında mahkeme verdiği hükümle birlikte ilgili taleplerin ileride tekrar yargı makamı önüne getirilebileceği hususunda taraflara güvence vermektedir. Bu sebeple, hâkimin ihmalden kaynaklı hatalı olarak hüküm verilen bu gibi durumlarda, tekrar yargı makamı

<sup>481</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.101.

<sup>482</sup> Y.2.H.D, 2013/5734 E., 2013/26050 K., 12.11.2013 T. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 12.09.2021)

önüne getirilen tarafların taleplerinin reddedilmeyip, istem doğrultusunda, TMK md.178 uyarınca değerlendirme yapılarak hükme bağlanması gerekmektedir.

Anlaşmalı boşanma yargılamasında tarafların aralarında yaptıkları anlaşmada, boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin herhangi bir talepte bulunmamış olmaları ve söz konusu bu anlaşmanın hâkimin onayından geçerek kesinleşmiş olması halinde; boşanmış olan eşlerin sonradan birbirlerinden maddi, manevi tazminat ile yoksulluk nafakası talep edip edemeyeceklerine ilişkin ise doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir.<sup>483</sup>

Konuyla alakalı öğretideki bir görüş, taraflar arasında mali konulara ilişkin bir düzenlemenin yapılmış olmasının anlaşmalı boşanma kurumunun maddi koşullarından birisi olduğunu vurgulayarak, buradan hareketle, hâkimin şartları oluşmadan boşanmaya hükmetmesi ve kararın kesinleşmesinden sonra dahi tarafların tazminat ve nafaka taleplerini ileri sürebileceğini ifade etmiştir.<sup>484</sup>

Aksi yöndeki bir diğer görüşe göre ise, hâkimin onayından geçmek suretiyle verilen boşanma kararının bir parçası haline gelen yan sonuçlara ilişkin düzenlemede; taraflar maddi, manevi tazminat ile yoksulluk nafakasına yönelik bir talepte bulunmamış, ve söz konusu bu hususta hâkim denetiminden geçen anlaşmaya yansımış ise bu taleplerin sonradan açılacak müstakil bir dava ile ileri sürülmesi mümkün değildir. Nitekim bu görüşe göre, mali konular, anlaşmalı boşanmanın maddi şartlarından biri olduğu için, muhakkak taraflarca düzenleme yapılırken aralarında gündeme gelmiş olduğunu ve herhangi bir talepte bulunmadıklarına göre, söz konusu hususlara ilişkin aralarında anlaşarak ileri sürmekten vazgeçmiş olduklarını kabul etmek gerekecektir.<sup>485</sup> Ancak savunulan bu durumun iştirak nafakası için geçerli olmadığı, ilgili nafakaya ilişkin istem olmasa dahi hüküm sonrası ayrı bir dava ile talep edilebilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir.<sup>486</sup>

<sup>483</sup> SEÇER, Anlaşma, s.269; ÖZDEMİR, s.195; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.92.

<sup>484</sup> ÖZTAN, Aile, s.697.

<sup>485</sup> ÖZDEMİR, s.196; KIRBAŞ, s.68-69; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.92; ARAS, s.78; Aksi yöndeki görüş için bkz. SEÇER, Anlaşma, s.269; TMK md.166/3 hükmü dışında diğer düzenlenen boşanma sebeplerinden biriyle ikame edilen boşanma yargılamalarında, mezkur talepler istem konusu yapılmaya da TMK md.178 uyarınca hüküm sonrası ileri sürülebilmesi mümkündür., DEMİR, Mecit, Türk Medeni Hukuk Öğreti ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası, MÜSBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s.104; ŞAHİN, s.818; CARUS, Alperen, Boşanma Halinde, Maddi Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi, Terazi Hukuk Dergisi, S.14, Y.2, Ekim 2007, s.15; YAĞCI, Kürşad, Yoksulluk Nafakasında ‘Süresizlik’ Sorunu, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.76, S.1, Haziran 2018, s.343; SOMKAN FIRAT, Aylin, Yoksulluk Nafakası, AÜSBE, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s.82; DOĞANAY, İsmail, Nazari ve Tatbiki Muhtelif Nafaka Davaları, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1961, s.142; BULUT, Harun, Aile Hukukunda Velayet (Çocukla Kişisel İlişki Kurulması) ve Nafaka Davaları, Beta Yayınları, İstanbul 2007, s.110; UZUN, Mine, Türk Medeni Kanunu ve Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası, Sevinç Matbaası, İstanbul 2013, s.90; RUHİ, s.48; ERTÜRK, s.383; ARBEK, s.145.

<sup>486</sup> AKKAYA, s.258; DEMİRBAŞ, s.574; Y.2.H.D, 1998/10493 E., 1998/10861 K., 14.10.1998 T., ‘Davacı boşanma kararı ile velayeti 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 istemesi, çocuğun hakkı olan eğitim ve öğretimini sağlayacak yardımın bilahare istenmesine engel değildir.’, ÖZDEMİR, s.196.

Konuya ilişkin Yüksek Mahkeme ise anlaşmalı boşanma davalarında yoksulluk nafakasının ileri sürülmemiş olması durumunda, sonradan taraflarca talep edilebilmesinin mümkün olmadığını kabul etmektedir.<sup>487</sup>

Diğer yandan ele alınacak bir başka husus, taraflar arasındaki anlaşmada boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin bir düzenleme yer almaksızın söz konusu maddi koşul ihmal edilerek, yani yargılama esnasında gündeme gelmeyip mahkemece de konuya ilişkin bir sorgulama yapılmadan boşanmaya hükmedilmiş ve karar kesinleşmiş bulunursa, sonrasında boşanmış olan eski eşlerin bu taleplerini ileri sürüp süremeyeceği meselesidir.

Yargıtay'ın da benimsediği<sup>488</sup> öğretideki bir görüş, boşanmanın mali sonuçlarının çözüme kavuşturulmuş olmasının anlaşmalı boşanma kurumunun maddi şartlarından biri olduğunu, bu şartın kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle mahkemece re'sen göz önüne alınması gerektiğini, hakkında mutlaka karar verilmesi gereken bir konunun ihmal edilerek gözden kaçırılması neticesinde söz konusu hususlara ilişkin bir karar verilmeden boşanmaya hükmedilerek kararın kesinleşmiş olması durumunun, mali taleplerin daha sonradan ileri sürülmesine engel olmadığını ifade etmektedir. Zira, hakkında karar verilmemiş olan konulara ilişkin sonradan talepte bulunulmasına herhangi bir engel yoktur.<sup>489</sup>

Kanaatimizce de, boşanmanın mali sonuçlarının düzenlenmesi noktasında 'ihmalin' söz konusu olduğu durumlarda, boşanma kararı kesinleşmiş olsa dahi ilgili hususlara ilişkin talepler TMK md.178 uyarınca kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde ileri sürülebilecektir.<sup>490</sup> Zira, taraflar arasında mali konulara ilişkin bir anlaşmanın bulunması md.166/3'ün maddi şartlarından biri olduğu gibi, aynı zamanda kamu düzenine yönelik olup mahkemece re'sen

---

<sup>487</sup> Y.2.H.D, 2000/9577 E., 2000/10314 K., 14.09.2000 T., "Taraflar arasındaki anlaşmalı boşanma davası sonucunda taraflar anlaşarak boşandıkları sırada eş yoksulluk nafakası istememiştir. Ancak kesin hüküm verildikten sonra davacı eşin yoksulluk nafakası talep edebilmesi mümkün değildir. Yargıtay içtihatlarına göre, diğer taraftan anlaşmalı boşanma sırasında yoksulluk nafakası istenmemiş ve karara bağlanmamışsa artık bu karar, kesinleşmesiyle o tarihte davacının yoksulluğa düşmediği yolunda kesin hüküm oluşturacağından yoksulluk nafakası istenemez."; Y.H.G.K, 2012/3-836 E., 2013/306 K., 06.03.2013 T., "Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk, anlaşarak boşanma davasında nafaka isteği olmadığını açıklayan tarafın bu beyanının, boşanma yüzünden yoksulluğa düşmesi nedeniyle açacağı yoksulluk nafakası davasında kendisini bağlayıp bağlamayacağı noktasında toplanmaktadır. Hukuk Genel Kurulu'nun çoğunluğunca, tarafların boşanma sırasında nihai olarak anlaşmalarını bildirdikleri ve nafaka isteğinden feragat edildiği, davacının bu beyanında açıkça yoksulluk nafakasından söz edilmemiş ise de kendisini bağlayacağı, anlaşmalı boşanmanın kesinleşmesi ile istenebilecek tek nafakanın çocuklar için iştirak nafakası olduğu, somut olayda, davacının boşanma yüzünden yoksulluğa düştüğünden bahisle nafaka isteyemeyeceği, yerel mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğu benimsenmiş ve bu nedenle direnme kararının onanması gerekmektedir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 14.09.2021)

<sup>488</sup> Y.H.G.K, 1992/2-552 E., 1992/651 K., 11.11.1992 T., "Somut olayda, 3444 sayılı Kanun değişik MK'nun 134/3. Maddesiyle düzenlenen anlaşmalı boşanmanın koşulları oluşmadan, örneğin boşanmanın mali sonuçlarıyla ilgili, taraflarca kabul edilecek bir düzenleme mevcut olmadığı halde, anlaşmaya dayalı boşanmaya karar verilmiş ve hükmün bu kısmı temyiz edilmemekle kesinleşmiştir. O itibarla öncelikle belirtmek gerekir ki, bu halde ilgilisi genel hükümler çerçevesinde maddi ve manevi ya da yoksulluk nafakasını diğer taraftan isteme hakkına sahiptir.", İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.78..

<sup>489</sup> ÖZDEMİR, s.197; SEÇER, Anlaşma, s.269-270; ÖZTAN, Aile, s.697; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.79; YÜCEL, s.248-249; Aynı görüşte olan Aras'ta, anlaşmalı boşanma protokolünde tazminat ve yoksulluk nafakasına taraflarca yer verilmemiş olması halinde, hâkimin taraflara bu durumu hatırlatarak açık ve net bir şekilde irade beyanlarını alması gerektiğini söylemektedir. Hâkimin bunu ihmal ederek boşanmaya hükmettiği durumlarda ise temyiz yolu açıktır., ARAS, s.82; Aksi yöndeki görüş için bkz. KIRBAŞ, s.69-70.

<sup>490</sup> GÜNAY, Buket, Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul 2019, s.133.

dikkate alınması gereken hususlardır. Dolayısıyla, aslında olması gereken, taraflar arasında mali sonuçlara ilişkin bir düzenleme bulunmaması halinde hâkimin tarafları uyararak konuya ilişkin protokolde değişiklik yapmalarını talep etmesidir. Ancak, hâkimin bu hususu gözden kaçırarak ihmal etmesi, maddî şartların varlığının tespit edilmesi noktasında mevcut olan re'sen dikkate alma yükümlülüğünün ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda, mutlaka karar verilmesi gereken bir konu hakkında ihmal nedeniyle karar verilmediğinden, anılan hükmün taraflarca kanun yoluna götürülmesi mümkündür. Eğer mevcut şekliyle karar kesinleşmiş bulunursa, bir yıllık süreyle sınırlı olmak suretiyle taleplerin ileri sürülebilme imkânı devam edecektir. Nitekim, aksinin kabulü halinde hâkimin denetim yükümlülüğünü ihmal etmesinin neticesi haksız yere ve bir nevi ceza mahiyetinde tarafların üzerine bırakılmış olacaktır.

Taraflar eğer aralarında yaptıkları anlaşmada birbirlerinden tazminat veya yoksulluk nafakasına ilişkin herhangi bir talepte bulunmamış olur, hâkim tarafından bizzat dinlenilmeleri neticesinde de iradelerin serbestçe açıklandığı noktasında bir kanaate varılarak protokol onaylanmış bulunursa; akabinde verilen boşanma hükmünün kesinleşmesi sonrasında artık yoksulluk nafakası ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunamayacaklardır. Ancak, ortaya çıkan bu sonuç çocuk için söz konusu olan iştirak nafakası bakımından geçerli değildir.<sup>491</sup>

Son olarak, tarafların aralarında yapacakları anlaşma üzerine uzlaşmadıkları hususları mahkemenin takdirine de bırakabileceklerini düşünmekteyiz. Zira, mevcut kanuni düzenlemenin de buna imkân tanıdığını düşünüyoruz. Nitekim, anlaşılamayan noktaları başlangıçta hâkim takdirine bırakmakla, dava açıldıktan sonra anlaşmanın uygun bulunmayarak onaylanmaması üzerine hâkimce yapılan teklifin taraflarca kabul edilmesi arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Zira her iki ihtimalde de, mahkemece sunulan teklif üzerine taraflarca üzerinde mutabakata varılan bir anlaşma söz konusu olmaktadır.

### **3. Boşanmanın Ortak Çocuklar Açısından Sonuçları**

TMK md.166/3'e dayalı yargılamalarda tarafların anlaşmalı olarak boşanabilmeleri için, aralarında mutabakata vararak boşanma protokolü içerisinde yer vermeleri gereken bir diğer konu, çocukların durumuna ilişkin meselelerdir. Nitekim, boşanma yalnızca eşler yönünden değil varsa müşterek çocuklar bakımından da birtakım sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.<sup>492</sup> Bu çerçevede, çocuklarla ilgili olarak anlaşmanın kapsamı içerisinde yer alması gereken mevzualar: velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması ve iştirak nafakasına ilişkindir. Bu hususlar üzerinde anlaşmak, anlaşmalı boşanmanın maddi şartlarından birini oluşturduğu için herhangi bir anlaşmazlığın bulunması durumunda mahkemece

<sup>491</sup> İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.76.

<sup>492</sup> AKINTÜRK/ATEŞ, s.309.

boşanmaya hükmedilemeyecektir.<sup>493</sup> Ortak olmayan çocukların durumuna ilişkin meselelerin boşanmaya hükmedilmesi bakımından protokolde yer alması gerekmez ise de, elbette ki taraflarca bu konuda anlaşma yapılması ve protokolün ihtiyari içeriğine dâhil edilmesi mümkündür.<sup>494</sup>

Özellikle belirtmek gerekir ki, diğer boşanma davalarında olduğu gibi anlaşmalı boşanma yargılamasında da en hassas konu şüphesiz çocukların durumuna ilişkin meselelerdir. Bu itibarla, hâkim sözleşmeye müdahalede bulunurken çocuk için en doğrusunu düşünecek olanın ana baba olduğunu göz önünde bulundurarak olabildiğince tarafların ortak tercihlerine üstünlük tanınmalıdır.<sup>495</sup>

### a. Velayet

Bakım ve korumalarının sağlanması amacıyla anne ve babanın, kural olarak küçükler, istisnai olarak da kısıtlılar üzerinde sahip olduğu görev, yetki ve hakların tamamına “velayet” denir.<sup>496</sup> Anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için tarafların ortak çocuk veya çocukların velayetinin hangi eşe bırakılacağı yönünde protokole bir hüküm koymaları zorunlu olup, bu hususu hâkimin takdirine bırakmaları mümkün değildir.

Bu itibarla, taraflar tek bir çocuğun bulunması durumunda velayetin eşlerden birine bırakılması noktasında anlaşabilirler. Birden fazla çocuğun olduğu durumlarda ise hepsinin velayeti tek bir tarafa bırakılabileceği gibi eşler arasında paylaşım yapılması da mümkündür.<sup>497</sup> Belirtmek gerekir ki, birden fazla çocuğun velayetinin tek bir tarafa bırakılması, çocukların bir arada büyümelerinin sağlanması bakımından doktrince daha faydalı bulunmaktaysa da <sup>498</sup>, hâkimin her somut olayı kendi şartları

---

<sup>493</sup> ÖZDEMİR, s.198; YILMAZ BİLGİN, s.66; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.95; TUTUMLU, s.1042; SEÇER, Anlaşma, s.270; ÖZTAN, Aile, s.698; GENÇCAN, Açıklama ve İçtihatlar, s.698; DEMİRBAŞ, s.564; YÜCEL, s.244; ESENER, s.613; ERDEM, s.138; Y.2.H.D, 2015/4801 E., 2015/3328 K., 03.03.2015 T., ‘‘ Mahkemece yapılacak iş, velayet düzenlemesi yapılmayan ortak çocuk 04.01.1998 doğumlu S.’nin velayeti hakkında tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Aralarında boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hususunda tam anlaşma olmadan, Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi uyarınca boşanma kararı verilemeyeceğinden, velayet konusunda eşler arasında anlaşma olmadığı ve mahkemece getirilen öneri kabul edilmediği takdirde; davaya çekişmeli boşanma olarak devam edilerek taraflara iddia ve savunmalarının dayanağı bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerini içeren beyan ile iddia ve savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın ispatını sağlayacak delillerini sunmak ve dilekçelerin karşılıklı verilmesini sağlamak üzere süre verilip ön inceleme yapılarak tahkikata geçildikten sonra usulüne uygun şekilde gösterilen deliller toplanarak gerçekleştirilecek sonucu uyarınca karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.’’; Y.2.H.D, 2004/2389 E., 2004/3204 K., 15.03.2004 T., ‘‘ Taraflar, velayeti kendisine verilmeyen çocuk ile anne arasında kurulacak şahsi ilişkinin süreleri hakkında anlaşmamışlardır. Boşanmaya karar verilebilmesi için Türk Medeni Kanun’un 166/3. madde koşulları gerçekleşmemiştir. Türk Medeni Kanun’un 166/1. maddesi gereğince tarafların delilleri toplanıp birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle hüküm bozmayı gerektirir.’’ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 17.09.2021)

<sup>494</sup> ÖZTAN, Aile, s.698.

<sup>495</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.79.

<sup>496</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.342; ÖZTAN, Aile, s.781; Velayet hakkı münhasıran kanun tarafından eşlere tanınmış bir hak olduğundan, tarafların aralarında yapacakları bir bu hakkı üçüncü kişiye bırakmaları mümkün değildir., İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.106.

<sup>497</sup> AKINTÜRK/ATEŞ, s.311.

<sup>498</sup> AKINTÜRK/ATEŞ, s.311; TEKİNAY, s.276.

içerisinde değerlendirerek çocukların yararına en uygun çözümün hangisi olduğuna karar verip bu yönde bir hüküm tesis etmesi gerekmektedir.

Taraflar velayetin eşlerden birine bırakılacağı noktasında anlaşabileceği gibi velayetin zamansal olarak aralarında paylaşılacağı noktasında da mutabakata varabilirler. Örneğin, ilkökul çağındaki müşterek çocuğun okul düzeninin bozulmaması için mezuniyetine kadar babasının yanında kalmasına, ortaokula geçtiğinde ise büyük şehirde olmasını arzu etmelerinden dolayı annesinin yanına geçeceği noktasında anlaşmaları mümkündür.<sup>499</sup> Yeter ki, mezkûr düzenleme çocuğun üstün yararına aykırı olmamış olsun.<sup>500</sup> Buradan hareketle, çocuğun yaşadığı yere adaptasyonu zorlaştıracak şekilde sürekli yer, okul ve sosyal çevre değiştirmesi sonucunu doğuracak düzenlemelerin hâkim tarafından onaylanmaması gerekir.

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir diğer nokta, velayetin boşanmadan sonra dahi ebeveynler tarafından müştereken kullanılmaya devam edilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Birlikte ya da ortak velayet olarak adlandırılan bu durumun, Türk hukuku açısından kabul edilebilir olup olmadığına yönelik doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır.<sup>501</sup> Uygulamaya bakıldığında ise, Aile Mahkemeleri'nin birlikte velayete ilişkin verdiği çok fazla olumlu kararı yoktur. 2009 yılında İzmir 4.Aile Mahkemesi, anlaşmalı boşanma talebiyle önüne gelen bir davada, tarafların müşterek çocukların velayetini birlikte kullanmaya devam etme konusunda aralarında yaptıkları anlaşmayı, uzmanlardan aldığı rapor üzerine çocuğun yararına bularak, ortak velayete hükmetmiştir.<sup>502</sup> Bu kararla birlikte artış göstermeye başlayan ortak velayet kararları, 2017 senesine kadar Yüksek Mahkeme tarafından kamu düzenine açıkça aykırı olduğundan bahisle bozulmaktaydı.<sup>503</sup> Ancak, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2017 senesinde vermiş olduğu devrim niteliğindeki bir kararla birlikte, artık birlikte (ortak) velayetin Türk Hukuku bakımından kabulünün mümkün olduğuna karar verilmiştir.<sup>504</sup> Yargıtay'ın bu köklü

<sup>499</sup> **ATMACA ÜLKÜ**, s.81.

<sup>500</sup> **İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR**, s.99.

<sup>501</sup> Birlikte velayete ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., **ERLÜLE**, Fulya, Boşanmada Birlikte Velayet, Yetkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2019.

<sup>502</sup> İzmir 4.Aile Mahkemesi, 2009/448 E., 2009/470 K., 27.05.2009 T.

<sup>503</sup> **TEKİN**, s.118.

<sup>504</sup> **Y.2.H.D.**, 2016/15771 E., 2017/1737 K., 20.02.2017 T., "Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan "11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol", 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak, 25.03.2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuz halini almıştır. Ek 7 Nolu Protokol'ün 5. maddesine göre, "Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir". Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Antlaşma hükümleri esas alınır. (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.90/son). Ortak velayet düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine "açıkça" aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir. Mahkemece, İngiliz vatandaşı olan tarafların müşterek milli hukuklarındaki velayete ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak, işin esasına girilip tüm deliller birlikte değerlendirilerek "ortak velayet" istemine ilişkin davayla ilgili bir karar vermek gerekirken, istemin Türk kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmek suretiyle hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 18.09.2021)

içtihat değişikliğine gitmesinin asıl sebebi ise, milletlerarası sözleşme niteliğinde olan “11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol” ünün 6684 Sayılı Kanunla onaylanmasının uygun bulunup, 25 Mart 2016’da Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe konulmuş olmasıdır. Zira, iç hukukumuzun bir parçası konumuna gelen Ek 7 Nolu Protokolün 5. Maddesi ile birlikte, artık ortak velayet yolu hukukumuz bakımından açılmış bulunmaktadır. Konuya ilişkin mezkûr madde ise şu şekildedir: “Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarında ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir.”

Birlikte velayet, evlilik birliği süresince eşlerin çocuk üzerinde sahip oldukları velayet hakkının beraberinde getirmiş olduğu hak ve yetkileri, boşanmadan sonrasında dahi, eşler tarafından ortak bir şekilde kullanılmasını ve çocuklara ilişkin hususlarda müştereken karar almayı ifade eder.<sup>505</sup> Tek başına velayette, velayet hakkını elinde bulunduran ebeveyn çocuğun temsiline, kişi ve malvarlığına ilişkin mevzularda diğer ebeveyne danışmadan veyahut onun onayına ihtiyaç duymadan tek başına tasarrufta bulunabilir. Ancak, birlikte velayet söz konusu olduğunda diğerinin aksine, ana ve babanın çocuğa ilişkin hususlarda ortak bir karar alma ve birlikte hareket etme yükümlülükleri söz konusudur.<sup>506</sup>

Birlikte velayetin mümkün görülmesiyle beraber, boşanma nedenine dayalı olarak çocukların söz konusu bu durumdan olumsuz etkilenmemesine ve ana babasıyla olan ilişkilerinin kopmayarak ebeveynlerin müşterek çocuğun gelişimine, bakımına ve yetişmesine yönelik katkılarının varlığını devam ettirmesine imkân sağlanmış olur.<sup>507</sup> Ancak belirtmek gerekir ki, gerek tek başına velayet gerekse birlikte velayet olsun, asıl olan, velayetin beraberinde getirmiş olduğu hak ve sorumlulukların kullanılmasında çocuğun üstün yararının her daim ön planda tutulmasıdır.<sup>508</sup>

Bu itibarla, artık tarafların TMK md.166/3 yargılaması içerisinde ortak velayet üzerinde anlaştıkları protokolü hâkime sunmaları mümkündür.<sup>509</sup> Her ne kadar hâkim sunulan protokol ile bağlı olmamış olsa da, tarafların aralarında yaptıkları anlaşmaya öncelik verip, konuya ilişkin gerekli

---

<sup>505</sup> GENÇCAN, Ömer Uğur, Velayet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s.155; ERLÜLE, s.91; ÖZUĞUR, Ali İhsan, Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s.355; ÖZTÜRK, Barış Can, Birlikte Velayet, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s.127.

<sup>506</sup> ÖZTAN, Aile, s.779; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.141; AKINTÜRK/ATEŞ, s.313.

<sup>507</sup> ERLÜLE, s.106-111.

<sup>508</sup> ERLÜLE, s.99; ERGÜN, s.1081.

<sup>509</sup> Ankara BAM 2.H.D, 2019/823 E., 2020/1076 K., 06.10.2020 T., “ Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; anne ve babanın bilinçli ebeveynler oldukları, ortak çocuklarının isteklerine ve düşüncelerine önem verdikleri, çocuğun yüksek menfaatine gözettilikleri ve bu noktada birbirleri ile uzlaşabilip ortak karar alma becerisi gösterdikleri anlaşılmaktadır. Anne ve babanın ortak iradesinin çocuğun menfaatine olmadığı durumlarda hâkimin duruma müdahale imkânı var ise de; tarafların ortak velayet taleplerinin çocuğun üstün yararına ve güvenliğine aykırı olduğuna dair dosyada delil bulunmamaktadır. Bu durumda ortak velayete ilişkin talebin kabulü gerekirken, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiş...”; Aynı yönde bkz., Ankara BAM 2.H.D, 2019/2783 E., 2019/3945 K., 25.12.2019 T., İzmir BAM 2.H.D., 2020/87 E., 2020/799 K., 07.07.2020 T., <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 09.06.2023)

araştırmaları yaptıktan sonra, söz konusu düzenlemenin çocuğun yararına olduğuna yönelik bir kanaate vardığında, anlaşmayı uygun bulmalıdır.

Özellikle belirtmek gerekir ki, tarafların bahsini ettiğimiz bütün bu düzenlemeleri yaparken çocukların durumunu göz önünde bulundurarak menfaatlerini en iyi koruyacak şekilde hareket etmiş olmaları gerekmektedir.<sup>510</sup> Nitekim Yargıtay'a göre de, "*Mahkeme de velayet düzenlenirken, ana babalık duygularının tatmin edilmesinin yanında ve hatta en önemlisi, çocuğun yararının göz önünde bulundurulmasıdır.*"<sup>511</sup> Aksi durumda, yapılan protokol hâkim tarafından onaylanmayacak, sözleşmeye müdahale edilmek suretiyle çocukların menfaatleri göz önünde tutularak gerekli görülen değişiklikler yapılacaktır.<sup>512</sup> Nihayetinde, hem taraflarca hem de mahkemece protokolün çocukların durumuna ilişkin hükümleri üzerinde anlaşılabilmesi durumunda, anlaşmalı boşanma yönünde karar verilemeyecek, usulünce deliller toplanarak şartları oluşmuşsa md.166/1-2'ye dayalı olarak hüküm tesis edilecektir.<sup>513</sup>

Doktrinde Özdemir, hâkimin TMK md.166/3 yargılamalarında çocuklar açısından ortaya çıkan sonuçlara yönelik takdir yetkisini kullanırken zorlanabileceğini ifade etmektedir. Bunun nedeni ise, diğer çekişmeli boşanma yargılamalarında boşanmaya neden olan durumun kanıtlanması için konuya ilişkin maddi vakıalar taraflarca ispat faaliyetleri doğrultusunda mahkeme huzuruna taşındığından, hâkim boşanma nedeniyle birlikte hem eşlerin birbirleriyle olan ilişkisi hem de ana-baba çocuk ilişkileri açısından bilgi sahibi olmakta, ayrıca lüzum görülmesi halinde ek araştırma yapmak suretiyle konu

<sup>510</sup> Y.2.H.D, 2015/18707 E., 2016/13960 K., 20.10.2016 T., "*Velayet düzenlenirken, göz önünde tutulması gereken temel ilke, çocuğun "üstün yararı" dır (Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m.3; Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi m.6). Çocuğun üstün yararını belirlerken; onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişiminin sağlanması amacıyla gözetilmesi gereklidir. Ana ve babanın yararları; boşanmadaki kusurları, ahlaki değer yargıları, sosyal konumları gibi durumları, çocuğun üstün yararını etkilemediği ölçüde göz önünde tutulur. Mahkemece, müşterek çocuklar Önder Efe ve Defne'nin velayetlerinin ebeveynlerden hangisine verilmesinin çocukların yararına olacağı konusunda baba ile annenin yaşadıkları ortamlar da incelenmek suretiyle uzman veya uzmanlardan (4787 sayılı Kanun m.5) rapor alınarak, tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.*" <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 17.09.2021); Y.2.H.D, 1992/13460 E., 1993/664 K., 01.02.1993 T., "*Ancak, ana yanında kalmasının çocuğun bedenî, 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 Uğur'un, babanın velayetine bırakılması usul ve kanuna aykırıdır.*"', YILMAZ BİLGİN, s.67.

<sup>511</sup> Y.2.H.D, 1992/806 E., 1992/1044 K., 03.02.1992 T., **ÖZDEMİR**, s.199-200.

<sup>512</sup> **ÇAKIN**, s.71; **İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR**, s.99; **ÖZDEMİR**, Hayrunnisa/ **RUHİ**, Ahmet Cemal, Çocuk Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 4.Baskı, Ankara 2022, s.17-18; **SEROZAN**, Rona, Çocuk Hukuku, Vedat Kitapçılık, 2.Baskı, İstanbul 2017, s.65; Doktrinde Baktır Çetiner'e göre: "... sözleşme hâkimin takdir hakkını kısıtlayamaz. Yargıç, ana-babanın sözleşmeyi yaparken çocuğun yararına uygun olmayan amaçlardan hareket edildiği sonucuna varırsa sözleşme hükümlerini uygulamayacaktır. Yine hâkim, sözleşmeyi çocuk yararına uygun bulmazsa onu uygulamayacaktır.", **BAKTIR ÇETİNER**, Selma, Velayet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s.111.

<sup>513</sup> Y.2.H.D, 2015/17609 E., 2016/9479 K., 09.05.2016 T., "*Taraflar arasında görülen anlaşmalı boşanma davasında velayeti anlaşma uyarınca anneye bırakılan müşterek çocuk ile baba arasındaki kişisel ilişki konusunda herhangi bir düzenleme yapılmayarak konu hâkimin takdirine bırakılmıştır. Mahkemece kişisel ilişki düzenlenmiş, davacı kadın tarafından kişisel ilişki yönünden uzman raporu alınmaması nedeniyle hüküm temyiz edilmiştir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, kişisel ilişki konusunda taraflara bir öneride bulunmak, kabul edildiği takdirde buna göre karar vermek, kabul edilmediği ve taraflarca anlaşmaya varılarak bir düzenleme de yapılmadığı takdirde, davanın Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesi uyarınca çekişmeli boşanma olarak sürdürülmesi, 4787 sayılı Yasanın 5. maddesi gereğince uzman kişilerden yardım alınması, taraflarla ve çocukla da görüşme sağlanarak rapor hazırlanması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek karar vermektir. Yasal koşullar oluşmadan ve kişisel ilişki hususunda tarafların görüşü alınmadan kişisel ilişki düzenlemesi yapılması ve Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi uyarınca anlaşmalı boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bu sebeple hükmün bozulmasına karar vermek gerekmştir.*" <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 17.09.2021)

hakkında bir neticeye varabilmektedir. Ancak, anlaşmalı boşanma yargılamasında herhangi bir ispat faaliyetine girilerek hâkim huzuruna getirilen maddi vakıalar bulunmadığı için, hâkimin elinde velayet ile alakalı karar verirken yararlanabileceği dolaylıda olsa herhangi bir veri bulunmamaktadır. Bu durumlarda, hâkimin, özellikle çocuğun menfaatleri ve çıkarlarını ön planda tutup re'sen araştırma yapması ve çocuğun geleceğini bu şekilde belirlemesi gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>514</sup> Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar da aynı doğrultudadır.

*“Velayetin düzenlenmesinde asıl olan çocuğun üstün yararı ve menfaatidir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5. maddesi gereğince Aile Mahkemesi bünyesinde bulunan psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzmanlardan, her iki ebeveyn ve çocukla görüşmek suretiyle inceleme ve rapor istenip; tarafların barınma, gelir, sosyal ve psikolojik durumlarına göre çocuğun sağlıklı gelişimi için velayeti üstlenmeye engel bir durumun bulunup bulunmadığı araştırıldıktan sonra, velayet hakkında bir karar verilmesi gerekir.”*<sup>515</sup> Ancak, tabi ki hâkim takdir hakkını kullanırken keyfi davranmayacak, somut olayın şartları çerçevesinde ana babanın yaptıkları anlaşmayı da göz önünde bulunduracaktır.<sup>516</sup>

Diğer önemli bir nokta ise, velayete ve kişisel ilişki kurulmasına yönelik kesin bir karara varılmadan önce temyiz kudretinin bulunması koşuluyla, çocuğun hâkim tarafından dinlenmesi gerektiğidir.<sup>517</sup> Nitekim Yargıtay'da bu hususu kararlarında çok net bir şekilde ifade etmiştir.

*“Dava, velayetin değiştirilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece yapılacak iş; yeterli idrak gücüne sahip olduğu kabul edilen çocuğa, kendisini doğrudan ilgilendiren velayet konusunda danışılarak, görüşünü gerekçeleriyle birlikte ifade etme olanağı sağlanması; ifade edeceği bu görüş, çocuğun kendi çıkarına ters düşmediği takdirde, buna önem verilmesi ve gerektiğinde Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un maddesi uyarınca uzman bilirkişiden de görüş alınmak suretiyle birlikte değerlendirme yapıp sonucuna göre bir karar verilmesi, olmalıdır.”*<sup>518</sup>

---

<sup>514</sup> ÖZDEMİR, s.203; Aynı yönde bkz. KILIÇOĞLU, s.143; Yargıtay verdiği bir kararında, hâkimin gerekli görmesi halinde, velayetin kime verileceğinin tespiti noktasında bilirkişiye müracaat edilebileceğini ifade etmiştir., Y.2.H.D, 1993/7040 E., 1993/8331 K., 28.09.1993 T., *“Velayet düzenlenirken çocukların yaşları, cinsiyetleri, sağlık durumları, eğitimleri, ailenin parçalanması olgusunun en az hissedilmesi, anne sevgisine ihtiyaçları gibi etkenler göz önünde bulundurulmalıdır. Toplanan delillere göre çocuğun okul dosyası, karneleri, devam cetvelleri getirtilerek psikolog ve pedagoglardan oluşturulacak bir bilirkişi kuruluna sevki ile dosyadaki tüm bilgiler ile işaret edilen yönlere göz önünde bulundurularak velayetin anne ya da babadan hangisine verilmesinin uygun olacağına dair rapor alınması, sonucuna göre karar verilmesi gerekir.”*, ÖZDEMİR, s.200.

<sup>515</sup> Y.2.H.D, 2016/25446 E., 2017/212 K., 11.01.2017 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 17.09.2021)

<sup>516</sup> OĞUZMAN/DURAL, s.141.

<sup>517</sup> YILMAZ, Canan, Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.35, S.1, 2015, s.115-116; ERLÜLE, Fulya, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Velayetin Kullanılması Kendisine Bırakılmayan Tarafın Çocuğu Ziyaret Hakkı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2, 2018, s.271.

<sup>518</sup> Y.2.H.D, 2011/2-884 E., 2012/197 K., 16.03.2012 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 17.09.2021)

Burada özellikle şunu belirtmek isteriz ki, anlaşmalı boşanma yönünde karar verilebilmesi için eşlerin hâkim huzurunda bizzat dinlenmesi şartının aranmasının yanında, yine TMK md.166/3'e göre boşanabilmek için tarafların yapmış olmaları gereken anlaşmalı boşanma protokolünün içerisinde yer alan, çocukların durumuna ilişkin sonuçlar yönünden de, hâkimin anlaşmanın onaylanabilir olup olmadığına karar verebilmesi açısından çocukların da bizzat mahkeme huzurunda dinlenmesi gerektiğine yönelik açık bir kanuni düzenlemeye madde başlığı içerisinde yer verilmelidir.

Öğretide Oktay Özdemir, çocukların menfaati açısından en doğru kararın alınması için hâkimin, temyiz kudretine sahip olmayan çocuklar açısından da, çocuğun en yakın ilişki içerisinde bulunduğu kişilerle irtibata geçmek suretiyle bir değerlendirmede bulunması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>519</sup>

## **b. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması**

Anlaşmalı boşanma protokolünün çocuklara ilişkin zorunlu içeriğini oluşturan konulardan bir diğeri, velayetin eşlerden birine verilmesi hususunda tarafların aralarında mutabakata vardığı durumlarda, velayet hakkı sona eren ebeveyn ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulması meselesidir. Nitekim, boşanmayla birlikte eşlerden birinin yalnızca çocuk üzerindeki velayet hakkı sona erip, çocuk ile arasındaki kişisel ilişki kurma hakkı ise devam etmektedir.<sup>520</sup>

Kişisel ilişki, çocuğun düzenli olarak birlikte yaşamadığı ana veya babasıyla belirlenen gün, yer ve saatte bir araya gelerek birbirlerinden haberdar olma ve yaşamlarında yer almaya devam etme yetkisi veren bir haktır.<sup>521</sup> Bu itibarla, gerek ana-baba gerekse çocuk bakımından bir hak teşkil eden kişisel ilişki kurulmasına yönelik tarafların protokole bir hüküm koymaları zorunlu olup, konuya ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığının mahkemece fark edildiği durumlarda, hâkimin ilgili hususun taraflardan tamamlatılmasını istemesi veya kendisinin bir düzenleme yaparak eşlerin onayına sunması gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki, kişisel ilişki kurulmasıyla birlikte güdülen amaç, çocuğun ana veya babasıyla olan sevgi ve güven duygularının gelişmesini sağlayarak aile bağlarını güçlendirmek ve böylelikle çocuğun sağlıklı gelişimini sağlamaktır. Bu bakımdan, konuya ilişkin taraflarca yapılan düzenlemelerde çocuğun üstün yararının korunmasına çok dikkat edilmelidir. Bununla birlikte, taraflarca yapılacak kişisel ilişkiye yönelik mutabakatın çocuğun üstün yararı ve menfaatinin gözetilmesinin yanı sıra ebeveynlerin de ana babalık duygularının tatmin edilmesine imkân verecek bir mahiyette düzenlenmesi gerekir. Bu bakımdan kişisel ilişkinin çocuğun birlikte yaşamadığı ana veya

---

<sup>519</sup> OKTAY ÖZDEMİR, s.40.

<sup>520</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.142; ERLÜLE, s.266.

<sup>521</sup> AKYÜZ, Emine, Velayet ve Çocuğun Korunması, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.145.

babasıyla gerçekten ilişki kurabilmesine imkân verecek bir nitelikte olmasına özen gösterilmelidir. Yargıtay'da konuya ilişkin verdiği kararlarında gerek çocuğun sağlıklı gelişiminin sağlanması gerekse de ana babalık duygularının tatmin edilebilmesi bakımından kişisel ilişkinin buna imkân verecek zamansal genişlikte ve özellikle yatılı olacak şekilde kurulması gerektiğine işaret etmiştir.

*“Çocukla ana veya baba arasında düzenli kişisel ilişki kurulması ve bu ilişkinin sürdürülmesi çocuk için bir hak olduğu gibi, düzenli kişisel ilişki elde etme ve sürdürme ana veya baba için de bir haktır. Kişisel ilişki tesisinden beklenen amaç çocukla ebeveyni arasında aile bağlarını geliştirmek ve bu suretle çocuğun sağlıklı gelişimini sağlamaktır. Bu bakımdan kişisel ilişki tesis edilirken çocuğun bedeni, fikri ve ruhsal gelişimi esas alınarak amacı gerçekleştirici bir düzenleme yapılmalıdır. Bu da çocuğun menfaatine aykırı düşmedikçe çocukla diğer taraf arasında yatılı olarak kişisel ilişki kurulmasını gerektirir.”*<sup>522</sup>

*“Ana ve baba ile çocuklar arasında kişisel ilişki kurulurken çocuğun üstün yararı yanında ana ve babalık duygularının tatmin edilmesine ve geliştirilmesine özen gösterilmesi gerekir. Davalı-davacı baba ile velayeti anneye verilen müşterek çocuk ... Burak arasında kurulan kişisel ilişki yetersiz olup, çocukla baba arasında sevgi ve güven duygularının gelişmesine engel olacak niteliktedir. Müşterek çocuk ile baba arasındaki bağların güçlendirilmesinde çocuğun üstün yararı vardır. Gerçekleşen bu durum karşısında ... daha uygun süreli ve yatılı olacak şekilde kişisel ilişki kurulması gerekirken...”*<sup>523</sup>

Taraflar kişisel ilişkinin nerde, ne zaman, hangi zaman dilimi içerisinde (başlayış ve bitiş saatlerinin gösterilmesi suretiyle) ve ne şekilde kurulacağına, örneğin çocuk ile tek başına veya bir refakatçi eşliğinde mi birlikte olunacağına<sup>524</sup> yönelttikçe bir mutabakata vararak, kişisel ilişkinin kapsamını infazda tereddüt yaratmayacak şekilde açık ve uygulanabilir bir mahiyette belirlemek zorundadırlar.<sup>525</sup> Bu bakımdan, konuya ilişkin genel geçer ifadelerin yer aldığı durumlarda hâkim

<sup>522</sup> Y.2.H.D, 2012/2720 E., 2013/4071 K., 19.02.2013 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 04.06.2022)

<sup>523</sup> Y.2.H.D, 2015/14238 E., 2016/4934 K., 14.03.2016 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 04.06.2022);

Aynı yönde bkz., Y.2.H.D, 2002/1084 E., 2002/3167 K., 08.03.2002 T.

<sup>524</sup> **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.143.

<sup>525</sup> **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.314; **ERDEM**, s.137; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.143; Y.2.H.D, 2015/11165 E., 2016/925 K., 19.01.2016 T., “Velayetleri davacı anneye bırakılan müşterek çocuklar ile davalı baba arasında her ayın ilk hafta sonu kurulan kişisel ilişki babalık duygusunun tatmini sağlamaktan uzak olduğu gibi, yarıyıl tatili, dini bayramlar ve her yıl 1 Temmuz- 10 Ağustos tarihleri arasında kurulan kişisel ilişkide başlayış ve bitiş saatlerinin gösterilmemesi infazda tereddüt yaratacak niteliktedir. O halde, müşterek çocuk ile davalı baba arasında her ayın belirli hafta sonları (1-3 veya 2-4 gibi) yatılı olacak şekilde ve yarıyıl tatili, dini bayramlar ve yaz tatilinde görüş günlerinin başlangıç ve bitiş saati gösterilerek kişisel ilişki düzenlemek üzere hükmün bozulmasına...”; Y.2.H.D, 2012/23357 E., 2013/8945 K., 01.04.2013 T., “Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesinde yer alan anlaşmalı boşanma halinde tarafların mutabık kaldıkları ve anlaşmış oldukları her konuda edayı sağlayıcı ve infazda duraksamaya yol açmayacak şekilde, ayı, günü ve saati belli olacak şekilde somut kişisel ilişki düzenlenmelidir. Taraflarca kabul edilen düzenleme, hâkim tarafından uygun bulunmaz ise, hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Ne var ki bu değişikliklerin taraflarca kabulü gerekir. Protokolde kabul edilen kişisel ilişki çocukların menfaatine uygun olmadığı gibi infazı mümkün olmayan bir karardır. Mahkeme ilamının 3. bendinde yaz tatilinde düzenlenen kişisel ilişkinin başlangıç ve bitiş saatleri de belirtilmemiştir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 04.06.2022)

tarafından bu konuların netleştirilmesini isteyecek, tarafların anlaşamadığı durumlarda ise kendisi bir düzenleme yaparak taraf onayına sunacaktır.<sup>526</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki, taraflar çocuğun üçüncü kişi ile arasında kişisel ilişki kurulmasına yönelik de aralarında bir mutabakata varabilirler. Ancak, söz konusu bu düzenleme sözleşmenin zorunlu içeriğine dâhil olmayıp protokolün ihtiyari içeriğinde yer almaktadır.<sup>527</sup>

### c. İştirak Nafakası

Boşanmanın gerçekleşmesiyle birlikte çocuğun bakım ve eğitim masraflarını karşılama yükümlülüğü velayet kendisine bırakılmış olan eşe ait olacaktır. Ancak boşanma, velayet kendisine bırakılmamış olan ebeveynin de bu masraflara katılma yükümlülüğünü sona erdirmeyecektir.<sup>528</sup> Bu bakımdan, TMK md.182/2, c.2 doğrultusunda velayet kendisine bırakılmamış olan ana veya baba da ‘gücü’ oranında bu masraflara katılmak zorunda olup, mahkemenin konuya ilişkin hükmettiği nafakaya ise ‘iştirak nafakası’ denmektedir.<sup>529</sup>

İştirak nafakası boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte başlayacak olup kural olarak çocuğun ergin olma aşamasına değin devam eder. (md.328/1) Çocuk ergin olmuş lakin eğitim öğretim hayatı devam etmekte ise, böyle bir durumda nafaka eğitim süreci tamamlanıncaya kadar devam edecektir. (md.328/2) Başka bir ihtimalde, çocuk ergin olmasına rağmen hala bakıma muhtaç bir halde bulunuyor ise, bu sefer de TMK md.364’te yer bulan yardım nafakası talep edilebilecektir.<sup>530</sup>

İştirak nafakasının miktarı belirlenirken, yükümlü olan kişinin ve velayet kendisine bırakılmış olan tarafın mali durumu ile çocuğun ihtiyaçları göz önünde bulundurulur. Velayet kendisine bırakılmış olan ebeveynin mali durumu belirlenirken, diğer tarafın kendisine ödediği veya ödeyeceği tazminat ve yoksulluk nafakası da dikkate alınacaktır.<sup>531</sup>

Anlaşmalı boşanma yargılamasında boşanmaya hükmedilebilmesi için tarafların protokol içerisinde iştirak nafakasına ilişkin bir mutabakata varmaları zorunludur. Bu bakımdan, taraflar iştirak nafakasına ilişkin daha sonradan karar verecekleri konusunda anlaşmış olurlarsa, ortada uzlaşıp çözüme kavuşturulan bir husus bulunmadığından, hâkim protokolü onaylamayacak ve şartlarının gerçekleşmediğinden bahisle anlaşmalı boşanmaya yönelik karar verilemeyecektir.

<sup>526</sup> Y.2.H.D, 2014/15044 E., 2014/25020 K., 08.12.2014 T.

<sup>527</sup> İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.156.

<sup>528</sup> FEYZİOĞLU, s.389.

<sup>529</sup> BOZDAĞ, s.63 vd.; ERLÜLE, s.266.

<sup>530</sup> ÖZTAN, Aile, s.1050.

<sup>531</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.144; AKINTÜRK/ATEŞ, s.316.

İştirak nafakasının ödenmesine ilişkin mutabakata varmış olan eşlerin, hükmün infazında tereddüt yaratmayacak surette nafakanın miktarına ve ödenme zamanına ilişkin de bir hükme protokolde yer vermeleri zorunludur.<sup>532</sup> Konuya ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı durumlarda, hâkim sözleşmeye müdahalede bulunarak taraflardan konunun açıklığa kavuşturulmasını istemesi, anlaşılmadığı halde ise kendisi bir düzenlemede bulunup tarafların onayına sunması gerekmektedir.<sup>533</sup>

Bu itibarla, tarafların nafakanın miktarına yönelik açık bir meblağ üzerinde anlaşmaları mümkün olduğu gibi, ödenecek olan rakamı objektif olarak belirlenebilir bir surette kararlaştırmaları da mümkün olmalıdır. Objektif olarak belirlenebilirlikten maksat, herhangi bir kişinin (örneğin, hâkim, bilirkişi vb.) takdir hakkı devreye girmeksizin rakamın kolayca tespit edilebilmesinin mümkün olmasıdır.<sup>534</sup> Bu itibarla “iki asgari ücret kadar”, “her ay üç cumhuriyet altını kadar”, “babanın maaşının ¼’ü kadar” gibi düzenlemelerde ödenecek olan nafakanın miktarının belirlenmesinde herhangi bir tereddüt ve zorluk bulunmadığından, hâkim tarafından bu tür hükümlerin uygun bulunmasında herhangi bir beis yoktur.<sup>535</sup> Yine, taraflar aralarında anlaşmaları suretiyle nafakanın ilerleyen yıllardaki değişim (artırma) oranını da kararlaştırabilirler.<sup>536</sup> Bu itibarla, örneğin, belirlenen nafaka miktarının her sene TEFE-TÜFE oranında artacağı yönünde sözleşmeye bir hüküm konulması da mümkündür.<sup>537</sup> Yüksek Mahkeme, her yıl TÜFE oranında bir artışın kararlaştırıldığı durumlar için infazda tereddüt yaşanmaması adına artışın hangi tarihten itibaren başlatılacağına ilişkin taraflar arasındaki düzenlemede açık bir hükme yer verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.<sup>538</sup>

İştirak nafakası kural olarak TBK md.99/1 hükmü gereği Türk parası cinsinden ödenir. Ancak, tarafların aralarında anlaşmaları suretiyle ödemenin yabancı para üzerinden yapılacağına kararlaştırılması da mümkündür.<sup>539</sup> Ancak Yargıtay, yabancı para üzerinden ödenmesi noktasında

---

<sup>532</sup> Y.2.H.D, 2005/9743 E., 2005/12151 K., 15.09.2015 T., “Protokole atıf yapılarak hüküm kurulamayacağı gibi, hükmün infazda tereddüt uyandırmayacak şekilde oluşturulması gerekir. Diğer taraftan, taraflar arasında düzenlenen protokolde ve mahkeme hükmünde, nafakanın niteliği belirtilmediği, başlangıç tarihinin gösterilmediği gibi artış miktarının bağlandığı enflasyon oranı konusunda da bir açıklamada bulunulmadığı görülmektedir. Bu durumda, hükme esas tutulan protokol “boşanmanın mali sonuçları” konusunda anlaşılır ve ayrıntılı şekilde düzenlenmemiş, hâkimin, tarafların ve müşterek çocuğun menfaatlerini nazara alarak müdahalede bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu düzenleme karşısında Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi koşullarını taşımadığından, boşanma kararı verilemez. O halde, davanın açılış biçimi ile incelenip, taraflardan delilleri sorulup, gösterdikleri takdirde toplanıp, değerlendirme yapılarak, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, bu yönler dikkate alınmadan yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 30.09.2021)

<sup>533</sup> ÖZTAN, Aile, s.1051.

<sup>534</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.90.

<sup>535</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.90.

<sup>536</sup> USTA, Sevgi, Velayet Hukuku, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s.256.

<sup>537</sup> ARAS, Bahattin, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, Adalet Yayınevi, 2.Bası, Ankara 2011, s.310.

<sup>538</sup> Y.2.H.D, 2018/2423 E., 2019/557 K., 05.02.2019 T., “Mahkemece davacı kadın lehine hükmolunan yoksulluk nafakası ve ortak çocuklar lehine hükmolunan iştirak nafakasının her yıl TÜFE oranında artırılmasına karar verilmiş, ancak artışın hangi tarihten itibaren yapılacağı hükümde belirtilmemiştir. Hükmün kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık ve infazda güçlük çıkarmayacak biçimde kurulması gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 09.06.2023)

<sup>539</sup> Y.3.H.D, 2016/7517 E., 2016/9755 K., 22.06.2016 T. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 05.06.2022)

anlaşılan iştirak (ve yoksulluk) nafakasına yönelik, TEFE-TÜFE yıllık değişim oranı üzerinden bir artışın kararlaştırılmayacağını ifade etmiştir.

“... ortak çocuklar ve davalı kadın lehine hükmedilen iştirak ve yoksulluk nafakalarının Euro cinsinden ödenmesine karar verildiği halde ayrıca her yıl TEFE-TÜFE yıllık değişim ortalaması oranında artış yapılmasına karar verilmesi doğru olmadığından, protokol hükmünün 3-1 ve 4-2 maddelerinde geçen ve boşanma ilamının hüküm fıkrasının 4. Bendi ile onaylanan Euro cinsinden belirlenen nafakalara TEFE-TÜFE yıllık değişim ortalaması oranında artış uygulamasına ilişkin hükmün kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği halde, talebin reddine karar verilmesi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir...”<sup>540</sup>

Mahiyeti itibariyle iştirak nafakası mahkemece irat biçiminde karara bağlanır. Taraflar arasında yapılacak anlaşmayla toptan ödenmesinin kararlaştırılabileceği yönünde ise kanunda bir hüküm bulunmadığından sadece irat şeklinde ödenebileceği esası kabul edilmektedir.<sup>541</sup> Ancak Öztan’a göre, her ne kadar TMK’da iştirak nafakasının toptan ödenebileceğine ilişkin hüküm olmasa da çocuğun yararı var ise toptan ödemenin yapılabilmesi mümkündür. Hatta özellikle, ana babanın gelirinin belirsiz olduğu durumlarda, malvarlıklarını tüketebileceklerinden dolayı kaygı duyulan durumlarda, ana veya babanın ölümünün yakın olduğu gibi ihtimallerde nafakanın toptan ödenmesinde çocuğun yararının bulunduğu ifade edilmektedir.<sup>542</sup> Bu çerçevede bizde Öztan’ın görüşüne iştirak etmekle birlikte, tarafların aralarında yapacakları anlaşma ile, çocuğun menfaatine aykırı olmadığı müddetçe, iştirak nafakasının toptan ödenebileceği konusunda mutabakata varmalarının mümkün olması gerektiğini düşünüyoruz.

Son olarak, tarafların aralarında yaptıkları anlaşmada çocuklar için iştirak nafakası talebinde bulunmamış olmaları, boşanma hükmü kesinleşmesinden sonra ilgili talebin ileri sürülebilmesine engel teşkil etmeyecektir. Nitekim, Yüksek Mahkemede bu hususu açıkça şöyle dile getirmiştir:

“TMK md.182/2. Maddesi ... kamu düzenine ilişkin olup tarafların iradesine tabi kılınmamıştır. Dolayısı ile anlaşmalı boşanma ile iştirak nafakası istenmemiş olsa bile sonradan bu istem gündeme getirilebilir.”<sup>543</sup>

<sup>540</sup> Y.2.H.D, 2018/5794 E., 2018/12237 K., 01.11.2018 T., <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 09.06.2023)

<sup>541</sup> CEYLAN, Ebru, İştirak Nafakasının Belirlenmesiyle İlgili Seçilmiş Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, C., S.133, Kasım-Aralık 2017 (Nafaka), s.311; Y.3.H.D, 2010/7836 E., 2010/11461 K., 28.06.2010 T.

<sup>542</sup> ÖZTAN, Aile, s.1051; CEYLAN, Nafaka, s.311.

<sup>543</sup> Y.3.H.D, 2003/12252 E., 2003/12220 K., 14.10.2003 T., ATMACA ÜLKÜ, s.91; Y.2.H.D, 2004/14860 E., 2005/176 K., 10.01.2005 T., “Dava Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesine dayanmaktadır. Tarafların hâkim huzurunda müşterek çocuk C için iştirak nafakası takdir edilmemesi yolundaki beyanları boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra, velayet kendisine verilen tarafın ileriki yıllarda iştirak nafakası istemesine engel olmaz. Tarafların anlaşmalarındaki bu yöne ilişkin müdahale yerinde değildir. Koşulları oluştuğundan boşanmaya karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir.” <https://www.sinerijimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 19.09.2021); Öğretide yer alan bir görüş, iştirak nafakasına ilişkin tarafların bir talebi olmasa veya protokolde bu hususta bir anlaşma yer almamış olsa bile, çocuğun yüksek yararı

### C. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün İhtiyari İçeriği

Anlaşmalı boşanmaya hükmedilebilmesi bakımından, eşlerin boşanmanın mali ve çocukların durumuna yönelik ortaya çıkan sonuçları üzerinde bir anlaşmaya varmış olmaları gerektiği kanun koyucu tarafından aransa da, zikredilen bu hususlar anlaşmanın asgari içeriğini oluşturmaktadır. Dolayısıyla, tarafların aralarında anlaşarak kanunun izin verdiği başkaca konuları da protokolün muhtevasına dâhil etmeleri mümkündür.

Bu itibarla; kadının boşanmadan sonrası için de boşandığı eşinin soyadını kullanmaya devam edebileceğine (TMK md.173/2)<sup>544</sup>, yargılama masraflarına, boşanmadan önce yapılmış ölüme bağlı tasarrufların kendilerine sağladığı hakların varlığını devam ettireceğine (TMK md.181/1), eşlerden birinin diğerinin kredi kartı taksit borçlarından kalanını onun adına ödemeyi üstleneceğine<sup>545</sup>, çocuğun üçüncü kişilerle arasında kişisel ilişki kurulmasına, çocuğun ergin olmasından sonrada kendisine maddi anlamda bir katkıda bulunulmaya devam edileceğine, mehir alacağına, ziynet ve ev eşyaları ile aile konutuna ilişkin bir hükme de tarafların aralarında yapacakları protokolde yer vermesi mümkündür.<sup>546</sup>

Aynı şekilde, taraflar mal rejiminin tasfiyesine yönelikte aralarında bir anlaşma yapabileceklerdir. Nitekim konuya ilişkin olarak Yüksek Mahkeme, TMK md.166/3'teki boşanmayla birlikte ortaya çıkacak olan mali sonuçlarla kastedilen anlamın, TMK md.174'te hüküm altına alınan maddi ve manevi tazminatı, TMK md.175'te yer alan yoksulluk nafakasını ve TMK md.182'deki iştirak nafakası konularını kapsadığını; mal rejimi tasfiyesinin ise anlaşmanın zorunlu içeriğine dâhil olmadığını ifade etmektedir. Buna göre:

---

doğrultusunda, hakimin kendiliğinden iştirak nafakasına hükmetmesi gerektiğini, hükmün kesinleşmesi sonrası talebin ayrı bir dava ile istem konusu yapılabilmesinin bu sonucu değiştirmeyeceğini, iştirak nafakasına mahkemece re'sen hükmedilmesinin usul ekonomisinin de bir gereği olduğunu ifade etmektedir., **YÜCEL**, s.249.

<sup>544</sup> TMK md.173/3 gereğince, boşanma kararı verilmiş ve hatta kesinleşmiş olsa dahi, sonradan şartların değişmiş olması durumunda koca, soyadın kullanılabilmesine ilişkin verilen bu iznin kaldırılmasını mahkemeden talep edebilecekler.; Y.2.H.D, 2013/6259 E., 2013/26355 K., 14.11.2013 T., "Toplanan delillerden; davalı kadının, 03.06.2009 tarihinde kesinleşen anlaşmalı boşanma kararı gereğince boşandığı kocasının N. olan soyadını taşımasına izin verildiği, bu iznin kaldırılmasını gerektirecek Türk Medeni Kanunu'nun 173/3. maddesi anlamında bir durumun kanıtlanmadığı anlaşılmaktadır. Davacı kocanın, davalı kadının N. soyadını taşımasına iznin kaldırılması davasının reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü doğru bulunmamıştır." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 21.09.2021); Y.2.H.D, 1993/4902 E., 1993/5439 K., 07.06.1993 T., "Anlaşma kadının kocasının soyadını kullanmaya devam edeceği yönünde de olabilir.", **ÖZDEMİR**, s.205; Kadının kocasının soyadına kullanmaya devam edebileceğine ilişkin kanun hükmüne karşı yöneltilen eleştiriler için ayrıca bkz., **SEROZAN**, Rona, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin Özellikle Yabancı Para Borçlarına ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına İlişkin Değişikliklerinin Eleştirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.65, S.1-2-3, 1991, s.199.

<sup>545</sup> Y.2.H.D,2014/1890 E., 2014/3858 K., 25.02.2014 T., "Tarafların "boşanma ve mali sonuçlarında anlaşmalarına" dayanılarak, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi uyarınca boşanmalarına karar verilmiş, aralarında düzenledikleri 1.2.2005 tarihli protokol tasdik edilmiş, karar 1.2.2005 tarihinde kesinleşmiştir. Boşanma anlaşmasıyla davacı "davalı adına A... Bankası Gayrettepe şubesinden alınan kredinin kalan taksitlerini ödemeyi kabul ve taahhüt etmiştir. Boşanma anlaşmasında yer alan bu hüküm, kalan borç miktarı bakımından borcun iç üstlenilmesi (818 Sayılı B.K. 173, 6098 Sayılı T.B.K. 195) niteliğindedir. Borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek borçluyu borcundan kurtarma yükümlüğü altına girmiş olur." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 21.09.2021)

<sup>546</sup> **YILMAZ BİLGİN**, s.69; **HATEMİ/SEROZAN**, s.260; **ÖZDEMİR**, s.204-207; **ÖZTAN**, Değişiklikler, s.133; **SEÇER**, Anlaşma, s.276; **TEKİN**, s.105; **DEMİRBAŞ**, s.564; **YÜCEL**, s.244; **OKTAY ÖZDEMİR**, s.41-42; **İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR**, s.122; **KILIÇOĞLU**, Ahmet, Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Turhan Kitabevi, 3.Baskı, Ankara 2014, s.267.

*“Anılan maddede, boşanmanın mali sonuçları üzerinde anlaşma şartı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinde düzenlenen boşanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat, 175. maddesinde düzenlenen yoksulluk ve 182. maddesinde düzenlenen iştirak nafakası talep haklarına ilişkindir. Anlaşmada ayrıca yer verilmemişse tarafların aralarındaki akdi ilişkiyi tasfiye ettikleri kabul edilemez. Görüldüğü üzere, mal rejiminin tasfiyesi anlaşmalı boşanma kapsamında değildir. Başka bir anlatımla boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenleme, mal rejiminin tasfiyesine yönelik istemleri içermez.”<sup>547</sup>*

Yargıtay'ın uygulaması bu yönde olmasına rağmen, eşler arasında yapılan protokolde mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bir hükmün bulunmaması halinde anlaşmalı boşanmaya karar verilip verilemeyeceği noktasında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir.<sup>548</sup>

Öğretideki bir görüş, mal rejimi tasfiyesinin boşanmanın mali sonuçlarından biri olup anlaşmanın zorunlu içeriğini oluşturduğunu, bu konuda taraflarca sözleşilmemiş ise anlaşmalı boşanmaya karar verilemeyeceğini, kanun koyucunun aksini düşünmüş olsaydı mali sonuçlar kavramı yerine fer'i sonuçlar ifadesini kullanacağını ileri sürmektedir.<sup>549</sup>

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, boşanmayla ortaya çıkan mali ve çocukların durumuna yönelik sonuçlar üzerinde anlaşılmış olması durumunda, mal rejimi tasfiyesine ilişkin eşler arasında bir uyumsuzluğun mevcut olması ve mezkûr konunun ayrı bir dava konusu olacak şekilde ileriki bir zamana bırakılmış olması, anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesine engel değildir. Zira, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin meseleler anlaşmanın ihtiyari içeriğini oluşturmakta, dolayısıyla eşlerin bu konuda anlaşması ve bunu protokole geçirme zorunlulukları bulunmamaktadır.<sup>550</sup>

Yargıtay, mal rejimi tasfiyesi konusunda anlaşılması halinde yapılan anlaşmanın geçerli olabilmesi için, eşlerin malvarlıklarının tek tek ve ismen sayılmak suretiyle açıkça belirtilmesi, bu itibarla taşınmazların ada ve parsel numaralarıyla bağımsız bölüm numaralarına, taşınır malların niteliklerine ve araçların plakaları gibi hususlara anlaşmada yer verilmesi gerektiğini ifade etmektedir.<sup>551</sup>

*“Anlaşmalı boşanma protokolünde mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenlemelerin bulunması ve bu yöndeki anlaşmanın geçerli olabilmesi için düzenlemenin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin*

<sup>547</sup> Y.H.G.K, 2010/2-96 E., 2010/106 K., 24.02.2010 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 22.09.2021)

<sup>548</sup> **SEÇER**, Anlaşma, s.273; **ÖNCÜ**, s.813-814.

<sup>549</sup> **KÖSEOĞLU/KOCAAĞA**, s.112; **SARI**, Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Malların Katılma Rejimi, Beşir Kitabevi, İstanbul 2007, s.16; **ACABEY**, M. Beşir, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tartışmalı Bazı Konular Hakkında Düşünceler, İzmir Barosu Dergisi, S.2, Y.73, Nisan 2009, s.203; **BURCUOĞLU**, Haluk, 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanun'un Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar, Antalya Barosu Dergisi, S.5/51, Y.25, Şubat 2004, s.66-68.

<sup>550</sup> **ÖZDEMİR**, s.205-206; **ŞIPKA**, Şükran/ **ÖZDOĞAN**, Ayça, Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, 12 Levha Yayınları, 2.Baskı, İstanbul 2015, s.321; **KILIÇOĞLU**, Aile, s.142; **İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR**, s.124.

<sup>551</sup> **ULUÇ**, Yusuf, Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.568; **İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR**, s.126.

*olduğunun duraksamaya yer vermeyecek şekilde tek tek ve ismen sayılmak suretiyle açıkça belirlemiş olmaları gerekir. Uyuşmazlık konusu protokolün bu haliyle mal rejiminin tasfiyesini de kapsadığını söylemek güçtür. Hangi hususları içerdiği muğlak olan protokolün TMK'nun 166/3 maddesine uygunluğu kabul edilemeyeceğinden davacının boşanma davasına ilişkin dava dilekçesi ve yargılama oturumundaki beyanları esas alınarak aleyhine karar verilemez.”*<sup>552</sup>

Bununla birlikte Yargıtay, anlaşmalı boşanabilmek için eşlerce yapılan düzenlemede “*Karşılıklı mal talebimiz yoktur.*” veya “*Evlilik birliğinde edinmiş olduğumuz malları rızaen paylaştık. ... mal paylaşımına ilişkin anlaşmazlık bulunmamaktadır.*” şeklinde bir hükme yer verilmiş olunması halinde, bu ifadelerin mal rejiminden kaynaklanan alacakları da kapsadığını ifade etmiştir. Şöyle ki;

*“Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık tarafların anlaşmalı boşanma davası sırasında düzenledikleri protokolde yer alan “tarafların mal talepleri yoktur” şeklindeki ifadenin, eşler arasında “mal rejiminden kaynaklanan alacak” isteklerini de kapsayıp kapsamayacağı noktasında toplanmaktadır. ... onanan protokol hükmü uyarınca tarafların karşılıklı mal taleplerinin bulunmadığına ilişkin protokoldeki ifadenin mal rejiminden kaynaklanan alacağıda kapsadığı anlaşılmasına göre, yerel mahkemenin aynı hususları gözeterek yazılı şekilde karar vermesinde bir isabetsizlik görülmediğinden, direnme kararının onanması gerekir.”*<sup>553</sup>

*“...anlaşmalı boşanma davasına konu ... 02.07.2012 tarihli protokol metninde “...Evlilik birliğinde edinmiş olduğumuz eşyaları rızaen paylaştık, sonradan her iki taraf da bir talepte bulunmayacaktır...” cümlesi ile mutabık kalmalarına, 13.07.2012 günlü ilk oturuma gelen tarafların serbest iradeleri ile protokolü tekrarla “...Aramızda mal paylaşımına ilişkin anlaşmazlık bulunmamaktadır...” sözleri ile bu durumu kabullendiklerini açıkça bildirmelerine, ... tarafların aralarındaki mal rejimini tasfiye ettiklerinin kabulü gerekmesine göre...”*<sup>554</sup>

Buna karşılık Yargıtay, tarafların aralarında yaptıkları düzenlemede “*Herhangi bir gayrimenkul talepleri yoktur anlaşmazlık da bulunmamaktadır.*”<sup>555</sup> veya “*Karşı taraftan herhangi bir eşya talebim*

<sup>552</sup> Y.8.H.D., 2013/827 E., 2013/12674 K., 19.09.2013 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 22.09.2021); Aynı yönde bkz., Y.8.H.D., 2017/9765 E., 2017/11128 K., 20.09.2017.

<sup>553</sup> Y.H.G.K., 2013/185 E., 2013/1601 K., 27.11.2013 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 22.09.2021); Aynı yönde bkz., Y.8.H.D., 2016/21885 E., 2017/1388 K., 09.02.2017 T.

<sup>554</sup> Y.8.H.D., 2013/9389 E., 2014/4769 K., 20.03.2014 T., <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 14.06.2023)

<sup>555</sup> Y.8.H.D., 2014/24441 E., 2016/5102 K., 21.03.2016 T., “*Tüm dava dosyası kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; taraflar anlaşmalı olarak boşanmışlardır. Boşanma dava dosyasındaki protokolün ... 6 . maddesi "Tarafların birbirinden hiçbir maddi veya manevi tazminat talepleri de yoktur. Herhangi bir gayrimenkul malvarlıkları da yoktur anlaşmazlık da bulunmamaktadır." şeklindeki düzenlenmeleri ... mal rejiminden kaynaklanan alacak talebinden feragat niteliği taşımadığı ve dava konusu taşınmazın 04.03.2009 tarihinde ferdileşme suretiyle davalı kadın tarafından edinildiği gözetilerek talebin değerlendirilmesi ve taraf delilleri toplanarak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.”* <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 09.06.2023)

yoktur.”<sup>556</sup> şeklindeki ifadeleri kaleme aldıkları durumlar için, anılan ifadelerin mal rejiminin tasfiyesi manasına gelmediğini açıkça ifade etmiştir.

Son olarak, tarafların boşanma protokolünde mal rejimi tasfiyesinden doğan alacaklarına ilişkin birbirlerinden herhangi bir talepte bulunmayacaklarına yönelik anlaşmaları halinde, eşlerin iradelerinin gerçekten bu yönde olduğuna ilişkin hâkimin tarafları bizzat dinleyerek kanaat getirdiği durumlarda anlaşmalı boşanmaya hükmedilebilecektir. Ancak, sonrasında tarafların birbirlerinden konuya ilişkin talepte bulunmaları ise mümkün olmayacaktır.<sup>557</sup> Mal rejimi tasfiyesine yönelik genel bir feragatin söz konusu olmadığı hallerde ise, boşanma hükmünün kesinleşmesi akabinde de ilgili talepler ileri sürülebilecektir.<sup>558</sup>

### III. ANLAŞMALI BOŞANMA PROTOKOLÜNDE KARARLAŞTIRILAN NAFKA VE TAZMİNAT MİKTARLARININ UYARLANMASINA YÖNELİK TALEPLER

Taraflarca irat biçiminde ödenmesi noktasında anlaşılmış ve mahkemece onaylandıktan sonra kesinleşmiş olan maddi tazminat veya yoksulluk nafakası miktarlarının, alacaklı veya borçlu tarafın sosyal statülerinde, ekonomik ve mali durumlarında herhangi bir değişikliğin söz konusu olduğu veya hakkaniyetin gerekli kıldığı hallerde, herhangi bir süre sınırına bağlı olmaksızın, mahkemeye başvurularak artırılması veya azaltılmasına yönelik taleplerin ileri sürülebilmesi mümkündür.<sup>559</sup> Nitekim, kanun koyucu TMK md.176/4’te zikrettiğimiz bu hususu maddi tazminat ve yoksulluk nafakası bakımından açıkça hüküm altına aldığı gibi; TMK md.331 düzenlemesinde aynı durumu iştirak nafakası açısından da kaleme almış ve “*Durumun değişmesi halinde hâkim, istem üzerine nafaka miktarını yeniden belirler veya nafakayı kaldırır.*” hükmüne yer vermiştir.

<sup>556</sup> Y.8.H.D., 2015/22210 E., 2017/17561 K., 26.12.2017 T., “Mahkemece, davacı ...'in boşanma davasında 09.04.2014 tarihli duruşmadaki “karşı taraftan herhangi bir eşya talebim yoktur” şeklindeki beyanının mahkeme içi ikrar niteliğinde olup görülmekte olan davada davacı aleyhine kesin delil teşkil ettiği, davacının bu ikrarına rağmen görülmekte olan davayı açmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, davacı ...'in beyanında geçen “eşya” kavramının taşınmaz ve taşınır mallar ile boşanmanın ferî niteliğinde olmayan mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan “değer artış payı ve katılma alacağı” taleplerini de kapsadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de; ulaşılan sonuç isabetli değildir.” <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 09.06.2023)

<sup>557</sup> SEÇER, Anlaşma, s.275-276; Y.H.G.K., 2010/2-96 E., 2010/106 K., 24.02.2010 T., “Dava, evlilik birliği içinde alınan taşınmaz katkı nedeniyle alacak istemine ilişkindir. Kural olarak, anlaşmalı boşanma davasında taraflar arasında akdedilmiş olan boşanma protokolünde yer alan mal rejimi hukukundan kaynaklanan anlaşma maddelerinin mahkeme kararında yer alması veya protokolün mahkemece onaylanması gerekir. Mal rejiminden kaynaklanan talepler boşanmanın ferîlerinden olmadığından ayrıca dava konusu edilebilirler. Ancak 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... eldeki davayı açarak tamamen aksini ileri sürmekle dürüstlük kuralına aykırı davrandığının ve bu durumun hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğinin kabulü gerekmektedir.”; <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 22.09.2021)

<sup>558</sup> İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.219; SEÇER, Anlaşma, s.275-276.

<sup>559</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.151; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.85.

Bu itibarla, tazminat veya nafakanın miktarında değişikliğe gidilmesine ilişkin taraflarca ikame edilen bu yeni davada, hâkim gerekli delilleri toplayacak ve davanın açılmasına neden olan değişiklikleri ve yeni olgu ve olayları değerlendirerek buna göre bir hüküm kuracaktır.<sup>560</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki, protokolde nafaka veya tazminat miktarının gelecek yıllardaki değişim oranına ilişkin bir hükme yer verilmiş olması, uyarlama davasının açılmasına engel değildir.<sup>561</sup>

İştirak nafakasının boşanmanın çocuklara ilişkin bir sonucu olması ve bu itibarla doğrudan kamu düzenini ilgilendirir bir konu olması hasebiyle, herhangi bir talep söz konusu olmasa bile, koşulların olduğu durumlarda hâkimin re'sen nafaka miktarında bir artırımı yapabileceği; örneğin, velayetin değiştirilmesine ilişkin açılan bir davada, hâkimin somut olay çerçevesinde çocuğun ihtiyaçları, eğitim durumu, yaşı ve ana babanın gelir durumu bağlamında<sup>562</sup> gerekli görmesi halinde, kendiliğinden nafaka miktarında değişikliğe gidebileceği ifade edilmektedir.<sup>563</sup>

Yargıtay, nafakaya hükmedilen tarih ile eldeki dava tarihi arasında çocuğun yaşının büyümesi, bununla orantılı olarak ihtiyaçlarının çeşitlenerek artması, eğitiminin devam etmesi, çocuğun hastalığı dolayısıyla özel bakım gerektirecek şekilde tedavi görmesi gibi kriterleri göz önünde bulundurarak, davalı tarafı güç duruma sokmayacak şekilde ve TMK md.4.'teki hakkaniyet ilkesi çerçevesinde iştirak nafakasının sonradan açılacak davalarla artırılabilirliğini pek çok kararında dile getirmiştir.<sup>564</sup>

Yargıtay, protokolde iştirak nafakasının döviz cinsinden 500 Euro olarak ödenmesi noktasında anlaşan taraflardan, iştirak nafakasını ödemekle yükümlü tutulan babanın daha sonradan ödeme gücünü kaybetmesi, nafakanın çocuğun ihtiyaçlarından fazla olması, Euro'nun aşırı değer kazanması ve annenin gelirinin bulunması gerekçesiyle, yaklaşık 1,5 yıl sonrasında nafakanın 500 TL'ye indirilmesi için ikame ettiği davayı; boşanma ile dava tarihi arasında her iki ebeveynin de ekonomik ve sosyal durumlarında önemli bir değişikliğin olmaması, dövizde fahiş kabul edilebilecek bir artışın meydana gelmemesi, davacının anlaşmada kararlaştırılan nafakayı ödememesi ile malvarlığına haciz uygulandığı, bu sebeple kendi eylemi ile ödeme güçlüğüne düştüğü, dolayısıyla nafakanın indirilmesini gerektirecek yeni bir koşulun bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.<sup>565</sup>

Yine Yargıtay yeni tarihli verdiği farklı kararlarında dövizle ödenmesi noktasında taraflarca üzerinde anlaşılmış bulunan nafakanın sözleşme tarihindeki kurun altına uyarlanamayacağına ve döviz kurundaki değişikliğin uyarlama konusu yapılabilmesi için ise anılan durumun uyarlamayı talep eden

<sup>560</sup> İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.87.

<sup>561</sup> Y.3.H.D, 2016/19704 E., 2017/9326 K., 07.06.2017 T.

<sup>562</sup> CEYLAN, Nafaka, s.312.

<sup>563</sup> KÖSEÖĞLU/KOCAAĞA, s.236; AKINTÜRK/ATEŞ, s.318; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.115.

<sup>564</sup> Y.3.H.D, 2016/9413 E., 2016/13704 K., 30.11.2016 T.; Y.3.H.D, 2016/9012 E., 2016/13366 K., 24.11.2016 T.; Y.3.H.D, 2016/8687 E., 2016/12427 K., 03.11.2016 T.; Y.3.H.D, 2016/8868 E., 2016/12192 K., 27.10.2016 T.; Y.3.H.D, 2014/17403 E., 2015/3510 K., 04.03.2015 T., CEYLAN, Nafaka, s.312-315.

<sup>565</sup> Y.3.H.D, 2010/2149 E., 2010/3075 K., 25.2.2010 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 12.06.2022)

davacı yanca öngörülemeyen veya ülke bazında öngörülemeyecek bir kriz nedeni ile ortaya çıkmış olması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur. Kararların ilgili kısımları ise şu şekildedir:

*“Sözleşmenin imzalandığı tarih ile dava tarihi arasında çok zaman olmaması ve kurda meydana gelecek artışların da olabileceğinin taraflarca öngörülebilir olduğunun kabulü gerekmektedir. O halde sözleşmenin uyarlanması talebinin kabulünde tarafların ekonomik ve sosyal durumları, çocuğun ihtiyaçları, paranın satın alma gücü, uzlaşma tarihinden itibaren değişen kur farkı ve hakkaniyet ilkesinin dikkate alınması doğru ise de sözleşmenin yapıldığı tarihteki kur miktarının altında bir miktara hükmedilmesi doğru olmamıştır.”*<sup>566</sup>

*“... döviz kurundaki değişiklik davacının öngöremeyeceği veya ülke bazında ön görülemeyen bir kriz nedeni ile ani bir artış şeklinde meydana gelmediği, uyarlamayı gerektirecek mahiyette olmadığı dikkate alındığında davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi ile yoksulluk nafakasının indirilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.”*<sup>567</sup>

Burada özellikle şunu belirtmek isteriz ki, boşanma yargılaması neticesinde mahkemece hükme bağlanmış olan iradın, aradan çok kısa bir süre geçmiş olmasına rağmen değiştirilmesine yönelik taleplerin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil etmektedir. Gerçekten, anlaşmalı boşanma yargılamalarında taraflardan birinin diğerini sırf boşanmaya ikna edebilmek için mali gücünün çok üzerinde bir nafaka veya tazminat iradı ödeme borcu altına girmesi, amacına ulaşp boşanma kararının kesinleşmesinden sonra ise mahkemeye başvurarak irat miktarında azaltma talebinde bulunması uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Ancak, söz konusu bu talepler, Yargıtay’ca haklı olarak, dürüstlük kuralına ve sözleşmeyle bağlılık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle reddedilmektedir.

*“Nafaka iradı, tarafların yaptıkları sözleşmeye dayansa bile şartları oluştuğu takdirde artırılabilir veya azaltılabilir. Aksi düşünce “güven” ilkesine aykırı düşer. Zira davacının sözleşme(protokol) ile elde ettiği “statüye” beslediği güven, davalı(borçlunun) sosyal ve ekonomik durumunun bu özel statüyü koruyacak seviyeden daha aşağı düşmediği(kötülemediği) veya hakkaniyet bunu gerektirmediği sürece sarsılıp boşa çıkarılamaz. Ancak sözleşme ile kararlaştırılmış ve hâkim tarafından onaylanmış olan iradın aradan çok az bir zaman geçtikten sonra indirilmesi isteminde bulunmak, hakkın kötüye kullanılması mahiyetini de arz edebilir. Bunun gibi sırf boşanmayı sağlayabilmek için, bilerek ve isteyerek mali gücünün üzerinde bir yükümlülüğü protokolle üstlenen kişinin, sonradan bu yükümlülüğün kaldırılması ya da azaltılması yönünde talepte bulunması da iyiniyet, doğruluk-dürüstlük ve sözleşmeye bağlılık ilkeleri ile bağdaşmaz. Çünkü kendi kusuru*

<sup>566</sup> Y.2.H.D, 2021/8399 E., 2021/7944 K., 01.11.2021 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 12.06.2022)

<sup>567</sup> Y.2.H.D, 2021/8399 E., 2021/7944 K., 01.11.2021 T., <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 12.06.2022)

*(basiretsizliği vb.) ile mali imkânlarını zorlayan tarafın MK'nın 2. Maddesinden yararlanması söz konusu olamaz.*"<sup>568</sup>

Son olarak bahsetmek istediğimiz mesele, protokolde irat biçiminde ödenmesine karar verilmiş olan tazminat veya nafakanın boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonraki bir zamanda tarafların karşılıklı anlaşarak artık ödemeyi sonlandırmak istedikleri ihtimallerde, bunu gerçekleştirmek için ne yapmaları gerektiğine ilişkindir. Bu noktada acaba taraflar, konuya ilişkin kendi aralarında yapacakları adi yazılı bir sözleşmeyle mi bu sonuca doğurabilirler, yoksa bu anlaşmanın noter vb. resmi bir makam önünde mi akdedilmesi gerekir?

Kanaatimizce, bu iki ihtimale de başvurmak mümkün olmayıp, burada taraflar arasında gerçekleştirilen nafaka veya tazminata ilişkin yapılan ödemenin dayanağını anlaşmalı boşanma protokolü oluşturduğundan ve bu protokolde kesinleşmiş bir boşanma kararının hüküm kısmını teşkil ettiğinden, diğer bir deyişle ilam niteliğine sahip olduğundan, bunun ortadan kaldırılması ancak verilecek bir başka mahkeme kararıyla söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla, boşanma kararıyla birlikte artık mahkeme hükmünün bir parçası haline gelen protokolde kararlaştırılmış olan tazminat veya nafakanın ortadan kaldırılması için, tarafların yargı makamlarına müracaat ederek "nafaka veya tazminatın kaldırılmasına" yönelik bir dava ikame etmeleri gerekmektedir.

#### **IV. HÂKİMİN ANLAŞMALI BOŞANMA PROTOKOLÜNÜ ONAYLAMASI**

##### **A. Genel Olarak**

Kanun koyucu tarafından eşlerin boşanmanın mali ve çocuklar açısından ortaya çıkardığı sonuçlara yönelik aralarında bir düzenleme yapmış olmaları aranırken söz konusu bu durum anlaşmalı boşanmaya hükmedilmesi için tek başına yeterli olmamaktadır. Bunun için, eşlerin ayrıca üzerinde uzlaştıkları bu düzenlemeyi hukuki sonuçlarını doğurabilmesi bakımından hâkimin onayına sunmaları ve söz konusu bu düzenlemenin mahkemece uygun bulunması gerekmektedir.

Hâkim taraflar arasında yapılarak önüne getirilen bu anlaşmayı, somut olayın şartları çerçevesinde özellikle eşlerin ve çocukların menfaatine uygun olup olmaması, adil ve hakkaniyetli sonuçlar ortaya koyup koymaması bakımından denetleyecektir.<sup>569</sup> Bu denetim neticesinde, hâkim yapılan düzenlemeyi yerinde görmez ise, anlaşmanın hangi bölümünü ne için kabul etmediğini açıklamak suretiyle, ilgili yerlerde gerekli değişikliklerin yapılması için taraflara teklif ve önerilerde

<sup>568</sup> Y.3.H.D, 2015/14974 E., 2015/20639 K., 21.12.2015 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 12.06.2022); Aynı yönde bkz., Y.3.H.D, 2012/14248 E., 2012/20466 K., 02.10.2012 T., CEYLAN, Nafaka, s.320-321.

<sup>569</sup> ÖZTAN, Boşanma, s.724; AKINTÜRK/ATEŞ, s.271; ÖZDEMİR, s.209; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.194.

bulunacaktır.<sup>570</sup> Ancak, boşanmaya karar verilebilmesi için hâkim tarafından yapılan bu değişikliklerin taraflarca da kabul edilmesi gereklidir.<sup>571</sup>

Kanun koyucunun anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için eşler arasında yapılan anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunmasını ve gerektiğinde hâkimin anlaşmaya müdahalede bulunarak gerekli gördüğü değişiklikleri yapabileceğini düzenlemesi, hâkimin, taraflar arasında yapılarak huzuruna getirilen bu anlaşmayla bağlı olmadığını açıkça ortaya koymaktadır.<sup>572</sup> Ancak, hâkim açısından bu bağlı olmama durumunun yalnızca takdir hakkı çerçevesinde, yapılan düzenlemenin gerek tarafların gerekse çocukların menfaatlerine uygun olmadığı yönünde kanaat getirildiği durumlar için mümkün olduğunu söylemek gerekecektir. Nitekim, aksi bir durumda hâkimin zaten anlaşmayı uygun bulmamasının haklı bir gerekçesi de olmayacaktır.<sup>573</sup>

## B. Hâkimin Müdahalesi

TMK md.166/3'e göre boşanmak isteyen eşlerin, boşanmanın mali ve varsa müşterek çocukların durumuna ilişkin sonuçları üzerinde aralarında yapmış oldukları protokolü uygun bularak onaylaması için hâkime sunmuş olmaları gerekmektedir.

Yargıtay bir kararında, taraflar arasındaki protokole hâkimin müdahalesinin öngörülmesi ile birlikte kanun koyucunun güttüğü amacı şöyle dile getirmiştir: *“Gerçekten de boşanma kararına ulaşmış eşlerin içinde buldukları ruhsal durum ve duygusal ortam gerek kendileri ve gerekse müşterek çocuklarla ilgili olarak her zaman sağlıklı bir karar vermelerini engellemektedir. Bazen de boşanmayı çok arzu eden eşin bu sonuca ulaşabilmek için ileride kendini büyük mağduriyetlere düşürebilecek koşulları gereğince ve yeterince düşünmeden ve özellikle menfaatlerini dikkate almadan her şeyden vazgeçebilecekleri dikkatten uzak tutulamaz. Diğer taraftan ender olaylarda olsa bile eşlerden biri diğer eşin ya da onun yakınlarının cebir, hile ve tehditleriyle boşanmanın fer'i sonuçlarıyla ilgili olarak*

<sup>570</sup> **SEÇER**, Anlaşma, s.279; Y.2.H.D, 2005/1498 E., 2005/3386 K., 07.03.2005 T., *“Mahkemeye kişisel ilişki günleri düzenlenirken tarafların beyanları alınmadığı gibi, bu konuda ibraz edilen protokole itibar edilmeme nedenleri de karar yerinde tartışılmamıştır. (TMK md.166/3) Mahkemeye yapılacak iş, taraflardan kişisel ilişki günleri konusunda beyanlarının alınması, TMK md.166/3 uyarınca anlaşmalı boşanma koşullarının uygun bulunması halinde anlaşma gereğince karar verilmesi, uygun bulunmaması durumunda ise sebeplerini belirtilerek uygun göreceği düzenlemeyi yapması bu düzenlemenin taraflarca kabulü halinde anlaşmalı boşanmaya karar verilmesi gerekir.”*, **GENÇCAN**, Açıklama ve İçtihatlar, s.723-724.

<sup>571</sup> **SALEH**, s.92; Y.2.H.D, 2013/21567 E., 2014/3915 K., 26.02.2014 T., *“25.7.2013 tarihli protokolde ve aynı tarihli oturumda taraflar müşterek çocuğun velayetinin davacı anneye verilmesini kabul etmişler, ancak küçükle baba arasında kurulacak kişisel ilişki konusunda bir düzenleme yapmamışlar ve konuyu hâkimin takdirine bırakmışlardır. Kişisel ilişki, anlaşmalı boşanmada hâkim tarafından re'sen düzenlenmiştir. Hâkim tarafından bu hususta taraflardan kabul ettikleri bir düzenleme istemesi, kabul edilen düzenlemeyi uygun bulması veya gerekli gördüğü değişikliğin taraflarca kabulü halinde buna uygun kişisel ilişki düzenlemesine gidilmesi gerekirken, kişisel ilişkiye dair düzenleme konusunda tarafların beyanı alınmaksızın hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.”* <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 23.09.2021); Aynı yönde bkz. Y.2.H.D, 2007/2391 E., 2007/16247 K., 21.11.2007 T.

<sup>572</sup> **İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR**, s.196; **KÖSEOĞLU/KOCAAĞA**, s.111; **ÖZDEMİR**, s.210.

<sup>573</sup> **ÖZDEMİR**, s.210; Y.2.H.D, 2004/3807 E., 2004/4741 K., 14.04.2004 T., *“Eşler anlaşma protokolünü mahkemeye ibraz ederek bu protokol uyarınca boşanmaya karar verilmesini istemişlerdir. Hâkim protokole müdahale etmemiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında velayetlerin babaya verilmesi gerekirken protokol dışına çıkılarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir.”*, **GENÇCAN**, Açıklama ve İçtihatlar, s.724.

önemli ölçüde feragat gösterebilir. Hatta davacı eş dahi bir an önce boşanmayı sağlayabilmek ve bu yükten kurtulabilmek için kendi geleceğini tehlikeye atabilir. Örneğin, bütün malvarlığını davalıya bırakmaya razı olabilir. İşte bütün bu ve benzeri hallerde boşanmanın, ileride eşlerden biri ya da çocuklarla ilgili olarak adaletsiz, haksız ve çok ciddi sakıncalar doğurmaması için yasa koyucu tarafların boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hakkında hâkimin açık müdahalesini zorunlu görmüştür. O kadar ki taraflar hâkimin değişiklik önerilerini benimsememeleri halinde anlaşmaya rağmen davanın reddi anılan 134. Maddede (TMK md.166) hükme bağlanmıştır. Çünkü söz konusu yasa hükmünün dayandığı temel ilke, rızaya dayalı boşanmada hâkimin gerekli müdahaleyi yapma ve taraf yararları ile çocukların korunması açısından adil, mantıklı ve hakkaniyete uygun mali koşulları belirleyerek kalıcı bir dengeyi gerçekleştirmesidir.”<sup>574</sup>

Hâkim öncelikli olarak yapılan sözleşmeyi kişilik haklarına, ahlaka, kanunun emredici hükümlerine ve kamu düzenine uygunluğu noktasında (TBK md.27); ayrıca, TBK md.30 vd. düzenleme alanı bulan irade sakatlığı hallerine ilişkin bir noksanlığının bulunup bulunmadığına yönelik olarak inceleyecektir. Söz konusu hususlara ilişkin bir eksikliğin mevcut olması halinde ise yapılan sözleşme kesin hükümsüz olacak ve hâkim tarafından onaylanmayacaktır.<sup>575</sup>

Hâkim, eşler tarafından sunulan anlaşmanın bizzat kendileri veya çocuklar yönünden adil, hakkaniyetli ve mantıklı olmadığı veya menfaatleri açısından sakıncalı olduğuna kanaat getirirse; protokolün ilgili hangi kısmını hangi gerekçelerle sakıncalı olarak gördüğünü ve konuya ilişkin nasıl bir değişiklik veya ek yapılması gerektiğine yönelik taraflara açıklamalarda bulunarak eşleri aydınlatmakla yükümlüdür.<sup>576</sup> Özellikle belirtmek gerekir ki, hâkim tarafından yapılacak değişiklik tekliflerinin, eşlere dayatılması veya eşlerin görüşü alınmadan kendiliğinden bir düzenlemeye gidilerek boşanmaya hükmedilmesi kesinlikle mümkün değildir.<sup>577</sup> Eğer hâkim, yapılan düzenlemeyi uygun bulmadığına yönelik bir açıklamada bulunmamış, taraflara da bir değişiklik önerisi getirmemiş ise, artık anlaşmayı

<sup>574</sup> Y.2.H.D, 1989/6979 E., 1989/8850 K., 02.11.1989 T., **YILMAZ BİLGİN**, s.82-83.

<sup>575</sup> **HATEMİ/SEROZAN**, s.261; **TEKİNAY**, s.288; **SEÇER**, Anlaşma, s.277; **ERDEM**, s.140.

<sup>576</sup> Y.2.H.D, 1997/3830 E., 1997/4949 K., 08.05.1997 T., “Hâkim anlaşmanın tümünü veya bir bölümünü uygun bulmamışsa kendisi uygun öneri getirmekle yükümlüdür. Boşanma, taraflarca getirilen düzenleme önerilerin kabul edilmesi halinde mümkündür. Aksi halde anlaşma dışına çıkamaz. Anlaşmanın kişisel ilişkiyle ilgili bölümünün uygun bulunmadığı gerekçeli kararda açıklandığı halde, uygun öneri tarafların onayına sunulmamıştır. Belirtilen hata davanın sonucunu etkileyen bir hatadır. Bu yönün gözetilmemesi, kişisel ilişki yönünden tarafların anlaşması dışına çıkılarak hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 24.09.2021)

<sup>577</sup> Y.2.H.D, 1991/10499 E., 1991/14491 K., 21.11.1991 T., “Görülmektedir ki Medeni Kanun’un 134/3 maddesine göre ve kabule dayalı (anlaşmalı) bir boşanma davasında boşanmanın mali sonuçları ile ilgili olarak tarafların anlaşması dışında mahkemenin herhangi bir takdir hakkı söz konusu değildir. Mahkemenin kendisini tarafların yerine koyarak ve kendi takdirine göre maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakasına hükmetmesi mümkün olamayacağından manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken...” <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 24.09.2021); Y.2.H.D, 2004/13510 E., 2004/14673 K., 08.12.2004 T., “Hâkim tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilirse de, bu değişikliğin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya ve değişik anlaşmaya uygun karar vermesi gerekir. Bu yön gözetilmeden tazminat ve nafakalar yönünden değişiklik düşüncesi taraflara sorulmadan, kabul beyanları alınmadan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 24.09.2021)

uygun bulduğu kabul edilecek, dolayısıyla anlaşma doğrultusunda karar vermek zorunda kalacaktır.<sup>578</sup> Böylesi bir durumda, anlaşmanın dışına çıkılarak örneğin, eşlerce talep edilmemiş olmasına rağmen maddi-manevi tazminata veya yoksulluk nafakasına hükmedilmesi söz konusu olamayacaktır.<sup>579</sup>

Hâkimin protokol üzerindeki söz konusu olan denetimi, kanun koyucu tarafından kendisine tanınan geniş takdir yetkisine dayanılarak kullanılmaktadır. Hâkim takdir yetkisi çerçevesinde, sözleşme üzerinde özenle incelemelerde bulunacak; bu itibarla, anlaşmanın somut olaya uygunluğunu ve mevcut koşullar altında eşler veya çocukların menfaati bakımından daha elverişli bir mutabakata varılıp varılamayacağını araştıracaktır.<sup>580</sup> Bu doğrultuda, taraflarca mahkemeye sunulan veya mahkemenin kendiliğinden talep ettiği bilgi ve belgeler<sup>581</sup>, tarafların somut yaşam tarzları, ekonomik durumları, kişilikleri gibi hususlar inceleme yapılırken hâkim tarafından araştırılıp yararlanılacak ve dikkate alınacak konular arasındadır.<sup>582</sup>

Yargıtay'da vermiş olduğu kararlarda, anlaşmanın adil ve hakkaniyete uygun olup olmadığının belirlenebilmesi için, tarafların mahkemenin değerlendirme yapmasına fırsat verecek şekilde bütün malvarlıklarını, taşınır ve taşınmaz mallarının ayrıntılı bir dökümünü ve bunlardan istifade yollarını gösteren, aralarında yapmış oldukları yeterli bir anlaşmayı mahkemeye tevdi etmeleri gerektiğini ifade etmiştir.<sup>583</sup> Dolayısıyla, denetim noktasında hâkimin bir değerlendirmeye varabilmesi için gerekirse tarafların malvarlığı hakkında da ayrıntılı bir araştırma yapması gerektiğinin kanun koyucunun hâkime tanıdığı geniş takdir yetkisinin bir gereği olduğu, kararlarda açıkça vurgulanmıştır.<sup>584</sup>

---

<sup>578</sup> Y.2.H.D, 1993/13460 E., 1993/664 K., 21.12.1994 T., ‘‘Hâkim tarafların boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu ile ilgili düzenlemeyi uygun bulduğunu belirtmemiş ve uygun bulduğu değişiklikleri de tarafların bilgisine sunmadığına göre tarafların anlaşmalarını uygun bulmuş sayılır.’’ <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 24.09.2021)

<sup>579</sup> Y.2.H.D, 2010/14396 E., 2011/15561 K., 12.10.2011 T., ‘‘ Davacının yoksulluk nafakası isteği bulunmamaktadır. İstek olmadığı halde davacı yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.’’ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 24.09.2021)

<sup>580</sup> **ÖZDEMİR**, s.212.

<sup>581</sup> Bu belgelere: banka hesap bilgileri, tapu belgeleri, aile evlilik cüzdanı, maaş bordrosu gibi gelir seviyesini ortaya koyan belgeler örnek olarak verilebilir., **ÖZDEMİR**, s.212-213; Aynı şekilde Öztan, hâkimin taraflardan malvarlıklarına ilişkin bir envanterinde kendisine bildirilmesini isteyebileceğini söylemektedir., **ÖZTAN**, Değişiklik, s.133.

<sup>582</sup> **SEÇER**, Anlaşma, s.277.

<sup>583</sup> Y.2.H.D, 1991/10499 E., 1991/14491 K., 21.11.1991 T., ‘‘... İşte hâkimin zorunlu ve çok önemli böyle bir görevi yerine getirebilmesi için taraflarca hazırlanacak ayrıntılı anlaşmanın yani mali projenin mahkemeye sunulması veya tutanağa geçirilmiş olması kaçınılmazdır. Çünkü; eşlerin eksiksiz tüm malvarlıkları bilinmedikçe, taşınır ve taşınmaz malların ayrıntılı bir dökümü yapılmadıkça, tarafların tekliflerinin ne ölçüde adil ve hakkaniyete uygun olduğunun belirlenmesi mümkün değildir. Aksi halde gerekli araştırmayı yapmış sayılmaz. Kamu düzenine yönelik olarak hâkime doğrudan araştırma ve karar verme yetkisi tanıyan bu hükmün, mahkemelerce gereği gibi kullanılmaması halinde malvarlığını mahkemeden hatta bütün bir evlilik boyunca diğerinden gizleyen kötü niyetli eşe hukuki himaye sağlanmış olup, iyi niyetli eş açısından çok ciddi ve önemli sakıncalar doğar. Öyle ise ... hâkimin değerlendirme yapmasına imkân tanıyacak tarafların tüm malvarlıklarını ve buna bağlı olarak bunların paylaşılma (ya da istifade) yollarını ayrıntılı olarak gösteren yeterli bir anlaşmanın mahkemeye tevdi edilmesi veya tutanağa geçirilmesi vazgeçilmez bir zorunluluktur.’’, **GENÇCAN**, Öğreti, s.672-674.

<sup>584</sup> Y.2.H.D, 1989/6979 E., 1989/8850 K., 02.11.1989 T., ‘‘Kuşkusuz hâkimin böyle bir yetkiyi haklı, adil ve taraflarla çocukların yararlarına uygun bir biçimde kullanabilmesi için yalnızca eşlerin sosyal ve ekonomik durumlarıyla ilgili beyanlarına itibar etmemesi, doğrudan araştırma yapması, ilgili yerlere yazı yazarak eşlerin taşınır ve taşınmaz mallarını ve gelir durumlarını gerçeğe uygun bir biçimde tespit etmesi gerekmektedir.... Aksi takdirde mahkemece hiçbir araştırma yapılmadan taraflarca boşanmanın mali sonuçlarıyla ilgili olarak tevdi edilen anlaşma (düzenleme) aynen benimsenirse Medeni Kanun'un kabulünden bu yana Türk Boşanma Hukukunda altmış yılı aşkın bir süre benimsenmemiş rızaya dayalı

Ancak doktrinde bizim de katıldığımız bazı görüşler, Yargıtay'ın kararlarında belirtmiş olduğu tarafların aralarında yapmış oldukları mali hususlara yönelik hâkimin bu denli geniş müdahalesinin, anlaşmalı boşanma kurumunu etkisiz kıldığını ileri sürmektedir. Özdemir'e göre: "*Eşlerden, kararlarda ifade edildiği gibi, tüm malvarlıklarını, paylaşım veya yararlanma yollarını gösteren proje istenmesi ve hatta bununla da yetinilmeyerek bu amaç doğrultusunda, her durumda, eşlerin beyanlarına itibar olunmayarak, hâkim tarafından re'sen malvarlığı konusunda araştırma yapılması, eşleri anlaşarak boşanma yoluna götüren ve kanun koyucu tarafından kabul edilen özgür iradeleri ile vardıkları sonucun önüne büyük ölçüde engeller çıkarabilir ki amaçlanan bu değildir.*"<sup>585</sup>

TMK md.166/3 doğrultusunda anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için, eşler arasında yapılan anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunarak onaylanması bir zorunluluktur. Kanun koyucu, boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumuna ilişkin konular üzerinde eşlerin ortak iradeleri bulursa ve bir uyumsuzluk olmasa dahi, bu durumu boşanmaya hükmedebilmek için yeterli görmemiştir. Bunun için, tarafların ortak iradeleri üzerinde hâkime geniş takdir yetkisine dayanan bir denetim görevi yüklemiştir. Böylelikle, her ne kadar anlaşmalı boşanma kurumu içerisinde taraf iradeleri önemli olup buna üstünlük tanınsa da, boşanma yönünde var olan bu ortak mutabakat, hâkimin kontrolünden geçmedikçe nihayete eremeyecektir. Bu doğrultuda hâkim, önüne gelen bir protokolde denetim görevini ifa ederken; düzenlemenin irade sakatlığı halleri altında yapılıp yapılmadığını, kanuna, ahlaka, kamu düzenine aykırı olup olmadığını, tarafların bu sözleşme doğrultusunda olağanüstü mali yükümlülükler altına girip girmediğini, tarafların sırf biran evvel boşanabilmek için menfaatlerini görmezden gelecekleri için önemli tavizler verip vermediklerini dikkatle incelemelidir. Bütün bu ilkeler ışığında, hâkim denetim görevini ifa ederken, huzuruna getirilen bilgi ve belgelerin doğruluğu konusunda bir şüpheye düşerse, o halde re'sen gerekli araştırmalarda bulunmalıdır. Ancak bunun aksine, taraflar arasında bir anlaşmazlık olmadığı durumlarda veya somut bir neden olmadığı halde, her olayda şüpheli bir yaklaşım sergilenerek derinlemesine bir araştırma yoluna gidilmesi, anlaşmalı boşanma kurumundan sağlanması beklenen faydaya aykırı olacaktır.

## **V. ANLAŞMANIN BAĞLAYICILIĞI VE TARAFLARIN YAPILAN ANLAŞMADAN DÖNMESİ**

Anlaşmalı olarak boşanmaya karar verilebilmesi için eşler arasında yapılması zorunlu olan düzenlemenin hangi andan itibaren taraflar açısından bağlayıcı hale geleceğine, bunun bir sonucu olarak, protokolden tek taraflı olarak dönülebilmesinin mümkün olup olmadığına, mümkün ise dönmeye

---

*boşanma amacına ulaşmamış ve öncelikle eşlerle çocuklar sonra da toplum açısından önemli sakıncalar doğurmuş olur.*", YILMAZ BİLGİN, s.83.

<sup>585</sup> ÖZDEMİR, s.218; Aynı yönde bkz. KIRBAŞ, s.61.

yönelik irade beyanının en geç hangi ana kadar ortaya konulması gerektiğine ilişkin öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Konuya yönelik doktrinde öne sürülen bir görüş, tarafların kendi aralarında protokolü yapıp imzaladıkları an itibariyle artık bununla bağlı hale geldiklerini, yani sözleşmenin eşler açısından bağlayıcı hale gelebilmesi için hâkimin onayına ihtiyaç duyulmadığını, nitekim bu sırada da taraflar arasında Borçlar Hukuku bağlamında bir hukuki sözleşme söz konusu olduğunu ve buna bağlı olarak, genel hükümler uyarınca yapılan bir sözleşmeden tek taraflı olarak dönülebilmesinin mümkün olmadığını<sup>586</sup>; eşlerin ancak irade sakatlığı gibi sebeplerle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebileceğini, bunun yanı sıra tarafların, yapılan anlaşmanın şartlarının sonradan değişmesi veya anlaşmanın ahlaka aykırı olduğunu ileri sürerek hâkim tarafından anlaşmanın onaylanmamasını talep etme haklarının da mevcut olduğunu ifade etmektedir.<sup>587</sup>

Öğretilerde ileri sürülen bir başka görüş ise, protokolün yapıldığı an itibariyle taraflar açısından bağlayıcı hale geldiğinin kabul edilmesi halinde, kanun koyucunun aradığı düzenlemenin hâkim tarafından uygun bulunarak onaylanması zorunluluğunun artık herhangi bir anlam ifade etmeyeceğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla eşler, aralarında yapmış oldukları anlaşma hâkim tarafından uygun bulunarak onaylanana kadar bu düzenlemeyle bağlı olmadıkları gibi, bu aşamaya kadar herhangi bir zamanda da anlaşmadan tek taraflı olarak dönebileceklerdir.<sup>588</sup> Anlaşma onaylanmasından sonra artık mahkemece verilecek boşanma ilamının bir parçası haline gelerek nihai hüküm teşkil edecektir.<sup>589</sup> Artık, taraflar bu aşamadan sonra varsa anlaşmaya ilişkin itirazlarını kanun yoluna müracaat etmek suretiyle ileri sürebileceklerdir.<sup>590</sup>

Konuya ilişkin Yargıtay'ın bizim de katıldığımız görüşüne göre ise, anlaşmalı boşanmaya ilişkin mahkemece verilen hüküm kesinleşinceye dek, tarafların boşanmanın mali ve çocukların durumuna ilişkin aralarında yapmış oldukları düzenlemeyi kapsayan irade beyanlarından tek taraflı olarak dönmelerini engelleyici yasal bir hüküm söz konusu değildir.<sup>591</sup> Yüksek Mahkeme, anlaşmanın bozulması halinde artık anlaşmalı boşanma yönündeki hükmün de tümüyle geçersiz duruma geleceğine ve yargılamaya 'çekişmeli boşanma' şeklinde devam edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

*“Taraflar Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi uyarınca boşanmışlar, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. Anlaşmalı boşanma yönünde oluşan karar kesinleşinceye kadar eşlerin bu*

---

<sup>586</sup> SEÇER, Anlaşma, s.279.

<sup>587</sup> TEKİNAY, s.285; KIRBAŞ, s.66; CEYLAN, Tez, s.131 vd.; ELÇİN GRASSINGER, s.237; OĞUZMAN/DURAL, s.148; ESENER, s.615; ATMACA ÜLKÜ, s.129; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.185-186;

<sup>588</sup> ÖNCÜ, s.806; SEÇER, Fiili Ayrılık, s.52; ÖZTAN, Aile, s.695; AKINTÜRK/ATEŞ, s.282; YÜCEL, s.244.

<sup>589</sup> TEKİNAY, s.290; ESENER, s.621-622.

<sup>590</sup> YILMAZ BİLGİN, s.88.

<sup>591</sup> Aynı yönde bkz., İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.28.

yöndeki diğer bir ifadeyle gerek boşanmanın mali sonuçları gerekse çocukların durumu hususunda kabul edilen düzenlemeleri kapsayan irade beyanından dönmesini engelleyici yasal bir hüküm bulunmamaktadır. Anlaşmanın bozulması ile anlaşmalı boşanma hükmü bütünüyle geçersiz hale gelir (HUMK. Md.439/2). Bu halde anlaşmalı boşanma davasının "çekişmeli boşanma" (TMK m. 166/1-2) olarak görülmesi gerekir."<sup>592</sup>

## VI. HÂKİMİN ONAYLADIĞI ANLAŞMANIN MAHKEME İLÂMININ SONUÇ KISMINDA YER ALMASI

TMK md.166/3'ün aradığı şartların somut olayda gerçekleşmesi durumunda, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilecek ve buna bağlı olarak evlilik birliğinin beraberinde getirmiş olduğu birlikteliğin her iki taraf bakımından da artık çekilemez hale geldiği varsayılacaktır.<sup>593</sup> Eşlerin, boşanmanın mali ve çocuklara yönelik sonuçlarına ilişkin aralarında yaptıkları anlaşma mahkemece uygun bulunup onaylandıktan sonra artık boşanmaya hükmedilecektir.<sup>594</sup> Bu itibarla, anlaşmalı boşanmaya ilişkin verilen karar inşai nitelikte olduğu gibi; Yargıtay'ın yerleşik içtihatları doğrultusunda, eşlerin aralarında yapmış oldukları protokolün de icrası aşamasında tereddüde yer bırakmayacak şekilde açıkça hüküm fıkrasında düzenlenmesi gerektiği için, verilen hüküm bu anlamda bir eda kararı niteliğine de haiz olacaktır.<sup>595</sup>

Bu doğrultuda, tarafların aralarında yaptıkları protokolün açık, anlaşılır, icra edilebilir, herhangi bir şarta bağlanmadan ve boşanan eşlerin hak ve yükümlülüklerinde herhangi bir tereddüde mahal

<sup>592</sup> Y.2.H.D, 2014/16819 E., 2015/3251 K., 02.03.2015 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 29.09.2021); Aynı yönde bkz., Y.2.H.D, 2015/342 E., 2015/3299 K., 23.02.2015 T.; Y.2.H.D, 2020/4096 E., 2020/5051 K., 22.10.2020 T.; Y.2.H.D, 2020/4971 E., 2020/5355 K., 04.11.2020 T.; Y.2.H.D, 2021/8338 E., 2021/7386 K., 19.10.2021 T., **İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR**, s.28-29.

<sup>593</sup> **SALEH**, s.93; **SEÇER**, Anlaşma, s.280.

<sup>594</sup> **ÖZTAN**, Aile, s.695.

<sup>595</sup> **ELÇİN GRASSİNGER**, s.237-238; **TUNCER KAZANCI**, İdil, Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma ile Alacaklılarından Mal Kaçırılmalarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu, İÜHFD, C.6, S.2, 2015, s.417; **ÖZDEMİR**, s.222; Y.2.H.D, 2009/17648 E., 2010/19842 K., 29.11.2010 T., "Anlaşmalı boşanmaya karar verilirken, protokolün (anlaşma) tasdiki hükmü yanında, protokol hükümlerinin de hüküm fıkrasına geçirilmesi gerekir."; Y.2.H.D, 2004/16025 E., 2005/852 K., 26.01.2005 T., "Hüküm, açık ve infazda tereddüde yer vermeyecek nitelikte olmalıdır. Hüküm fıkrasında protokol hükümlerine hiç yer verilmemesi isabetsizdir."; Y.2.H.D, 2000/10748 E., 2000/12926 K., 26.10.2000 T., "Medeni Kanun'un 134/3. maddesinde ifadesini bulan anlaşmalı boşanma halinde de eşlerin anlaştıkları her konuda infazda karışıklık yaratmayacak şekilde hüküm kurulmalıdır."; Y.2.H.D, 2014/9610 E., 2015/17601 K., 07.10.2015 T., "Anlaşmalı boşanma için; taraflar boşanma mahkemesine imzalarını taşıyan yazılı protokol (anlaşma) sunmuşlar, bu anlaşmanın mahkemece de uygun bulunduğu, mahkeme hükmünün gerekçesinde açıklanmış; ancak protokol hükümleri kararın hüküm fıkrasına mahkemece geçirilmemiştir. Mahkemenin gerekçesi kesin hüküm gücünde olmamakla birlikte; hükümle sıkı sıkıya bağlıdır. Bu nedenle hüküm sonucunun (nihai hüküm) yorumlanmasında aydınlatma ve açıklama işlevine sahiptir. Anlaşmalı boşanmada, tarafların yazılı anlaşmalarının hüküm fıkrasına geçirilmesi asıldır. Anlaşmadaki eda hükümlerinin hükme geçirilmesi aynı zamanda asıldır. Buna karşılık tespit hükümleri, hüküm fıkrasına alınmamış ise, yoruma başvurulmalıdır." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 30.09.2021)

birakmayacak şekilde mahkemece verilecek karar sonucunda (hüküm sonucunda) yer alması gerekir.<sup>596</sup> Nitekim Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da bu doğrultudadır.<sup>597</sup>

Yargıtay, hüküm fıkrasında yer alan anlaşmanın icrasının olanaklı olabilmesi için, tarafların, boşanma protokolünde infazda duraksama yaratacak ve yeni davaların açılmasına sebebiyet verecek hükümlere yer vermemesi gerektiğini, aksi halde bu durumun ortaya çıkaracağı sonuçtan protokolde sorumluluk altına giren eşin sorumlu olacağını hüküm altına almıştır.<sup>598</sup>

*“Tarafların anlaşma protokolüne, mülkiyeti üçüncü kişiye ait bulunan taşınmazın tapuda tescilini amaçlayan madde koymaları, mülkiyet sahibi üçüncü kişiyi infaza zorlama olanağı bulunmadığından doğru değildir. Boşanma protokolüne uygulama açısından duraksama yaratacak, yeni davaların açılmasına neden olabilecek hükümlerin konulmaması asıldır. Ancak infaz imkânsızlığı nedeniyle uygulanması mümkün olmayan protokol hükümleri nedeniyle sorumluluğu ve bu nedenle uğranılacak zararı sadece taraflardan birine yüklemek adalete, hakkaniyete uygun olmaz. Ortaya çıkan bu durumdan, taşınmazı üçüncü kişi konumunda olan kendi kardeşinden alıp çocukları adına tescil ettirmeyi ve evin kullanımını davacıya bırakmaya kabul eden davalı da sorumludur. Bu protokol hükümleri üzerinde değişiklik yapılmadan buna uygun mahkemece boşanmaya hükmedildiği hususu da dikkate alındığında; protokolün uygulanamaması nedeniyle ortaya çıkan zararın, mağduriyetin giderilmesini istemek davacının hakkıdır.”*<sup>599</sup>

Mahkemelerin eşlerin aralarında yaptıkları protokole ilişkin hükümlere karar sonucunda yer vermeyip, yalnızca düzenlemeye yollama yapmakla yetinmeleri uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur.<sup>600</sup> Peki böylesi bir durumla karşılaşıldığında, yani, taraflarca yapılan anlaşmanın hâkimce uygun bulunup onaylanmasından sonra söz konusu bu durumun tutanağa ve gerekçeli karara geçirilmesine rağmen, karar sonucunda protokol hükümlerine yer verilmeyip yalnızca onaylanmış olduğundan bahisle protokole atıf yapılmış olması halinde, tarafların hak ve borçlarına hüküm sonucunda yer verilmediği gerekçesiyle anlaşmanın icra edilemez olduğu ileri sürülebilecek midir?

<sup>596</sup> İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.165; ÖZDEMİR, s.220; BORAN GÜNEYSU, Nilüfer, Medeni Usul Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.228; ATALI, Murat, Medeni Usul Hukuku, C.III, On İki Levha Yayınları, 15.Bası, İstanbul 2017, s.1977 vd.; TANRIVER, Süha, Şarta Bağlı Hüküm Kavramı ve Verilip Verilemeyeceği Sorunu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.19, S.4, Aralık 1988, s.50; DEMİRBAŞ, s.573-575; SEÇER, Fiili Ayrılık, s.59; ÖNCÜ, s.818; UZUN KAZMACI, Özge, Anlaşmalı Boşanma Kararı ile Tescilsiz Kazanımda Uygulamaya İlişkin Değerlendirmeler, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.206, Y.2022, s.110.

<sup>597</sup> Y.2.H.D, 2009/14223 E., 2010/15954 K., 04.10.2010 T., ‘Mahkemece, tarafların Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi gereğince anlaşmalı boşanmalarına karar verilmiş, kararda 1.11.2008 tarihli protokol ile ilgili hüküm kurulmamıştır. Anlaşmalı boşanmaya karar verilmesi halinde bu yönde oluşturulacak hükmün taraflar arasında düzenlenen ve uygun görülen protokoldeki eda, hükmü içeren bölümlerin edayı sağlayıcı şekilde tesis edilmesi zorunludur.’ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 30.09.2021)

<sup>598</sup> İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.87.

<sup>599</sup> Y.2.H.D, 2010/5101 E., 2010/8238 K., 26.04.2010 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 02.10.2021)

<sup>600</sup> DEMİRBAŞ, s.570; ÖZDEMİR, s.222; UZUN KAZMACI, s.112.

Söz konusu husus doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, bir görüş, aslolanın taraflar arasında yapılan protokolün, icrayı mümkün kılacak şekilde açık ve anlaşılır olarak kısa kararda yer alması gerektiği olduğunu söylemekle birlikte; eşler arasında yapılan protokolün, tarafların hak ve borçlarında herhangi bir tereddüt meydana getirmeyecek şekilde, gerekçeli kararın sonuç kısmında açıkça yer almış olması durumlarında, kısa kararda düzenlemeye yalnızca atıf yapılmış olmasının, kararın infazına mani olmayacağını ifade etmektedir. Yine bu görüşe göre, gerekçeli kararın sonuç kısmında da (hüküm sonucunda da) eşler arasında yapılan düzenleme hükümlerine açık açık değinilmemiş, yalnızca onaylandığından bahisle anlaşmaya atıf yapılmış olunursa; bu durumlarda dahi, her ne kadar bir tereddüt meydana gelebilecek olsa bile, yapılan düzenlemenin mahkeme kararının bir parçası olduğunu kabul ederek anlaşmanın infazını mümkün görmek gerekmektedir. Ancak yazara göre, bütün bu söylenenler, düzenlemenin anlaşmalı olarak boşanabilmek için kanun koyucunun aradığı tüm hususlara ilişkin yapılmış olduğu durumlar için söz konusu olacaktır. Zira, anlaşmada yer alması gereken bir konu hakkında mutabakatın bulunmadığı durumlarda, boşanmaya hükmedilebilmesi için taraflar arasında varlığı zorunlu olan bir anlaşmanın mevcudiyetinden de bahsedilemeyecektir. Böylesi durumlar için anlaşmalı boşanma kararının kanun yoluna götürülmesi yerinde olacaktır.<sup>601</sup>

Konuya ilişkin aksi yöndeki görüşe göre ise, anlaşmalı boşanmaya ilişkin verilen hükmün icrası, ancak eşler arasında yapılan sözleşme hükümlerinin tarafların hak ve borçlarında tereddüde mahal bırakmayacak şekilde açık ve anlaşılır olarak hüküm sonucuna geçirildiği durumlar açısından mümkün olacaktır.<sup>602</sup> Zira, kararın infazında meydana gelebilecek tereddütler ve eşler arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesi ancak bu şekilde sağlanabilecektir. Dolayısıyla, kısa kararda düzenlemeye açıkça değinilmeyip yalnızca atıf yapılması hükmün icrası bakımından yeterli kabul edilmemektedir.<sup>603</sup>

Kanaatimizce, TMK md.166/3'e dayalı olarak boşanmaya karar verilebilmesi için eşlerin iradelerinin bu denli önemli ve ön planda olduğu bir yargılamada ve verilecek hükmün, eşlerin

---

<sup>601</sup> ÖZDEMİR, s.222-223.

<sup>602</sup> Y.H.G.K, 1997/2-803 E., 1997/1045 K., 10.12.1997 T., "...Niteliği itibariyle bu tür sözleşmeler başkaca bir şekil şartına da bağlı değildir. Yazılı olarak mahkemeye verilebilecekleri gibi, tutanağa geçirilmeleri de mümkündür. Ancak taraflarca mahkemeye yazılı olarak verilmeleri ya da duruşa tutanağına geçirilmeleri akdin oluşması için yeterli değildir. Bunun boşanma kararının hüküm kısmında gösterilmesi, başka bir anlatımla infaz olanağı sağlayacak mahkeme hükmü haline gelmesi gerekir. Böylece hâkimin tasvibine iktiran ettiği belgelenmiş olur. Bu nedenle ki, taraflarca sözleşme mahkemeye verilmiş olmasına rağmen, hâkimin bu konuyu incelememesi olumlu olumsuz bir karar vermemesi halinde sözleşme hukuki sonuç doğurmaz.", TUNCER KAZANCI, s.416.

<sup>603</sup> SEÇER, Anlaşma, s.282; TUNCER KAZANCI, s.416; TEKİN, s.137; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.122; Aynı yönde görüş beyan eden Demirbaş'a göre, "Tarafların iradelerinin bu kadar önemli olduğu bir yargılama faaliyetinde, bu iradenin mahkemenin vereceği kararın sonuç kısmında açıkça yer almasını anlamak mümkün değildir. Hâkim tarafından uygun bulunan taraf iradelerinin hükmün sonuç kısmında açıkça, tereddüte yer bırakmayacak biçimde yer alabilmesi hem bu hükmün sonuçlarından doğrudan etkilenenler, hem de karar gereğince işlem yapması gereken merciler (nüfus müdürlükleri, tapu sicil müdürlükleri gibi) bakımından önem arz etmektedir. Örneğin, mahkeme kararı gereğince işlem yapması gereken tapu sicil müdürlüklerindeki görevlilerin, gerekçeli kararı incelemesi yahut gerekçeli kararı yorumlayarak yapacağı işlemi tayin etmesi beklenemez. Bu ihtimallerde pek çok yeni hukuki sorunun ve doğması muhtemel hak kayıpları yaşanmasının önüne geçmek adına, boşanma protokolünün hâkim tarafından uygun bulunduğu ve taraflara tanınan haklar ile yüklenen yükümlülüklerin neler olduğunun açıkça, teker teker ve anlaşılır biçimde kısa kararda ve gerekçeli kararın sonuç kısmında yer alması gerektiği kabul edilmelidir.", DEMİRBAŞ, s.571; Aynı yönde bkz., İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.193.

boşamanın fer'i sonuçlarına ilişkin aralarında yaptıkları anlaşmanın icrasını da öngörüp bir eda kararı niteliğine sahip olduğu da göz önüne alındığında, mahkemece verilecek boşanmaya ilişkin kısa kararda anlaşmada yer alan düzenlemelere ayrı ayrı yer verilmemesinin herhangi bir mantıklı açıklaması yoktur. Zira, mahkeme yaptığı yargılamayla birlikte yalnızca boşanmayı değil, ayrıca tarafların aralarında yaptıkları boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin meseleleri de çözüme kavuşturup hükme bağlamaktadır. Dolayısıyla, eşlerin aralarında yaptıkları anlaşmanın maddelerinin anlaşılır ve infazda herhangi bir tereddüt yaratmayacak açıklıkta hâkim tarafından kısa kararda teker teker düzenlenmesi gerekir.<sup>604</sup> Bunun aksine, protokole yalnızca onaylandığından bahisle atıf yapılması, yukarıda değindiğimiz üzere, Yargıtay'ın uygulanagelmış yerleşik içtihatlarına da açıkça aykırılık teşkil edecektir.

Bütün bu söylenenlere rağmen, anlaşmaya kısa kararda atıf yapılmış ancak gerekçeli kararda açıkça düzenlenerek yer verilmiş olunursa, yine kararın infazını mümkün görmenin olanaklı olduğunu düşünmekteyiz. Ancak belirtmek gerekir ki, böylesi durumlar infaz aşamasında tereddütler ortaya çıkarak hak kayıplarının meydana gelmesine sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle, böylesi önemli ve istenmeyen sonuçların ortaya çıkmasına mahal vermemek adına, en sağlam ve kesin çözüm, hâkimin üstüne düşen görevi titizlikle yerine getirerek anlaşma maddelerine açıkça kısa kararda yer vermesi olacaktır. Aksi durumda taraflar, HMK md.305 hükmü gereğince hükmün icrası tamamlanıncaya kadar mahkemeden hükmün tanzihini de (aydınlatılmasını) talep edebileceklerdir.<sup>605</sup>

Anlaşmalı boşanma protokolüne kısa kararda açıkça yer verilmesi meselesi eşlerin protokol üzerinden gerçekleştirdikleri aynı hak devirlerine ilişkin mülkiyetin geçiş anının belirlenmesi bakımından da ayrı bir öneme sahiptir. Bu noktada, davanın tarafını teşkil eden eşler bir taşınmazın mülkiyetinin devri veyahut bir sınırlı aynı hak tesisine yönelik aralarında yapmış oldukları düzenlemeye bir hüküm koymuşlar ve bu anlaşma mahkemece onaylanıp hüküm fıkrasında açık, anlaşılır ve infazda tereddüt meydana getirmeyecek surette yer almış ise; düzenlemeye konu olan aynı hak, alacaklı olan boşanmanın tarafını oluşturan diğer eş tarafından hükmün kesinleşmesi üzerine tescilsiz olarak iktisap edilmiş olacaktır.<sup>606</sup>

Ancak bunun aksine, mahkeme tarafından protokol hükümlerine kısa kararda açıkça yer verilmemiş veya yalnızca atıf yapılmak suretiyle değinilmiş olunursa, söz konusu bu gibi durumlarla karşı karşıya kalındığında tapu sicil müdürlükleri tescil işlemini yapmaktan kaçınarak kararda açıkça “tescil” ibaresinin mevcudiyetini aramaktadırlar. Anılan ibarenin bulunmaması durumunda ise devir ile

<sup>604</sup> Anılan bu husus İsviçre Usul Kanununda (ZPO Art.279/2) açıkça hüküm altına alınmış olup, aynı doğrultuda bir düzenlemeye hukukumuz açısından da yer verilmesi uygun olur kanaatindeyiz., Ayrıntılı bilgi için bkz. IV.Bölüm, s.134.

<sup>605</sup> DEMİRBAŞ, s.569; ATALI, s.2004; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.181.

<sup>606</sup> DEMİRBAŞ, s.577; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.290; OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 20. Baskı, İstanbul 2017, N.1505; UZUN KAZMACI, s.115; GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s.726; ÖZDEMİR, s.180 vd.; Konuya ilişkin Yargıtay kararı için bkz., Y.14.H.D., 2016/15788 E., 2017/7144 K., 03.10.2017 T.

yükümlü olan tarafın edimini ifadan imtina etmesi halinde alacaklı olan taraf mahkemede “tapu iptali ve tescil davası” açmak durumunda kalacaktır.<sup>607</sup> Açılacak bu dava ise on yıllık zamanaşımı süresine tabi olup<sup>608</sup> alacaklı olan taraf tapu iptali ve tescil talebinin kabul edilmemesi durumu için bedel de talep ederek başlangıçta terditli şekilde davayı ikame edebileceği gibi; dava açtıktan sonra, hukuki yararının bulunması koşuluyla, vereceği bir ıslah dilekçesi ile de davasının bedele dönüştürülmesini mahkemeden talep edebilecektir.<sup>609</sup>

## VII. HÂKİMİN TARAF İKRARLARIYLA BAĞLI OLMASI

Kanun koyucu boşanma yargılamaları sırasında uygulanacak usule ilişkin TMK md.184’te yer alan düzenlemeyi öngörmüştür. Bu düzenlemenin üçüncü bendinde yer alan hükme göre, boşanma davasına konu olan olay ve olguların ispatı ile ilgili faaliyetler açısından tarafların her türlü ikrarı hâkimi bağlamayacaktır. Bu itibarla, yargılama esnasında tarafların iddialarını ispatlamak maksadıyla ileri sürdükleri olgular mahkemece kamu yararının gerektirdiği ölçüde incelenerek muhakeme edilecek<sup>610</sup>, tarafların iddia ve savunmaları dikkate alınarak hâkim bir değerlendirme yapacak ve ileri sürülen bütün bu olguların varlığı noktasında vicdanen kanaat getirildikten sonra boşanmaya hükmedilecektir.<sup>611</sup> Diğer bir anlatımla, boşanmak isteyen eşlerin davayı dayandırdıkları olguların ispatı için gerçekleştirdikleri ikrar faaliyetlerine karşılık, hâkim ancak bütün bu olgu ve olayları araştırıp, bunların gerçekten var olduğu konusunda vicdanen kanaat getirmediği bunları ispatlanmış saymayacaktır.<sup>612</sup>

Kanun koyucu, boşanma ve ayrılık davalarında tarafların davayı dayandırdıkları olay ve olgular hakkında giriştikleri her türlü ikrara karşı hâkimin bununla bağlı olmayacağına yönelik getirdiği TMK md.184/3’teki genel kurala karşılık, md.166/3’te düzenleme altına aldığı anlaşmalı boşanma kurumu

<sup>607</sup> DEMİRBAŞ, s.580-581; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.282-283; Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinin B.09.1.TKG.061-647-03-01-10-210/2010 sayılı yazısı: “... Karar incelendiğinde, söz konusu taşınmazın mülkiyetinin devri konusunda malik davacıya yükümlülük getirilmiştir. taraflar devir konusunda anlaşmış ve bu yönde karar verilmiştir. Ancak karar tescil hükmünü içermediğinden ve devre yönelik talep hakkını taraflara yüklediğinden malikin kendi rızası ile Tapu Sicil Müdürlüğünde resmi senet düzenlenmek sureti ile devir teslim yapması, bunun sağlanamaması durumunda boşanma davasının hükmüne göre tescil talebinde bulunanın tapu iptal ve tescil davası açması ve tescil hükmünü içeren kesin yargı kararına göre işlem yapması gerekmektedir.” <https://www.tkgm.gov.tr/tr/icerik/tapu> (Erişim tarihi: 10.06.2023)

<sup>608</sup> Y.2.H.D., 2011/7724 E., 2012/17495 K., 25.06.2012 T., “...yapılan protokolün aynı zamanda taraflar arasında bir sözleşme niteliğinde olmasına göre; “başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik mürruzamana tabidir” şeklindeki sözleşmelere uygulanan genel zamanaşımı süresi niteliğindeki Borçlar Kanununun 125. maddesindeki on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gereklidir.” <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 08.06.2023)

<sup>609</sup> Y.8.H.D., 2014/9251 E., 2014/20692 K., 11.11.2014 T., “...boşanma kararı kesinleşmesine rağmen protokole öngörülen süre içerisinde taşınmazın devredilmediği anlaşıldığına, her ne kadar dava dilekçesinde tapu iptali ve tescil istenilmiş ise de, ıslah edilmek suretiyle dava bedele dönüştürüldüğüne, tapu kaydı üzerindeki ipotek ile icra takibinden kaynaklanan kayıt ve kısıtlamalar dikkate alındığında, davacının protokol gereği ayın olarak belirlenen talebini bedele dönüştürmekte hukuki yararının bulunduğu hususunda duraksamamak gerektiğine göre, mahkemece bedele dönüştürülen davanın kabulüne karar verilmiş olmasının bir isabetsizlik görülmemiştir.” <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 08.06.2023); Aynı yönde bkz. Y.2.H.D., 2014/8244 E., 2014/14964 K., 30.06.2014 T.

<sup>610</sup> KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.184.

<sup>611</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.130; ATMACA ÜLKÜ, s.173; AKINTÜRK/ATEŞ, s.281.

<sup>612</sup> ÖZTAN, Aile, s.420.

yönünden bir istisna öngörmüştür.<sup>613</sup> Buna göre, evliliğin asgari bir yıl sürdüğü durumlarda eşlerin birlikte başvurması veya birinin açtığı davayı diğer eşin kabul etmiş olması halinde evlilik birliğinin temelden sarsıldığı kabul edilir. Böyle bir durumda, eşlerin mahkemece dinlenilerek iradelerini hür bir şekilde beyan ettiklerine kanaat getirilmesi, boşanmak isteyen eşlerin boşanmayla birlikte ortaya çıkacak mali sonuçlar ve varsa çocukların durumuna ilişkin aralarında bir anlaşma yapmaları ve yapılan anlaşmanın hâkimce de uygun görülüp onaylanması gerekmektedir. Kanunun aradığı bu şartların gerçekleşmesinden sonra ise mahkemenin artık herhangi bir takdir yetkisi söz konusu olmayıp boşanmaya hükmetmek zorundadır. Mezkûr durumda ise, mahkemenin taraf ikrarlarıyla bağlı olmayacağı hükmü uygulanmayacaktır. Dolayısıyla, kanunun açık lafzı karşısında, anlaşmalı boşama yargılaması sırasında hâkim tarafların ikrarları ile bağlı olduğu gibi; kanun koyucunun aradığı şartların somut olayda gerçekleşmiş olması durumunda başkaca delil toplama yoluna da gidilmeyecektir.<sup>614</sup>

Taraflarca yapılan ikrarın hâkimi bağlamayacağı kuralına anlaşmalı boşanma kurumu yönünden istisna getirilmiş olmasını, doktrinde kimi yazarlar son derece mantıklı ve isabetli bulurken<sup>615</sup> kimi yazarlar ise eleştirmektedir. Tekinay konuya ilişkin eleştirilerini şu şekilde ifade ediyor: *“Eğer karşılıklı rıza (eşlerin anlaşması), temelden sarsılmanın sadece bir karinesi<sup>616</sup> ise, ... bu karineyi meydana getiren ikrarların hâkimi bağlamaması ve aksinin ispatına imkân verilmesi gerekirdi. Kaldı ki bir taraftan karşılıklı rıza ile boşanmak isteyen tarafları hâkimin bizzat dinlemesi ve onların, iradelerini serbestçe açıklayıp açıklamadıklarını araştırması şart kılınırken, öbür taraftan ikrarın hâkimi bağlayacağı anlamına gelen bir kanun hükmü getirmek, kanımızca açık bir çelişkidir.”*<sup>617</sup>

<sup>613</sup> YETİK, s.163; ERDEM, s.135.

<sup>614</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.174; ARAS, Bahattin, İkrarın Boşanma Hükmüne Etkisi, Terazi Hukuk Dergisi, C.2, S.5, Ocak 2007, s.10; ERCAN, İbrahim, Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, 2014, s.256; ARAS, Bahattin, Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü, Ankara Barosu Dergisi, S.2, Y.65, Bahar 2007, s.166; KAÇAK, Nazif, Yeni İçtihatlarla Yeni Türk Medeni Kanunu, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara 2004, s.739; Y.2.H.D, 2012/3936 E., 2012/20545 K., 10.09.2012 T., ‘‘Medeni Kanunun 184/3. maddesinde yer alan ‘‘tarafların her türlü ikrarının hakimi bağlamayacağına’’ ilişkin kuralın temel amacı eşlerin kanunun öngördüğü kurallara (MK m. 166/3) uymaksızın anlaşma ile boşanmalarının önlenmesidir. Tarafların boşanma sebebi olarak ileri sürülen maddi olayların varlığını kabul etmeleri bu kuralın kapsamı dışındadır.’’; Y.2.H.D, 2015/9096 E., 2015/24395 K., 17.12.2015 T., ‘‘Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle Türk Medeni Kanununun 184/3. maddesine göre tarafların boşanma konusundaki ikrarlarının hakimi bağlamayacağıının ve anlaşmalı boşanma koşullarının da oluşmadığının anlaşılmasına göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA...’’; Y.2.H.D, 2010/21763 E., 2011/20761 K., 05.12.2011 T., ‘‘Taraflar boşanmanın mali sonuçları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamış, bu konuda aralarında anlaşma sağlanmamıştır. Tek başına davalının boşanma konusundaki ikrarı hâkimi bağlamaz. (MK.md.184) O halde Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesine yer alan anlaşmalı boşanma koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemez. Mahkemece taraflardan delilleri sorularak, gösterdikleri takdirde toplanıp Türk Medeni Kanunu’nun 166/1-2. maddesindeki koşullar gözetilerek sonucu uyarınca karar vermek gerekirken yazılı şekilde davalının boşanmayı kabul beyanına dayanarak anlaşmalı boşanma hükmü kurulması usul ve yasaya aykırı olmuştur.’’ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 11.10.2021)

<sup>615</sup> AKINTÜRK/ATEŞ, s.281.

<sup>616</sup> Doktrinde Tekinay, TMK md.166/3’te kanun koyucu tarafından öngörülen mezkûr karinenin, aksi ispat edilemeyip çürütülemeyen bir karine olduğunu ifade ederken; Öztan ise karinenin aksinin dava bitmeden ileri sürülüp ispatlanabileceğini ifade etmektedir., TEKİNAY, s.195; ÖZTAN, Aile, s.420; ERCAN, s.167.

<sup>617</sup> TEKİNAY, s.195.

Anlaşmalı boşanma kurumu niteliği itibariyle gerek boşanma gerekse boşanmayla birlikte ortaya çıkacak sonuçlara ilişkin taraflarca yapılacak düzenleme bakımından taraf iradelerinin ön planda tutulduğu bir boşanma sebebidir. Diğer bir deyişle, mahkeme hükmünü taraf iradelerini esas almak suretiyle verecektir. Boşanmanın dayandığı olgu ve olayların mahkemece verilecek hüküm yönünden önem arz etmediği ve deliller toplanmak suretiyle araştırılmak zorunda da olunmadığı bu yargılama faaliyeti açısından, hâkimin taraf ikrarlarıyla bağlı olduğunun kabul edilmesi bizce de yerinde bir düzenleme olmuştur.

## VIII. HÂKİMİN ANLAŞMAYI ONAYLAMAMASI VE ORTAYA ÇIKACAK HUKUKİ SONUÇLARI

Anlaşmalı boşanabilmek için tarafların aralarında düzenleyerek mahkemeye sunmuş oldukları boşanma protokolünün taraflar veya çocukların menfaati bakımından uygun bir nitelikte olmaması veya düzenlenmesinde TBK md.27/1'in aradığı şartlara riayet edilmemiş olması durumlarında, yapılan anlaşma hâkim tarafından uygun bulunmayacaktır.<sup>618</sup> Hâkimce onaylanmayan boşanma protokolü hüküm ve sonuç doğurmayacak olup; böyle bir durumda mahkemeye düşen görev, TMK md.166/3 doğrultusunda anlaşmaya müdahalede bulunarak ya tarafların ilgili sorunlu hükümleri yeniden gözden geçirerek yeni bir anlaşma yapmalarını istemek olacaktır, ya da kendisi taraf çıkarlarına riayet ederek en uygun düzenlemeyi yaparak taraflara önerilerde bulunacaktır.<sup>619</sup>

Taraflarca yapılan yeni düzenleme hâkim tarafından yine uygun bulunmaz veya hâkimin sunmuş olduğu öneride boşanmanın tarafını oluşturan eşlerce kabul edilmiş olmazsa, ortada üzerinde mutabakata varılan bir boşanma protokolünün varlığından bahsedilemeyeceğinden, şartları oluşmadığı için anlaşmalı boşanma yönünde karar verilemeyecektir.<sup>620</sup>

Mahkemece onaylanmayan boşanma protokolü hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağı gibi taraflar açısından da herhangi bir bağlayıcılığı söz konusu olmayacaktır. Nitekim bu husus Yargıtay kararlarında da açıkça hüküm altına alınmıştır.

*“Anlaşmalı boşanma görüşmeleri sırasında, tarafların aralarında düzenlemiş oldukları protokol hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz, bu şekilde onaylanmamış bir protokol taraflar için bağlayıcı değildir.”<sup>621</sup>*

<sup>618</sup> NÖMER, s.585.

<sup>619</sup> AKINTÜRK/ATEŞ, s.271; NÖMER, s.585; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.121; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.53.

<sup>620</sup> KESKİN, s.26; ÖZTAN, Aile, s.695; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.54.

<sup>621</sup> Y.2.H.D, 2016/1681 E., 2018/9664 K., 20.09.2018 T.; Y.H.G.K, 2013/1542 E., 2015/1110 K., 27.3.2015 T., “Bilindiği üzere TMK'nın 166/3.maddesinde düzenlenen boşanma davalarında yapılan protokollerin geçerliliği hakim protokolü uygun bularak tasdikine bağlıdır. Tasdik edilmeyen ve böylece boşanma kararının eki haline getirilmeyen protokol ise yok hükmündedir.” <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 30.04.2023)

Hâkimce protokolün onaylanmaması sebebiyle anlaşmalı boşanma için ortada geçerli bir protokolün söz konusu olmadığı böylesi durumlarda ise, Yargıtay uygulaması doğrultusunda, uygulamada mahkemeler öncelikle taraflara davaya devam etmek isteyip istemediklerini sorarak, en az birinin davaya devam etmek istemesi halinde, TMK md.166/1 doğrultusunda yargılamının sürdürülebilmesi için taraflara esasa ilişkin beyanları ile delillerini mahkemeye ikame etmeleri açısından süre verdiği görülmektedir.

*“... Hâkimin, taraflarca getirilen düzenlemeye müdahale ederek bunu değiştirmek ve önereceği değişikliğin taraflarca kabulü halinde TMK 166/3. maddesi gereğince tarafların boşanmalarına karar vermesi gerekir. ... Öyleyse mahkemece yapılacak iş; protokolün bu haliyle uygun bulunmadığının taraflara bildirilip, tarafların ve çocukların menfaatini göz önünde bulundurarak protokolde gerekli değişikliği yapmak, bu değişikliğin taraflarca kabulü halinde TMK md.166/3 çerçevesinde karar vermek; kabul edilmemesi, diğer bir ifade ile tarafların kendi belirttikleri şartlar dâhilinde boşanma kararı istemekte ısrar etmeleri halinde davaya ‘çekişmeli’ boşanma davası olarak devam etmek ve toplanan delillerin TMK 166/1-2. maddesi çerçevesinde değerlendirilerek hâsıl olacak sonuca göre karar vermekten ibarettir.”<sup>622</sup>*

Belirtelim ki, Yüksek Mahkeme’nin benimsemiş olduğu bu uygulama usul ekonomisi bakımından ve en önemlisi sürecin uzamasının engellenmesiyle eşler ve çocukların olumsuz etkilenerek yıpranmalarının önüne geçilebilmesi bakımından oldukça yerindedir. Ancak kanaatimizce, söz konusu bu uygulamayı yalnızca TMK md.166/1-2 ile sınırlı tutmak için herhangi bir sebep yoktur. Diğer bir deyişle, anlaşmanın onaylanmadığı durumlarda yargılamaya TMK md.166/1-2’nin yanında kanunda düzenlenen diğer boşanma sebepleriyle de devam edilebilmesine engel olacak herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Dolayısıyla biz, diğer boşanma sebeplerinin tamamına dayalı davaya devam edilebileceğini düşünmekle birlikte, söz konusu bu hususun kanunda açıkça “md.166/3’e göre ikame edilen davalarda şartların gerçekleşmemesi durumunda hâkim taraflara diğer boşanma sebeplerinden herhangi biriyle yargılamaya devam etmek isteyip istemediklerini sorarak, tarafların kabul etmesi halinde delillerini sunmaları için süre verir.” şeklindeki gibi bir düzenlemeyle hüküm altına alması gerektiğini düşünmekteyiz.

## **IX. ANLAŞMALI AYRILIK İLE ANLAŞMALI BOŞANMANIN KARŞILAŞTIRILMASI**

TMK md.170/3’e göre, açılmış olan bir boşanma davasında boşanma sebebinin ispatlanmış olduğu hallerde mahkeme boşanmaya hükmedebileceği gibi; müşterek hayatın tekrardan kurulması

<sup>622</sup> Y.2.H.D, 2013/11644 E., 2014/1866 K., 04.02.2014 T., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 11.10.2021)

olasılığının bulunduğu kanaat getirdiği durumlarda kanun koyucunun kendisine tanıdığı takdir yetkisine dayanarak, taraflar istemeseler bile, boşanma yerine ayrılığa da karar verebilecektir.<sup>623</sup> Ancak, ayrılığa karar verilebilmesi eşlerin barışmalarının, diğer bir deyimle ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının ‘kuvvetli’ görüldüğü durumlar bakımından söz konusu olacaktır.<sup>624</sup>

İnceleme konumuz bakımından cevaplandırılması gereken ilk mesele, TMK md.166/3’e dayalı olarak ikame edilen bir davada, hâkimin anlaşmalı boşanma yerine, re’sen anlaşmalı ayrılığa karar verip veremeyeceği hususudur.

Bahsi geçen bu konu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte bir görüş, TMK md.166/3 çerçevesinde yürütülen yargılamalar bakımından hâkimin re’sen anlaşmalı ayrılığa karar veremeyeceğini savunurken<sup>625</sup>; Kocayusufpaşaoğlu ise aynı görüşü ileri sürmekle birlikte, yalnızca istisnai tek bir durum bakımından farklı bir sonuca ulaşmaktadır.<sup>626</sup> Bu doğrultuda yazara göre: “*MK md.134/3’e (166/3) dayanılarak açılan boşanma davalarında ilke olarak, hâkimin bir ayrılık kararı vermesi mümkün değildir. Zira, o, dosyada bir barışma ümidi veren herhangi bir dayanak bulamayacaktır. Bunun tek istisnası, hâkimin tarafları bizzat dinlediği vakit, onların boşanmaya ilişkin özgür beyanlarında, kesin bir boşanma isteğinden çok bir kararsızlık durumu göstermesidir ki, bu durumda MK. md.138/3’e göre bir ayrılık kararı vermesi mümkün olabilecektir.*”<sup>627</sup> Ancak, re’sen ayrılığa hükmedilebilme bakımından istisna öngören bu aksi yöndeki görüşü kabul etmek mümkün değildir. Zira yazarın bahsettiği gibi, “*hâkimin tarafları bizzat dinlediği vakit, onların boşanmaya ilişkin özgür beyanlarında, kesin bir boşanma isteğinden çok bir kararsızlık durumu*” gözlemlendiğinde, mevzuat uyarınca mahkemenin yapması gereken tek şey, anlaşmalı boşanma için kanun koyucunun aradığı şartların somut olay bazında gerçekleşmediğinden bahisle, anlaşmalı boşanma yönündeki talebi reddetmektir.<sup>628</sup>

---

<sup>623</sup> **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.132; **ÖZDEMİR**, s.235; **ÖZTÜRK**, Ali, Aile Hukukunda Ayrılık; Türk Hukukunda Ayrılık Hükmü Şartları ve Sonuçları, Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2015, s.116; **BAHAR**, Yakım, Türk-İsviçre ve Fransız Hukuku Bakımından Ayrılık Müessesesi Üzerine Bir İnceleme, Adalet Dergisi, S.8, 1947, s.779.

<sup>624</sup> **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.275.

<sup>625</sup> Hatemi’ye göre, kanun koyucu md.166/3’te evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı karinesini kabul etmiş olduğundan, hâkimin artık ayrılığa hükmetmesi mümkün olmayıp yalnızca boşanmaya karar verebilecektir., **HATEMİ/SEROZAN**, s.238; Aynı yönde görüşler için bkz., **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.132-133; **ÖZDEMİR**, s.236; **ÖZTÜRK**, s.133; **ÖZTAN**, Aile, s.421; **OĞUZMAN/DURAL**, s.133; **YALÇINKAYA/KALELİ**, s.2080; **HATEMİ**, Hüseyin, Medeni Kanun Tasarısının Aile Hukuku’na İlişkin Kurallarının Gözden Geçirilmesi (Kişisel Rapor), III. Aile Şurası Tebliğleri, T.C Devlet Bakanlığı Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, 25-27 Mayıs Ankara 1998, s.125; **BURCUOĞLU**, Haluk, Ayrılık Kurumunun Uygulanabilirliği Sorunu, Bülent Davran’a Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 1998 (Ayrılık), s.69; **HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK**, s.126.

<sup>626</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip, Medeni Kanun’un 3444 Sayılı Değiştirilmiş 134.Maddesinin 3. Ve 4. Fıkraları Çerçevesinde Açılan Boşanma Davalarında Hâkim Ayrılığa Hükmedebilir mi? Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan, Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1990, s. 113-121.

<sup>627</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s.118.

<sup>628</sup> Aynı yönde bkz. **ÖZDEMİR**, s.236-237; **KIRBAŞ**, s.75-76; **YILMAZ BİLGİN**, s.44.

Konumuz bakımından cevaplandırılması gereken ikinci mesele ise, TMK md.166/3'ün aradığı şartları taşıyan eşlerin, mahkemeden boşanma kararı yerine ayrılığa hükmetmesini talep edip edemeyeceklerine ilişkindir. Doktrinde yer alan bir görüş, anlaşmalı boşanma kurumunun kanundaki ele alınmış biçimi ve kanun koyucunun boşanmanın mali ve çocukların durumuna ilişkin sonuçları üzerinde bir anlaşma yapılmasını zorunlu olarak aradığı göz önüne alındığında, 'anlaşmalı ayrılık' kurumunun mevzuatımız bakımından mümkün olamayacağını ifade etmektedirler. Bu halde, taraflar hâkimden yalnızca boşanma talep edebileceklerdir.<sup>629</sup> Yine bu görüşte olan yazarlara göre, anlaşmalı boşanma yargılamalarında evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı, yani tarafların artık barışma ihtimallerinin bulunmadığı kabul edildiğinden<sup>630</sup>, ayrıca, bir boşanma yargılamasında mahkemenin ayrılık kararına ancak, ikame edilen delil ve maddi vakıaları değerlendirmesi akabinde, eşlerin ilerde evlilik birliğini sürdürme ihtimallerinin mevcut olup olmadığından hareketle karar veriyor olmasına karşılık; anlaşmalı boşanma yargılamalarında evlilik birliğinin sarsıldığı hususunda girişilen ispat faaliyetleri ve tarafların mahkemeye herhangi bir delil ve olgu getirmeleri de söz konusu olmadığından, zaten hâkimde eşler arasındaki birlikteliğin sürdürülüp sürdürülmeyeceğine ilişkin bir kanının oluşmasından da bahsedilemeyecek ve dolayısıyla ayrılık kararı verilebilmesi mümkün olmayacaktır.<sup>631</sup>

Konuya ilişkin öğretilerdeki diğer bir görüş ise, eşlerin, açılan bir boşanma davasında boşanmanın yanı sıra ayrılığa talep edebileceklerini öngören TMK md.167 hükmü karşısında, anlaşmalı boşanma yargılamalarında da mahkemeden boşanma veya anlaşmalı olarak ayrılık talep etmelerinin mümkün olduğunu ifade etmektedir. Nitekim bu görüşe göre, boşanma ile ayrılığın dayandıkları nedenlerin birbiriyle aynı olması da anlaşmalı ayrılığı ayrıca mümkün kılmaktadır.<sup>632</sup>

TMK md.170/1 ve md.170/3 hükmü gereğince, açılan bir boşanma davasında hâkim, davanın dayandığı boşanma sebebinin ispat edildiği ve eşler arasında müşterek hayatın tekrar kurulabileceğine ilişkin bir kanaate vardığı durumlarda her ne kadar eşler boşanmak isteseler de ayrılığa karar verebilecektir. Kanun koyucunun derdest bir boşanma yargılamasında hâkime boşanma yerine ayrılığa da karar verebileceğine yönelik tanımış olduğu bu takdir yetkisinin, TMK md.166/3 çerçevesinde yürütülen yargılamalar açısından da geçerli olduğunu kabul etmek bizce mümkün değildir. Nitekim, kanun koyucu md.166/3'te anlaşmalı olarak boşanma için gerekli olan şartların neler olduğunu saydıktan sonra, açıkça mahkemenin boşanmaya hükmetmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca, TMK md.170, ayrılık kararı verilebilmesi için ortak hayatın tekrar kurulabilme ümidinin varlığını aramıştır. Ancak, anlaşmalı boşanma kurumunda, evlilikleri asgari bir yılı doldurmuş olan tarafların birlikte

---

<sup>629</sup> HATEMİ/SEROZAN, s.238; BURCUOĞLU, Ayrılık, s.69; ÖZTÜRK, s.134; TUTUMLU, Boşanma Yargılaması, s.1122; İÇÖZ DEMİREL/KÖMÜR, s.228.

<sup>630</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.125; OĞUZMAN/DURAL, s.133.

<sup>631</sup> ÖZTÜRK, s.136.

<sup>632</sup> ÖZDEMİR, s.237-238; ÖZTAN, Aile, s.420.

başvurması veya biri tarafından ikame edilen davanın diğerince kabul edilmesi halinde evlilik birliğinin temelden sarsılmış olduğu kabul edilmiştir. Getirilen bu kanuni karine, ayrılık kararı verilebilmesi için aranan, eşler arasındaki ortak hayatın tekrar kurulabilmesine ilişkin hâkimde var olması gereken kanaatin oluşmasına imkân vermeyerek, açıkça bu kapıyı kapatmıştır. Yani hâkimin, kanunun kabul ettiği bu sonuca karşılık aksi yönde bir kanaate vararak, neticesinde ayrılığa hükmetmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca zaten, her iki tarafında boşanma noktasında ortak bir mutabakata vardığı ve anlaşıldığı bir durumda, hâkimi aksi yönde kanaate götürecek herhangi bir sebepte yoktur.

Bu itibarla, TMK md.166/3'e dayalı olarak ikame edilen davalarda hâkimin re'sen ayrılığa hükmetmesini mümkün görmemekle birlikte; eşlerin bu davayı ikame ederken mahkemeden ayrılık talep etmelerinin ise mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Nitekim, kanun koyucu Kanunun 167 nci maddesinde açıkça, boşanma davası ikame etme hakkı bulunan eşin mahkemeden boşanma talep edebileceği gibi, bunun yerine ayrılığa hükmetmesini de isteyebileceğini ifade etmiştir. Kanaatimizce, söz konusu bu hükmün anlaşmalı boşanmaya dayalı ikame edilen yargılamalar bakımından da uygulanmasını engelleyici herhangi bir sebep yoktur.

## IV. BÖLÜM

### MUKAYESELİ HUKUKTA ANLAŞMALI BOŞANMA

#### I. GENEL OLARAK

Aydınlanma Dönemine kadar hukuk sistemlerinin dini esaslar baskısı altında bulunmuş olması sebebiyle Avrupa ülkelerinde boşanma hukukunun gelişmesi uzun bir süreç almıştır. Zira, Katolik kilisesinin baskıcı ve katı tutumunun ortaya çıkarmış olduğu dogmatik düşünce tarzı, hayatın her alanında olduğu gibi aile hukuku bağlamında da kendini sert bir şekilde göstermiş ve Katolik inancının yaygın olduğu Almanya, İngiltere ve Fransa gibi Avrupa ülkelerinde Aydınlanma Dönemine kadar eşlere boşanma imkânı verilmemiştir. Bu dönemde eşlere yalnızca belirli bazı koşulların sağlanması halinde evliliği sona erdirmeyen, “masa ve yataktan ayrılma” şeklinde bir ayrı yaşama imkânı getirilmiştir.<sup>633</sup>

Aydınlanma çağına gelindiğinde reform hareketlerinin gerçekleşmesi, bununla birlikte Katolik inancına karşı daha serbest bir anlayış benimseyen Protestanlığın yayılmasıyla artık dini değerlerin, diğer bir ifadeyle kilise öğretilerinin devletler üzerindeki etkisi azalmaya başlamıştır. Buna bağlı olarak boşanma hukukunu da artık geliştirme imkânı doğmuş, Almanya ve İngiltere’deki hukuk sistemlerinde köklü değişiklikler meydana gelmiş ve şiddetli geçimsizlik hali boşanma sebebi olarak kabul görmeye başlamıştır. Bu ülkelerde boşanma hukuku Hristiyan inancının etkisi altında şekil alırken, Fransa’da dinin etkilerinden uzak daha özgürlükçü bir yaklaşım tarzıyla hareket edilerek, evliliğin bir sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Evlilik kurumuna akdi bir nitelik verilmesiyle, eşlerin bu akit üzerindeki tasarruf yetkilerinin bir uzantısı olan anlaşmalı boşanma imkânı da mümkün hale gelmiştir.<sup>634</sup>

Günümüz Avrupa’sına gelindiğinde 1996 yılında İrlanda’da, 2011 yılında ise Malta’da yapılan referandumlar sonucunda boşanmanın uygulanmaya başlanmasıyla birlikte, artık Vatikan dışında Avrupa coğrafyasındaki tüm ülkelerde, pratikte farklılıklar olmakla birlikte, boşanma mümkün hale gelmiştir.<sup>635</sup>

Bugün İsviçre ve Alman hukukuna göre boşanmanın gerçekleşebilmesi için kanunda düzenlenen belli bazı sebeplere ve hâkimin hükmüne dayanılması gerekmektedir. Bu doğrultuda, mezkûr hukuk mevzuatlarında boşanma sebepleri tahdidi olacak şekilde düzenlenmiş olup, evlilikte taraflar yalnızca

<sup>633</sup> ÖZDEMİR, s.4; YALÇINKAYA/KALELİ, s.12.

<sup>634</sup> ATMACA ÜLKÜ, s.25.

<sup>635</sup> KARACA, s.243.

yasada sayılan sebeplerden birine dayalı olarak boşanma talep edebilecekler, aksi durumda mahkeme talebi reddederek boşanmaya hükmetmeyecektir.<sup>636</sup> Boşanma sebeplerinde çeşitliliğin söz konusu olduğu İsviçre, Almanya, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya gibi Avrupa ülkelerinin tamamı bugün hukuk sistemlerinde anlaşmalı boşanma imkânına birbirinden farklı düzenlemeler altında yer vermiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, modern hukuk sistemlerinde kanunda belirtilen sebeplerden birine dayalı olarak boşanmanın gerçekleştirilebilmesi için bazı ilkelere dayanılması gerekmektedir. Önceden yalnızca kusur ilkesinin egemen olduğu bir boşanma hukuku sistemi mevcutken, günümüzde büyük ölçüde evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve irade ilkesi (anlaşmalı boşanma) ağırlıklı boşanma sebeplerinin düzenlendiği görülmektedir.

Medeni Kanunumuzun mehazı olan İsviçre Medeni Kanun'u (ZGB), 01.01.2000 tarihinde yapılan reforma kadar Türk hukukundakine benzer bir ayrımla boşanma sebeplerini tasniflerken, yapılan değişiklik sonrası kusura dayalı boşanma sistemi terk edilmiş ve özel boşanma sebepleri ilga edilerek yalnızca genel boşanma sebepleri hüküm altına alınmıştır. Alman Medeni Kanun'unda da (BGB) 01.07.1977 tarihinde gerçekleştirilen revizyonla birlikte İsviçre hukukuyla aynı doğrultuda olacak şekilde bir değişiklik yapılmıştır. Ve yine burada da boşanmaya hükmedilebilmesi için kusurun varlığı şart olarak kabul edilmemiştir.<sup>637</sup> Bunun yanı sıra, İspanya ve Belçika gibi Avrupa ülkelerinde de kusur ilkesi terk edilmişken; hukuk sistemimizde olduğu gibi Fransa ve İtalyan hukukunda kusur ilkesi halen varlığını devam ettirmektedir.<sup>638</sup>

Anlaşmalı boşanmanın mukayeseli hukuklarda nasıl düzenlenmiş olduğunun kısaca ele alınacağı bu bölümde; öncelikle Avrupa Birliği Aile Hukukuna, sonrasında ise özellikle mehaz kanunumuz olan İsviçre, Almanya ve Fransa boşanma hukuku sistemlerine genel bir bakış yapılarak, bu sistemler içerisinde anlaşmalı boşanmanın nasıl ele alınıp düzenlenmiş olduğuna kısaca değinilecektir.

## II. AVRUPA BİRLİĞİ AİLE HUKUKU

Eylül 2001'de bir grup uluslararası akademisyen bir araya gelerek Avrupa Birliği'nde aile hukuku alanında bütünleşmeyi sağlamak amacıyla, Avrupa Birliği Aile Hukuku Komisyonu'nu (CEFL) kurmuştur. Hiçbir organizasyon ve kurumla bağlılığı bulunmayıp tamamen bilimsel amaçlı kurulan bu komisyonun temel gayesi, Avrupa Birliği Aile Hukukunu uyumsallaştırabilmek için en elverişli Avrupa Aile Hukuku Prensiplerini (PEFL) oluşturmaktır.<sup>639</sup>

---

<sup>636</sup> POLATER, Salih, Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Boşanma Sebepleri, VI. Uluslararası Çin'den Adriyatik'e Sosyal Bilimler Kongresi Özet Kitabı, 29-31 Mart, Ankara 2018, s.56.

<sup>637</sup> POLATER, s.57.

<sup>638</sup> CEYLAN, Mukayese, s.319-320.

<sup>639</sup> ŞIPKA, Şükran, Avrupa Birliği Aile Hukuku ve CEFL (Avrupa Birliği Aile Hukuku Komisyonu, Prensipleri, Amaçları ve Yapılan Çalışmalar), İTÜSBD, S.10, Y.5, 2006/2, s.163-164.

Avrupa Birliği'ne üye olan ülkeler arasındaki Aile Hukuku kaynaklı farklı uygulamaları kaldırarak uyumsallaştırmak, eşlerin ve kurulan birlikteliğin menfaatlerinin korunmasını sağlamak ve çocuk menfaatlerinin gözetilmesi amacıyla CEFL, boşanma ve nafaka hukukuna ilişkin olarak tavsiye niteliğindeki ilk Avrupa Aile Hukuku Prensiplerini, iki bölüm halinde ve her biri 10 maddeden oluşacak şekilde Aralık 2004'te yayınlamıştır.<sup>640</sup>

Boşanmaya ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 'Boşanma' başlıklı birinci bölümde, boşanmanın, kanuni düzenlemelere dayalı olarak (PEFL 1:1 (1)) ancak yetkili bir mahkeme veya idari makamca yapılabileceği (PEFL 1:2 (2)) ifade edilmiştir. Boşanma sebepleri ise eşlerin müşterek iradelerine dayanan anlaşmalı boşanma ve bir eşin rızası dışında yani tek taraflı olacak şekilde gerçekleşen boşanma olmak üzere iki gruba ayrılmıştır. (PEFL 1:2 (3))

İki tarafın karşılıklı anlaşması ile ortaya çıkan anlaşmalı boşanma PEFL 1:4 ile 1:7 arasında düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre, anlaşmalı olarak boşanabilmek için evliliğin belirli bir süreyi doldurmuş olması gerekmediği gibi fiili ayrılık süresinin mevcudiyeti de söz konusu değildir. Ancak, boşanmanın gerçekleşebilmesi için hukukumuzda olduğu gibi tarafların, evliliğin sona ermesine ilişkin ortaya çıkan sonuçlar üzerinde bir mutabakata varmış olması gerekmektedir. Bu anlaşmaların ya eşlerce birlikte hazırlanmış veyahut da biri tarafından hazırlanıp diğeri onay verilmesi şeklinde ortaya çıkan bir protokole dayanmış olması gerekmektedir. (PEFL 1:4)

Anlaşmanın yazılı bir şekilde yapılması gerektiği gibi; eşlerin velayet hakkı ve ihtiyaç duyulması durumunda çocuğun kimde kalacağı, çocukla nasıl bir kişisel ilişki kurulacağı, çocuk için ödenecek olan iştirak nafakası, mal rejiminin tasfiye edilmesi veya edilmemesine ilişkin meseleler ve boşanma sonrası (diğer eşe ödenecek olan) nafakaya ilişkin noktalar üzerinde anlaşmış olması gerekmektedir. (PEFL 1:6)

PEFL 1:7 (1)'de çocukları ilgilendiren hususlar hakkında yetkili makamca karar verilmesi, eşlerce yapılan çocuklara ilişkin protokol hükümlerinin ise çocuğun yararına uygun olduğu ölçüde dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Mal rejiminin tasfiyesi ve boşanma sonrası nafakaya ilişkin yapılan anlaşmaların da yetkili makamlarca geçerliliğinin denetlenmesi öngörüldüğü gibi, konuya ilişkin kısmen veya tamamen bir anlaşmanın bulunmadığı durumlarda ise yetkili makamın mezkûr hususlara ilişkin karar vermesi gerektiği tavsiye edilmiştir. (PEFL 1:7 (2-3))

Bununla birlikte PEFL, anlaşmalı olarak boşanmanın gerçekleşebilmesi için 1:5'te düzenlenen düşünme sürelerinin de doldurulması gerektiğini hüküm altına almıştır. Buna göre, eşler 1:6'da düzenlenen boşanmanın tüm sonuçları üzerinde anlaşmışlar ve boşanma anında da on altı yaşının altında çocukları varsa üç aylık; on altı yaşının altında çocukları var ancak boşanmanın tüm sonuçları üzerinde

---

<sup>640</sup> ŞIPKA, s.167; YILMAZ, Canan, Avrupa Birliğinde Aile Hukuku'nun Uyumlaştırılması, MÜHF-HAD, C.14, S.1-2, s.87.

anlaşmamışlarsa altı aylık; boşanmanın tüm sonuçları üzerinde anlamadıkları gibi on altı yaşının altında çocukları da yok ise üç aylık düşünme süresi gerekmektedir. Ancak, tarafların çocukları yok ve malların taksimi ile boşanma akabinde ödenecek nafakaya ilişkin konular üzerinde protokolde bir anlaşmaya varılmış ise, düşünme süresi uygulanmayacaktır.<sup>641</sup>

Son olarak, diğer eşin rızası olmaksızın tek taraflı gerçekleşen boşanma ise iki sebebe dayalı olarak gündeme gelmektedir. Bunlar, fiili ayrılık sebebiyle boşanma ve davalının ağır kusurlu olması durumudur. Buna göre, eşlerden biri en az bir yıldan fazla süredir ayrı yaşıyorsa o zaman boşanma gerçekleşebilir. (PEFL 1:8) Eşler bir yıldan beri ayrı yaşamamalarına rağmen, davalı tarafın ağır kusuru varsa ve bu durum yetkili makamca tespit edilmişse yine boşanmaya hükmedilebilecektir. (PEFL 1:9)

### III. İSVİÇRE HUKUKU

İsviçre Hukukunda boşanma sebepleri, İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB) Aile Hukuku isimli 2. Kitabının "Boşanma ve Ayrılık" başlıklı 4.Ayrımının Birinci Bölümünde, "Boşanma Şartları" adı altında Art.111 ile Art.116 arasında düzenleme alanı bulmuştur. 26.06.1998'de kabul edilip 01.01.2000 tarihinde yürürlüğe konulan Kanun ile İsviçre Boşanma Hukuku sisteminde revizyona gidilerek önemli değişiklik ve yenilikler yapılmış; en son 01.01.2011'de yürürlüğe giren 19.12.2008 tarihli düzenleme ile de son hali verilmiştir.<sup>642</sup>

2000 yılında yürürlüğe giren Kanun ile yapılan değişiklikler: revizyon öncesi mevcut olan boşanma sebepleri yerine boşanma şartlarına yer verilmesi(Art.111-116), inceleme konumuzu oluşturan anlaşmalı boşanma kurumunun yasal bir çerçeveye kavuşturulmuş olması (Art.111-112)<sup>643</sup>, evliliğin temelden sarsılması ilkesinin esas alınması, boşanma sonrası sosyal güvenliğin düzenlenmesi (Art.122), boşanma sonrası ana ve babanın çocuğun menfaati doğrultusunda ortak velayete sahip olabileceği (Art.133)<sup>644</sup>, boşanma yargılamasında çocuğun da dinlenme (Art.144) ve temsil edilme hakkının (Art.146) bulunması, boşanma akabinde nafaka tahsilinin icrasının daha kolay hale getirilmiş olması (Art.125) ve kusura dayalı boşanma sebeplerinin terk edilmiş olması şeklinde kısaca sayılabilecektir.<sup>645</sup>

---

<sup>641</sup> ROTH, Marianne, Future Divorce Law- Two Types of Divorce, Common Core and Better Law in European Family Law, Utrecht 2005, s.43; naklen: KOYUNCU AKTAŞ, s.764.

<sup>642</sup> PERRİN, Jean- François, Le nouveau droit du divorce: de la theorie a la pratique, SJ No:7, 2000, s.263; naklen: CEYLAN, Mukayese, s.325; GÜVEN, Kudret, Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Boşanma Sebepleri ve Esasları Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.2, 2015, s.36.

<sup>643</sup> Anlaşmalı boşanma kurumu İsviçre'de pozitif hukuka girmesinden evvel 1960 yıllarından itibaren uygulamada gerek Federal Mahkemenin gerekse de yerel mahkemelerin içtihat yoluyla tanımış olduğu bir kurumdu. Uygulamada zaten tanınmış olan bu kurum 2000 yılındaki revizyonla birlikte pozitif hukuk içerisindeki yerini almıştır., RHİNER, Regula, Die Scheidungsvoraussetzungen nach revidiertem schweizerischem Recht, (Art.111-116 ZGB), Schultess, Zürich 2001, s.51; naklen: ÖZDEMİR, s.43-44.

<sup>644</sup> Art.133 hükmü gereğince; eşlerin ortak talebinin bulunması, çocuk için söz konusu olacak harcamalara katılma oranı hakkında anlaşmaya varılmış olunması ve en önemlisi de çocuğun menfaatine uygun olması şartıyla, boşanma sonrası ortak velayet mümkün olabilecektir., OKTAY ÖZDEMİR, s.40.

<sup>645</sup> CEYLAN, Mukayese, s.325; ÇİFTÇİ, s.1791; PETEK, s.44; HELVACI, s.1151; ÜNLÜTEPE, s.123-126.

Özellikle belirtmek gerekir ki, yapılan değişiklikler ile birlikte atılan en önemli adımlardan biri, hukukumuz bakımından hala varlığı devam eden kusur ilkesinin terk edilmiş olunmasıdır. Nitekim, evlilik birliğinin sonlandırılmasında taraflardan hangisinin ne oranda kusurunun bulunduğu tespitinin kolay ve mümkün olmaması (aslında kusurun kimde olduğunun da bir öneminin bulunmaması) ve çoğunlukla üçüncü kişilerin tanıklığıyla da doğru sonuca ulaşmanın güç olması, ayrıca kusur tespiti yapılmasının hem eşler hem de çocuklar yönünden bir yarar sağlamayıp aksine taraflar ve çocukların zarar görme ihtimalinin olması sebebiyle kusura dayalı boşanma sistemi terk edilmiştir.<sup>646</sup> Böylelikle, evlilik sırasında yaşanan mahrem ve hoş olmayan olayların ifşa edilerek mahkeme önüne taşınması engellenmiş olmaktadır.<sup>647</sup> Günümüzde ZGB Art.111-112’de irade ilkesine, Art.114’te eylemli ayrılık ilkesine, Art.115’te ise temelden sarsılma ilkesine yer verilmiştir.<sup>648</sup>

Yapılan revizyon sonrası İsviçre Hukukunda boşanma temelde üç sebebe dayalı olarak gerçekleştirilmektedir. Bunlardan ilki, eşlerin boşanma noktasında anlaşmış olmalarına dayalı ortak dilekçeyle kendini gösteren boşanma sebebi (anlaşmalı boşanma) olup, kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlar, boşanmanın sonuçlarına ilişkin eşlerin aralarında tam bir mutabakatın bulunduğu durumlar için Art.111’de düzenlenmiş olan “tam anlaşmalı boşanma” hali ile boşanma noktasında anlaşılması olunmasına rağmen, boşanmanın sonuçlarına ilişkin hiçbir anlaşmanın olmadığı veya kısmi bir anlaşmanın bulunduğu ve Art.112’de düzenleme alanı bulan “kısmi anlaşmalı boşanma” halidir.<sup>649</sup>

Diğer boşanma sebepleri ise tek tarafın talebine dayalı olarak gerçekleştirilebilen boşanmalardır. Bunlar, Art.114’te yer alan “fili ayrılık sebebine dayalı” boşanma ile Art.115’te düzenleme alanı bulan “temelden sarsılma sebebine dayalı” boşanmadır. Art. 113 ve Art.116 hükümleri ise 01.01.2011’de yürürlüğe giren 19.12.2008 tarihli Federal Yasa ile ilga edilmiştir.<sup>650</sup>

Yapılan açıklamalar ışığında yukarıda da değinildiği gibi anlaşmalı boşanma kurumu ZGB Art.111 ve Art.112’de düzenleme alanı bulmuştur. Bu itibarla Art.111’e göre, eşlerin boşanmayı birlikte talep etmiş olmaları durumunda anlaşmalı boşanma gündeme gelebilecektir.<sup>651</sup> Ancak bunun için, eşlerin boşanmanın sonuçlarına ilişkin tamamen ve müştereken mutabakata vardıkları ve özellikle

---

<sup>646</sup> **AKKAYA**, s.28; **WERRO**, Franz, Concubinage, merriage et demariage, Berne 2000, s.102; naklen: **CEYLAN**, Mukayese, s.320; **KARACA**, s.243.

<sup>647</sup> **POLATER**, s.57; **ÜNLÜTEPE**, s.125.

<sup>648</sup> **WERRO**, s.102; naklen: **CEYLAN**, Mukayese, s.319.

<sup>649</sup> **ÖZDEMİR**, s.54-55; **KOYUNCU AKTAŞ**, s.771.

<sup>650</sup> **CEYLAN**, Mukayese, s.326; ZGB Art.111 ve Art.112 doğrultusunda müşterek dilekçeye dayalı ikame edilen davalarda şartların oluşmaması halinde, taraflar talebini geri çekmedikçe, mahkeme hemen bir ret kararı verememekte, Art.113 doğrultusunda taraflardan her birine taleplerini Art.114 veya Art.115’e göre dermeyan etmeleri için bir süre tanıyordu. Bu sürenin verilmesinden ise ancak, her iki eşinde böyle bir boşanma sebebinin bulunmadığını onaylaması durumunda vazgeçilmekteydi. Tam tersi bir imkânın düzenlendiği Art.116’da ise, filili ayrılık sebebi ile tek tarafın talebine dayalı ikame edilen bir davada, diğer eş boşanma talebine açık olarak rıza gösterir veya itirazını geri almak suretiyle bunu onaylarsa, ortak dilekçeye dayalı ikame edilen davalara ilişkin getirilen hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen burası için de uygulamaktaydı., **ÖZDEMİR**, s.89-92.

<sup>651</sup> **GÜVEN**, s.42.

çocuklarla alakalı taleplerini içeren bir anlaşmayı da mahkemeye sunmuş olmaları gerekmektedir.<sup>652</sup> Bunun üzerine yargılamayı yürüten mahkeme dava tarafı olan eşleri ayrı ayrı ve birlikte olmak üzere dinleyecek, akabinde boşanma talebi ile sunulan anlaşmanın serbest bir iradenin ürünü olup etraflı bir düşünceye dayandığına ve anlaşmanın özellikle müşterek çocuklar açısından elverişli mahiyette olduğuna kanaat getirdiğinde<sup>653</sup>, anlaşmayı onaylayarak boşanma kararı verecektir. (ZGB Art.111/2)<sup>654</sup> Yapılan bu dinlemeler boşanmaya ilişkin taleplerin ciddi olup serbest bir irade ürünü olup olmadığını anlamaya yaradığı gibi, eşlerce mahkemeye sunulan anlaşmanın da olası belirsizliklerinin aydınlatılmasına ve mevcut eksikliklerinin giderilmesine hizmet etmiş olmaktadır.<sup>655</sup>

Görüldüğü üzere, aynı Türk hukukunda olduğu gibi İsviçre hukukunda da salt eşlerin iradelerinin boşanma noktasında birleşmesi boşanmaya karar verilebilmesi için yetmemektedir. Bunun için, eşlerin boşanmanın sonuçlarına ilişkin olarak da aralarında tam bir mutabakata varmış olması ve anlaşmanın hâkimce uygun bulunarak onaylanmış olması gerekmektedir.<sup>656</sup>

Ancak, Türk hukukundan farklı olarak İsviçre kanun koyucusu mahkemenin hangi kıstaslar bağlamında anlaşmayı onaylayacağını ZPO Art.279'da açık bir şekilde hüküm altına almıştır. Bu itibarla, yapılan anlaşma serbest bir irade ile etraflı bir düşünceye dayanıyor ve sarih ve tam olmakla birlikte açıkça hakkaniyete aykırı bir nitelikte teşkil etmiyorsa mahkemece onaylanması gerekmektedir.<sup>657</sup> Kanaatimizce, Türk hukuku açısından da anlaşmalı boşanma için söz konusu olması gereken protokolün, mahkemece onaylanması ve hükme esas teşkil edebilmesi için taşınması gereken özelliklere aynı mukayeseli hukukta olduğu gibi kanunda açıkça yer verilmesi gerekmektedir. Eşlerce yapılan anlaşma mahkemenin onayıyla birlikte hüküm ifade edecek olup, onaylanan anlaşmanın ayrıca mahkemece verilen boşanma kararının hüküm fıkrasına da geçirilmesi gerekmektedir.<sup>658</sup> (ZPO Art.279/2)

Davanın tarafı olan eşler boşanmanın sonuçlarına ilişkin anlaşmayı yargılamanın başında mahkemeye sunabilecekleri gibi ortak boşanma talebinde bulunduktan sonra da mahkemeye ibraz

---

<sup>652</sup> Bununla birlikte gerekli olan her türlü belgede dilekçeyle birlikte mahkemeye sunulmalıdır. Bordro, vergi beyannamesi, kira sözleşmeleri, ücret ve sigorta evrakları gibi belgeler mahkemeye sunulması gereken evraklar arasında olup, mahkemenin konuya ilişkin incelemesi ise sınırlıdır. Buna göre, gelen evrakların hatalı olduğuna dair bir şüphenin bulunduğu durumlarda mahkemece inceleme yapılabilecektir., **FRANKHAUSER**, Roland, FamKomm, Scheidung Band: I ZGB/Band II: Anhang, 2011, Art.111, Nr.24-25; naklen: **KOYUNCU AKTAŞ**, s.772.

<sup>653</sup> Anlaşmanın özellikle çocuklar bakımından uygun olup olmadığının denetlenmesi şartı 2011 değişikliğinden sonra gelmiştir.

<sup>654</sup> Mezkûr düzenleme 2011 yılındaki değişiklikten önce Art.111/1'de yer almaktaydı. Ayrıca, Art.111/3'te ki mahkemenin ikinci bir dinleme yapabileceğine ilişkin kanun düzenlenmesi de 2011'de yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>655</sup> **SUTTER**, Thomas/**FREIBURGHAUS**, Dieter, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, ZGB Art.111, Nr.19; naklen, **ÖNCÜ**, s.803.

<sup>656</sup> Boşanma yargılamasına ilişkin usul hükümleri eskiden ZGB Art.135-149 arasında düzenlenmekte idi. 01.01.2011'de yürürlüğe konulan 19.12.2008 tarihli ZPO (İsviçre Medeni Usul Kanunu) ile ZGB'deki konuya ilişkin hükümler kaldırılmıştır. Bu itibarla, boşanmanın sonuçlarına ilişkin eşlerin aralarında yapacakları anlaşmanın hâkim tarafından onaylanmasına ilişkin usuli hükümleri ihtiva eden ZGB Art.140 hükmünün yerini artık ZPO Art.279 almıştır., **ÖNCÜ**, s.799.

<sup>657</sup> **ÖNCÜ**, s.801-802.

<sup>658</sup> **NOMER**, s.585

edebilirler.<sup>659</sup> Ancak yapılan anlaşmanın en geç tarafların hâkimce dinlenilmesinden önce mahkemeye iletilmiş olması gerekmektedir.<sup>660</sup> Anlaşmanın şekline yönelik ise ilgili kanun metninde bir açıklık bulunmadığı gibi, Federal Mahkeme’de bugüne kadar verdiği kararlarında konuya ilişkin açık bir değerlendirme de bulunmamıştır.<sup>661</sup> Ancak İsviçre doktrininde ki yazarların çoğu anlaşmanın yazılı bir şekilde yapılması gerektiğini ifade ettiği gibi, uygulamanın da daha çok bu yönde geliştiği görülmektedir.<sup>662</sup>

ZGB Art.111/2’nin ilk halinde, eşlerin hâkim tarafından dinlenilip anlaşmanın uygun bulunmasından sonra mahkemece kendilerine iki aylık bir düşünme süresi verileceği, bu sürenin bitiminden sonra ise gerek boşanma iradelerine gerekse de sunulan anlaşmaya ilişkin yazılı onaylarının alınacağı ve mahkemenin artık bu aşamadan sonra boşanma ve üzerinde anlaşmaya varılan hususlara hükmedebileceği belirtilmekteydi.<sup>663</sup> Ancak 01.02.2010’da yürürlüğe giren 25.09.2009 tarihli Federal Yasa ile birlikte bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla önceki düzenlemenin yürürlükte olduğu dönemde İsviçre hukuk doktrini, düşünme süresi boyunca eşlerin serbestçe hiçbir gerekçe göstermeksizin boşanma anlaşmasından dönebileceğini, anlaşmanın iki aylık düşünme süresi sonunda eşlerce yazılı olarak onaylanmasından sonra bağlayıcı hale geleceğini kabul etmekteydi. Buna göre, yazılı onaydan sonra anlaşmadan dönülebilmesi ancak irade sakatlığı hallerine dayalı olarak yapılabilirdi.<sup>664</sup>

Ancak yapılan revizyonla birlikte artık öğretide, anlaşmanın mahkemece onaylanması anına kadar taraflar açısından bir bağlayıcılığının bulunmadığı, bu itibarla eşlerin mahkemece dinlenilme aşamasının bitimine dek anlaşmadan serbestçe dönebileceği ifade edilmektedir.<sup>665</sup> Ancak doktrinde aksi yönde görüş beyan ederek, boşanma anlaşmasının eşler tarafından akdedildiği an itibarıyla artık taraflar bakımından bağlayıcı hale geleceğini ifade eden yazarlarda vardır.<sup>666</sup>

---

<sup>659</sup> İsviçre hukukunda eşlerin somut bir boşanma durumu olmadan önce dahi, örneğin evlenme sırasında veya evlilikten önce, böyle bir anlaşma yapabilmelerinin önünde bir engel olmadığı düşünülmeyle birlikte, bu tür sözleşmelerin geçerliliği noktasında doktrinde tartışma bulunmaktadır. “İlerisi için yapılan boşanma anlaşması” veya “öne alınmış boşanma anlaşması” adı verilen bu tür sözleşmelerin kabul edildiği durumlarda, anlaşmanın hüküm ifade edebilmesi için hâkimin onayına ihtiyaç duyulduğu ifade edilmektedir., **KOKOTEK**, Reland, Die Auskunftspflicht des Ehegatten nach Art.170 ZGB, ZStP, Band/Nr.245, 2012, Nr.355; naklen: **ÖNCÜ**, s.804; **SEÇER**, Anlaşma, s.265.

<sup>660</sup> **RUMO-JUNGO**, Alexandra, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Art 1-456 ZGB, Art.112, Nr.11; naklen, **ÖNCÜ**, s.803.

<sup>661</sup> **GEISER**, Thomas, Verbindlichkeit von Scheidungskonventionen, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag; Private Law (Band I)- national global comparative (Band II), Bern 2011, s.555; naklen, **SEÇER**, Anlaşma, s.266.

<sup>662</sup> **SEÇER**, Anlaşma, s.266.

<sup>663</sup> **KOYUNCU AKTAŞ**, s.769.

<sup>664</sup> **NOMER**, s.586.

<sup>665</sup> **BORNHAUSER**, Philip R., Der Ehe- und Wrbverstag Dogmatische Grundlage für die Praxis, ZStP Band/Nr.243, 2012, s.75, Nr.183; naklen: **ÖNCÜ**, s.805; Bu aşamadan sonra açıklanan düşünme beyanı anlaşmaya onay verilmemesine ilişkin bir talep olarak değerlendirilir. Söz konusu bu durum ise ancak onay beyanına veya anlaşmanın içeriğine ilişkin irade sakatlığı veya federal usul kanunlarının ihlali veya açıkça bir ölçüsüzlüğün bulunup ispatlandığı hallerde mümkün olmaktadır., **NOMER**, s.587.

<sup>666</sup> **RUMO-JUNGO**, Nr.21-22; naklen: **ÖNCÜ**, s.806; ZPO Art.289 hükmüne göre mahkemece verilmiş boşanma kararı ancak irade sakatlığı hallerine dayalı istinaf edilerek iptal edilebilir., **NOMER**, s.587.

İsviçre Medeni Kanun’u boşanma noktasında anlaşmış ancak boşanmanın sonuçları üzerinde mutabakata varamamış eşler bakımından da boşanmayı mümkün kılmıştır. Buna göre, eşler boşanma konusunda anlaşmış ancak boşanmanın sonuçları üzerinde hiç veya tamamiyle anlaşamamış bulunurlarsa, o halde Art.112 hükmüne göre boşanmaları gündeme gelebilecektir.<sup>667</sup> Bu hükmeye dayalı boşanmanın gerçekleşebilmesi için üzerinde tartışma bulunan noktaların eşlerce mahkemenin takdirine bırakılması gerekmektedir.<sup>668</sup> Bunun üzerine, mahkeme eşleri boşanma talepleri konusunda dinleyecek ve üzerinde mutabakata varılan boşanma sonuçları ile birlikte üzerinde uzlaşamayıp mahkemenin takdirine bırakılan sair sonuçları da karara bağlayacaktır. (Art.112/2)<sup>669 670</sup>

Kısmi anlaşmalı boşanmanın düzenlendiği bu maddeye kanunumuzda yer verilmemiştir. Ancak doktrinde bizim de iştirak ettiğimiz bazı yazarlar, TMK md.166/3 düzenlemesinin kısmi anlaşmalı boşanmayı dışlamadığını, bu itibarla hukukumuz bakımından da uygulanabilir olduğunu ifade etmektedirler.<sup>671</sup> Nitekim, burada eşler boşanma konusunda anlaşmış, üzerinde mutabakata varamadıkları konuların çözümünü ise mahkemeye bırakmışlardır. Bu durumda, hâkim tarafından uygun bulunan çözümün eşlerce kabul edilmesi üzerine, artık taraflarca kabul edilen bir anlaşmanın varlığından bahsedilecektir. Aksi durumlarda ise mutabakata varılan bir anlaşmanın varlığından bahsedilemeyeceği için anlaşmalı boşanma talebi reddedilecektir. İşte bu görüşü savunanlara göre; anlaşılmayan noktaları dava açılırken mahkemenin takdirine bırakmakla, dava açıldıktan sonra protokolün uygun görülmemesi üzerine hâkimce getirilen çözümün eşler tarafından kabul edilmesi arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Zira, her iki durumda da aslında hâkim tarafından getirilen teklif üzerine taraflarca mutabakata varılan bir anlaşmanın varlığı söz konusudur.<sup>672</sup>

Son olarak, ZGB’de düzenlenen diğer boşanma sebepleri ise, tek tarafın talebine dayalı ikame edilen ve Art.114 ile Art.115’te düzenleme alanı bulan boşanma sebepleridir. Buna göre, en az iki yıldan beridir ayrı yaşamış olunması şartıyla eşlerden her biri Art.114 mucibince dava açabileceği gibi, evliliğin devamını çekilmez kılan ve dava açan eş mal edilemeyecek kadar ciddi (zorlayıcı) sebepler varsa da eşlerden her biri, iki yıl sona ermeden önce de Art.115’e dayalı boşanma davası açabilecektir.<sup>673</sup> Örneğin; eşler arasındaki olması gereken hayatın ortadan kalkması, eşlerden birinin diğer eşe karşı fiziki

---

<sup>667</sup> ÇİFTÇİ, s.1793; ZGB Art.112’de yer alan kısmi anlaşmalı boşanmanın tabi olacağı usuli hükümler ZPO Art.286’da düzenlenmiştir., ÖNCÜ, s.799.

<sup>668</sup> REUSSER, R., Die Scheidungsgründe und die Ehetrennung, in: Heinz Hausheer, Vom alten zum neuen Scheidungsrecht. Bern: Stämpfli Verlag, ASR 625, 1999. s.26; naklen: ATMACA ÜLKÜ, s.37.

<sup>669</sup> GÜVEN, s.43.

<sup>670</sup> Art.112/3’te düzenlenen, ‘‘Üzerinde anlaşma sağlanmayan boşanma sonuçları hakkında eşlerden her biri boşanmaya karar veren mahkemeye başvuruda bulunabilir.’’ hükmü 2011 yılındaki değişiklik ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>671</sup> KOYUNCU AKTAŞ, s.786; ÖZDEMİR, s.224; Yargıtay 2012 yılında, anlaşmalı boşanma kararı üzerine protokole ilişkin manevi tazminat talebine yönelik yapılan temyiz talebini reddederek, taraflar arasında boşanmanın sonuçlarına ilişkin muhalefet devam etse de, kararın boşanmaya ilişkin kısmını kesinleştirmiştir., Y.2.H.D., 2012/685 E., 2012/19445 K., 11.07.2012 T., GENÇCAN, Boşanma, s.742.

<sup>672</sup> KOYUNCU AKTAŞ, s.785; Aksi yönde bkz. HOŞLAN, s.214.

<sup>673</sup> CEYLAN, Mukayese, s.326; ÜNLÜTEPE, s.126.

veya psikolojik güç kullanması, suç işlemesi ve zina gibi eylem ve durumlar Art.115'e dayalı boşanma sebepleri olarak karşımıza çıkabilecektir.<sup>674</sup>

#### IV. ALMAN HUKUKU

Alman Medeni Kanunu'nda (BGB) 1 Temmuz 1977 tarihinde yapılan revizyonla beraber İsviçre hukukuyla aynı doğrultuda bir değişiklik yapılarak boşanmada özel sebepler kaldırılmış, yalnızca genel sebeplere yer verilmiştir.<sup>675</sup> Bu itibarla, "Mahkeme Kararı ile Boşanma" başlıklı BGB §1564 hükmüne göre; evlilik birliği ancak eşlerden birinin veya her ikisinin talebi doğrultusunda mahkemece yapılacak yargılama neticesinde verilen kararlar sona erdirilebilecektir.<sup>676</sup> Bu doğrultuda, boşanma için kusur şartının aranmadığı Alman boşanma hukuku sisteminde boşanma sebepleri §1565 ile §1568 arasında düzenlenme alanı bulmuştur.<sup>677</sup> Evlilik birliğinin sarsılması (§1565) ve evlilik birliğinin sarsıldığına dair faraziyelere (§1566) yer veren Alman Medeni Kanunu, boşanmaya yol açan sebepler üzerinde durup bunları teker teker saymamış yalnızca ortaya çıkan sonuç ile ilgilenmiştir.<sup>678</sup>

İlgili maddeler incelendiğinde ise açıkça görülmektedir ki, Alman boşanma hukukuna hâkim olan temel prensip evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesidir. Nitekim kanun koyucu boşanmayı yalnızca bu veya bu anlama gelecek sebeplere bağlamış, eşlerden birlikteliği tekrar kurmalarının beklenemeyeceği durumlarda boşanmaya karar verilebileceğini düzenlemiştir. Ancak "Zor Durum (Härteklausel)"<sup>679</sup> başlıklı §1568/1 hükmüne göre, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu kabul edilse dahi; evlilikten doğan müşterek çocukların özel sebeplerle menfaatlerinin gerekli kılması halinde veya boşanmayı reddeden davalı eş için olağan dışı ağır şartların mevcudiyeti nedeniyle, istisnai olarak evlilik birliğinin devamı gerekli görülüyorsa, hâkim boşanma talebini reddedebilecektir.<sup>680</sup>

BGB'de tek genel boşanma sebebi olarak düzenlenen "Evlilik Birliğinin Sarsılması" başlıklı §1565/1 hükmüne göre, taraflar arasındaki aile birlikteliği sona ermiş ve artık eşlerden müşterek hayatın tekrar kurulması da beklenmiyor ise evlilik birliğinin sarsıldığı kabul edilecek ve eşlerden her biri tek taraflı bir taleple mahkemeden boşanma yönünde karar verilmesini isteyebilecektir. "Evlilik Birliğinin Sarsıldığına Dair Faraziye" adlı §1566/1 hükmünde ise taraf boşanma iradelerinin birleştiği hal

<sup>674</sup> VAN DER MEER, Jens, Repetitorium Familienrecht, Zürich 2006, s.79; naklen: GÜVEN, s.42.

<sup>675</sup> POLATER, s.57; ÜNLÜTEPE, s.136.

<sup>676</sup> DETHLOFF, Nina, Die Einverständliche Scheidung, Verlag Beck, München 1994, s.100; naklen: ÖZDEMİR, s.98.

<sup>677</sup> GÜRİSOY, s.21vd.; TEKİBEN, s.1117; BURCUOĞLU, Haluk, Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler, İÜHFİM, C.48, S.1-4, OCAK 1983 (Alman Hukuku), s.113-140.

<sup>678</sup> ÇİFTÇİ, s.1794.

<sup>679</sup> Bu kavramın hukukumuzda tam karşılığı bulunmamakla birlikte Alman hukukunda, "davalı bakımından ortaya çıkan bazı zorluk taşıyan haller nedeniyle hak sahibi davacının hakkını kullanmasını engelleyen ağır şartlar"ı ifade ettiği yönünde bkz., GÜVEN, s.47.

<sup>680</sup> §1568/2'de ki, tarafların beş yıldan fazla süredir ayrı yaşamaları durumunda birinci fıkranın uygulanmayacağına ilişkin düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır., GÜVEN, s.48.

düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, bir yıldan beridir ayrı yaşayan eşlerin her ikisi de boşanma talebinde bulunur veya biri tarafından açılan boşanma davasına diğeri tarafından rıza gösterilirse, bu halde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı aksi ispat edilemeyecek surette kabul edilir.<sup>681</sup>

Açıkça görüldüğü üzere kanun koyucu, eşlerin en az bir yıldır ayrı yaşamaları şartıyla beraber boşanma isteminde bulunmaları veyahut biri tarafından açılan davanın diğercince kabul edilmesi halini aksi ispat edilemeyen bir kanuni karine olarak kabul etmiştir.<sup>682</sup> Dolayısıyla, belirtilen şartların somut olayda gerçekleşmiş olması halinde, artık hâkimce evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığına yönelik bir inceleme yapılmadan boşanma kararı verilmek durumunda kalacaktır.<sup>683</sup> Mahkeme tarafların boşanma iradelerinin ciddi ve serbest bir irade ürünü olup olmadığını incelemekle yükümlüdür.<sup>684</sup> Bunun dışında, eşlerin boşanmak istemelerinin altında yatan sebepleri veya gerçekten evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığını araştırması ise mümkün değildir.

Yapılan açıklamalar doğrultusunda §1566/1'e göre boşanmanın gerçekleşebilmesi için kanun koyucunun aradığı ilk şartın, eşlerin en az bir yıldan beridir ayrı yaşamış olması olduğu görülmektedir. Belirtmek gerekir ki, Alman boşanma hukuku sisteminde ayrı yaşama durumu önemli bir yere sahiptir. Nitekim Alman hukukunda evliliğin başarısız olduğu karinesi ağırlıklı olarak ayrı yaşama durumuna dayandırılmıştır.<sup>685</sup> Bu minvalde örneğin, en az bir yıldır ayrı yaşanılmış olma durumunu kanun koyucu boşanma noktasında iradelerin birleştiği §1566/1 hükmü için, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına dair aksinin ispatı mümkün olmayan kanuni bir faraziye olarak kabul ederken, eşlerin üç yıldan beridir ayrı yaşamış olmaları hali için de aynı hukuki durumun varlığını kabul etmiştir. (§1566/2) 1 ve 3 yıllık ayrı yaşamamanın gerçekleşmediği durumlar için ise BGB §1565/2 hükmünü düzenleyerek; eşlerin bir yıldan az süredir ayrı yaşamış olmaları durumunda boşanmanın ancak, davacı eş bakımından evliliğin devamının kendisinden beklenemeyecek derecede zorlaşmış olması ve bu durumun diğercin şahsından kaynaklı sebeplerden ileri gelmiş olması halinde söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. Eşlerden birinin diğercine şiddet uygulaması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

BGB §1567 hükmüne göre, eşlerin aynı konutta ortak bir şekilde yaşamamaları ve bu durumun eşlerden birinin evliliğin gereği olan ortak yaşamı reddetmesinden kaynaklanıyor olması halinde ayrı yaşama şartı gerçekleşmiş kabul edilir.<sup>686</sup> Belirtmek gerekir ki, ayrı yaşama fiziki olarak eşlerin farklı yerlerde yaşaması şeklinde olabileceği gibi, aynı konut içerisinde ortak bir ev hayatı yaşamadan ve

---

<sup>681</sup> OKTAY ÖZDEMİR, s.38; ÜNLÜTEPE, s.141.

<sup>682</sup> VERSCHRAEGEN, Bea, Die einverständliche Scheidung in rechtsvergleichender Sicht, Duncker&Humblot, München 1991, s.327; naklen: ÖZDEMİR, s.103.

<sup>683</sup> BURCUOĞLU, Alman Hukuku, s.114; ÇİFTÇİ, s.1795.

<sup>684</sup> ÜNLÜTEPE, s. 141.

<sup>685</sup> DETHLOFF, s.102; naklen: ÖZDEMİR, s.100.

<sup>686</sup> ÖZDEMİR, s.100.

müşterek kullanılan alanlarda kişisel bir ilişki kurmadan yaşanılan durumlarda ayrı yaşama olarak kabul edilebilecektir.<sup>687</sup> Eşlerin kısa süreli bir araya gelmeleri ise sürenin işlemlerini kesmeyecek veya durdurmayacaktır. (§1567/2)

Alman hukukunda her ne kadar bir yıllık ayrı yaşama şartının gerçekleşmesinden sonra eşlerin müştereken boşanma talebinde bulunabilecekleri düzenlenmiş olsa da, Türk hukukunda veyahut İsviçre hukukunda olduğu gibi, eşlerden boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumuna ilişkin bir anlaşma düzenleyerek mahkemeye sunmuş olmaları beklenmemektedir. Bu itibarla, hukukumuzdaki gibi, hâkimin yapılan anlaşmayı çocuk ve taraf menfaatlerini dikkate almak suretiyle denetiminden geçirerek uygun bulacağı veya uygun görmemesi üzerine gerekli değişiklikleri yapabileceği ve bu değişikliklerinde taraflarca kabulünden sonra boşanmaya hükmedilebileceği yönündeki TMK md.166/3'te yer alan usul ve koşullar, Alman boşanma hukukunda bulunmamaktadır. Nitekim, Alman boşanma hukuku sisteminde mahkeme, “Boşanan eşlerin bakımı” başlıklı BGB §1569 ile §1587 maddeleri arasında düzenlenen hükümler uyarınca, yargılamanın tarafı olan eşlerin özgür iradelerine dayalı düzenledikleri herhangi bir anlaşmaya dayanmaksızın, boşanan eşlerin hukukuna ilişkin doğrudan kendi karar vermektedir.<sup>688</sup> Yani, boşanmayla birlikte ortaya çıkacak sonuçların takdir ve tayini sadece hâkime aittir.<sup>689</sup> Bu bakımından, Türk ve İsviçre hukukunda düzenleme alanı bulan anlaşmalı boşanma kurumunun Alman Medeni Kanunu'na yabancı olduğu söylenebilecektir.

## V. FRANSIZ HUKUKU

Fransız Medeni Kanunu'nda (CCF) boşanma ve hukuki sonuçları md.229 vd. hükümlerinde düzenleme alanı bulmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'una göre daha farklı bir şekilde düzenlenerek ele alınan boşanma, 18.11.2016 tarihinde kabul edilip 1.1.2017 tarihinde yürürlüğe giren “adaletin çağdaşlaşması hakkında kanun”<sup>690</sup> (loi relative a la modernisation de la justice) ile yapılan değişiklikle birlikte, günümüzde beş sebebe dayalı olarak gerçekleştirilebilmektedir. Bunlar: anlaşmalı boşanma (divorce par consentement mutuel), yargısal anlaşmalı boşanma (divorce par consentement mutuel judiciaire), evliliğin sona erdiğini kabul etme yoluyla boşanma (divorce accepte), evlilik bağının kesin kopması nedeniyle boşanma (divorce pour alteration definitive du lien conjugal) ve kusur nedeniyle boşanma olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>691</sup> Burada özellikle vurgulamak gerekir ki, belirtilen

---

<sup>687</sup> **BUDZIKIEWICZ**, Christine, Jauernig BGB Kommentar, 17, Auflage, München 2018, BGB 1567, Rn.3; naklen: **ÜNLÜTEPE**, s.143.

<sup>688</sup> **GÜVEN**, s.50-51.

<sup>689</sup> **GÜVEN**, s.53.

<sup>690</sup> **ÖZCAN**, Cem, Fransız Hukukunda Mahkeme Dışı Anlaşmalı Boşanma, Legal Hukuk Dergisi, C.17, S.194, Y.2019, s.647.

<sup>691</sup> **CEYLAN**, Mukayese, s.327.

tüm bu boşanma sebeplerine dayalı ikame edilecek davalarda eşlerin avukatla temsil edilme zorunluluğu bulunmaktadır.<sup>692</sup>

Mezkûr boşanma sebeplerinden inceleme konumuzu oluşturan anlaşmalı boşanma kurumu (md.230-232), 1975 yılında kabul edilen bir kanunla birlikte Fransa boşanma hukuku sistemine girmiştir.<sup>693</sup> Buna göre, eşler boşanma ve boşanmayla birlikte ortaya çıkacak olan hukuki sonuçlar üzerinde anlaşmış bulunurlarsa anlaşmalı boşanma gündeme gelebilecektir. Ancak burada da yine Türk hukukuna benzer bir şekilde, taraflarca yapılmış olan anlaşmanın mahkemeye sunulması hâkim onayından geçmiş olması gerekmektedir. Mahkeme, yapılan anlaşmanın eşlerin serbest irade ve samimi arzularına dayandığına ve herhangi bir irade fesadı bulunmayıp taraf menfaatleri açısından da uygun olduğuna kanaat getirdiğinde, sunulan anlaşmayı onaylayarak boşanmaya karar verecektir. Anlaşmalı olarak boşanabilmek için aranan altı aylık evli olmuş olma şartı ise 2004 yılında yapılan revizyon ile birlikte kaldırılmıştır.<sup>694</sup>

1.1.2017 tarihinde yürürlüğe giren kanun değişikliği ile birlikte anlaşmalı boşanma konusuna ilişkin yeni bir düzenlemeye gidilerek, doktrindeki tartışmaları da beraberinde getiren, “mahkeme dışı anlaşmalı boşanma” imkânına yer verilmiştir. (md.229-1 ila md.229-4) Yapılan bu düzenlemeyle beraber, eşlerin iradelerinin boşanma ve sonuçları üzerinde birleşmiş olması ve avukatlar eşliğinde yapılan anlaşmanın noter incelemesinden de geçmesi şartıyla, mahkeme yoluna müracaat edilmeksizin daha hızlı ve kolay boşanabilme imkânı sağlanmıştır. Bununla, mahkemelerin iş yükü önemli ölçüde azaltılmakla beraber; evlilik gibi toplumu ilgilendiren önemli bir konunun yargı denetiminden uzaklaştırılmış olmasının, gerek eşler gerekse de çocuklar bakımından ortaya çıkarabileceği hukuki sorunlarla da karşılaşılmaktadır.

Burada özellikle belirtmek gerekir ki, anlaşmalı boşanmaya ilişkin getirilmiş olan bu iki sistem arasında boşanmak isteyen eşler açısından seçimlik bir durum söz konusu değildir. Yani, eşler istemleri halinde doğrudan mahkemeden anlaşmalı boşanma talebinde bulunamayacaklardır. Bunun için öncelikli olarak mahkeme dışı anlaşmalı boşanma yoluna müracaat etmeleri gerekmekte olup şartların oluşmaması durumunda ise artık mahkeme yoluna gidilebilecektir.<sup>695</sup> Zira, eşlerin müşterek çocuklarının bulunması halinde, öncelikli olarak çocuklara hâkim huzurunda dinlenme haklarının bulunduğu konusunda taraflarca bilgi verilmesi gerekmektedir. (md.229-2) Çocuklar eğer mevcut dinlenme haklarından vazgeçerlerse, işte o halde taraflar mahkeme dışı anlaşmalı boşanma yoluna başvurabileceklerdir. Tersi bir durumda, yani, çocukların anne ve babalarının boşanmasına ilişkin mahkemede dinlenmek istemeleri halinde ise, artık eşler yalnızca mahkeme yoluyla anlaşmalı boşanma

---

<sup>692</sup> SİRMEN, L./KOÇHİSAROĞLU, C./TANRIVER, S./SÜRAL, N./TERCAN, E., Karşılaştırmalı Hukukta Aile Mahkemeleri ve Türkiye’de Aile Mahkemelerinin Kurulmasında Yararlanılabilecek Bir Model, Turhan Esener’e Armağan, Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.5, S.3, 2000, s.2.

<sup>693</sup> OKTAY ÖZDEMİR, s.36.

<sup>694</sup> COUZIGOU-SUHAS, Nathalie, Reflexions pratiques sur le divorce sans juge, Defrenois 30 janv.2017, no:125m5, s.132; naklen: ÖZCAN, s.649.

<sup>695</sup> DISSAUX, Nicolas, Divorce, Consequences, Repertoire de Droit Civil, 2017, s.7; naklen: ÖZCAN, s.649.

yoluna gidebileceklerdir. Ancak tabi ki, çocukların böyle bir konuda fikirlerinin sorulabilmesi için ayırt etme gücüne sahip olmaları gerekmektedir.<sup>696</sup>

Yine md.229-2'ye göre, mahkeme dışı anlaşmalı boşanma yoluna müracaat etmek isteyen eşlerin her ikisinin de tam ehliyetli olması gerekli olup; kısıtlılık veyahut fiil ehliyetini sınırlayan başkaca bir halin bulunması durumunda bu imkâna başvurulamayacaktır. Ayrıca taraf menfaatlerinin daha iyi gözetilebilmesi amacıyla, eşlerin her birinin ayrı bir avukat tutma zorunluluğu bulunmaktadır.<sup>697</sup>

Yapılan açıklamalar doğrultusunda, nihayetinde mahkeme dışı anlaşmalı boşanma yoluna başvuran eşlerin bu yolla boşanabilmeleri için öncelikle boşanma ve sonuçlarına ilişkin aralarında bir anlaşmanın bulunması ve avukatları eşliğinde yazılı bir boşanma anlaşması yapmış olmaları gerekmektedir. (md.229-1) Hazırlanan anlaşma avukatlarca iadeli taahhütlü posta aracılığıyla temsil ettikleri taraflara gönderilir. (md.229-4) Eşlerin, bu postanın kendilerine ulaşmasından sonra anlaşmayı okuyup imzalamaları için 15 günlük bir düşünme süresi vardır.<sup>698</sup> Bu süre dolmadan verilen onaylar anlaşmayı geçersiz kılar. Ayrıca, anlaşmanın eşlerce imzalanmasının yanında avukatları tarafından da imzalanması anlaşmanın geçerli olabilmesi için aranan bir zorunluluktur.<sup>699</sup>

Anlaşma eşler ve avukatları tarafından imzalandıktan sonra, md.229-3'te düzenlenen şekle ilişkin kurallar ile 15 günlük düşünme süresine uyulup uyulmadığının denetlenmesi için notere teslim edilir. Bu itibarla hazırlanmış olan boşanma anlaşmasının geçerli olabilmesi için anlaşmada; eşlerin adları, meslekleri, yerleşim yerleri, vatandaşlıkları, doğum tarihi ve yeri, evlilik tarihi ve yeri, çocuklara ilişkin bilgiler, tarafları temsil edip anlaşmayı imzalayan taraf avukatlarının adları, mesleki adresleri, kayıtlı oldukları baro, tarafların evliliklerini sonlandırmaya yönelik irade beyanları, boşanmanın sonuçlarına ilişkin varılan uzlaşma, mal rejimi tasfiyesini ilgilendiren hususlar, çocukların mahkemede dinlenme haklarının bulunduğu ilişkin kendilerinin bilgilendirildiği ve bu hakkı kullanmak istemediklerine ilişkin ibarenin anlaşma içeriğinde bulunması zorunludur. (md.229-3) Aksi halde yapılan anlaşma hükümsüz olacaktır.<sup>700</sup>

Noterin kendisine teslim edilen anlaşmanın içeriğine ilişkin başka bir denetim gerçekleştirilmesi ise mümkün olmadığı gibi, çocuk ve taraf menfaatlerini göz önünde bulundurarak anlaşmada değişiklik yapılmasını isteme yetkisi de bulunmamaktadır.<sup>701</sup> Ayrıca, eşlerin notere bizzat gitme zorunlulukları bulunmayıp gerekli işlemleri avukatları aracılığıyla da gerçekleştirebilmeleri mümkündür. Bununla

---

<sup>696</sup> DISSAUX, s.9; naklen: ÖZCAN, s.652.

<sup>697</sup> LIENHARD, Claude, Nouveauxenjeux et nouvelle philosophie du role de l'avocat dans le divorce par consentement mutuel conventionnel, Actualite Juridique Famille, 2017, s.40; naklen: ÖZCAN, s.652.

<sup>698</sup> CEYLAN, Mukayese, s.327.

<sup>699</sup> CASEY, Jerome, Le nouveau divorce par consentement mutuel, une reforme en clairobscur, Actualite Juridique Famille, 2017, s.16; naklen: ÖZCAN, s.651.

<sup>700</sup> CEYLAN, Mukayese, s.327.

<sup>701</sup> COUZIGOU-SUHAS, s.135; naklen: ÖZCAN, s.651.

birlikte, boşanma anlaşmasının notere kaydının yapıldığı an anlaşma icrailik niteliği kazanacak olup, kaydın yapıldığı tarih boşanma tarihi olarak kabul edilecektir.<sup>702</sup> (md.229-1)

Eşler boşanma konusunda anlaşmış ancak boşanmanın sonuçları üzerinde bir mutabakata varamayıp bu hususları karara bağlamasını mahkemeden talep etmişlerse, bu defa md.233 ile md.234'te düzenleme alanı bulan “evlilik birliğinin sona erdiğini kabul etme yoluyla boşanma” (divorce accepte) durumu gündeme gelecektir. Md.233'teki hükme göre, eşler boşanmaya sebep olan olay ve olguları dikkate almadan yalnızca evlilik birliğinin sona erdiği üzerinde anlaşmış bulunurlarsa kabul etme yoluyla boşanmayı talep edebileceklerdir. Bu boşanma türünde eşler boşanmayı kabul ettiklerini mahkemeye bildirdikten sonra istinaf aşaması da dâhil, artık bu beyanlarını geri alamayacaklardır. (md.233/2) Bu durumun tek istisnası ise irade sakatlığı halleridir.<sup>703</sup> Mahkeme, eşlerin boşanma konusundaki beyanlarının serbest bir iradenin ürünü olduğuna kanaat getirdiğinde ise artık boşanmayı ve bunun sonuçlarını karara bağlayacaktır. (md.234)

CCF'de düzenlenen boşanma sebeplerinden bir diğeri ise, “evlilik bağının kesin kopması nedeniyle boşanma”dır. Md.237 ile md.238'de düzenleme alanı bulan bu boşanma sebebinde, eşler en az bir yıldan beridir ayrı yaşıyorlarsa bu durum evlilik bağının kesin olarak bozulduğuna ilişkin bir kanuni karine olarak kabul edilecek ve eşlerden her biri buna dayalı olarak boşanmayı talep edebilecektir. Kanunda yer verilen son boşanma sebebi ise “kusura dayalı boşanma” (md.242-246) sebebi olup, eşlerden birinin evlilik birliğinin beraberinde getirdiği yükümlülüklerle karşı sürekli veya ağır bir biçimde aykırı davranması ve bu durumun öbür eş bakımından evliliğin devamını kendisinden beklenemeyecek derecede çekilmez hale getirmesiyle gündeme gelecektir.<sup>704</sup>

---

<sup>702</sup> DISSAUX, s.11; naklen: ÖZCAN, s.652.

<sup>703</sup> ÖZCAN, s.650.

<sup>704</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz., CEYLAN, Mukayese, s.328.

## SONUÇ

Türk boşanma hukuku sisteminde boşanma sebepleri Türk Medeni Kanunu'nun 161 ila 166 ıncı maddeleri arasında düzenleme alanı bulmuştur. 161 ve 165 inci maddeler arasında özel boşanma sebepleri, 166 ıncı maddede ise genel boşanma sebepleri kaleme alınmıştır. Özel boşanma sebepleri içerisinde akıl hastalığı hariç diğer tüm boşanma sebepleri temelde kusur esasına dayanan boşanma sebepleri olarak kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Genel boşanma sebebi teşkil eden ve 166 ıncı maddenin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebi ise aslında kusur esasına dayalı olmayan ancak uygulamada Yargıtay tarafından kusur esasına dayandırılan bir boşanma sebebidir. Zira Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, TMK md.166/1'e dayalı dava açılabilmesi için davalı konumundaki eşin az da olsa kusuru bulunmalıdır.

Görüldüğü üzere, Türk boşanma hukuku sisteminde boşanma sebepleri temelde çoğunlukla kusur ilkesine dayandırılmış bulunmaktadır. Ancak, boşanma sürecinde kusurun bu denli olmazsa olmaz bir unsur olarak aranması, diğer bir deyişle boşanmaya sebebiyet veren olay ve olguların muhakkak taraflardan birinin kusurundan kaynaklı meydana geldiğinin kabul edilmesi gerçekçi ve kabul edilebilir bir yaklaşım tarzı kesinlikle değildir. Eşlerden hangisinin ne oranda kusurlu olduğunun tespitinin hiçbir zaman tam anlamıyla mümkün olmaması ve bunun ortaya çıkarılmasının ve izlenen süreçlerin de eşler ve çocuklar yönünden zarardan başka bir faydasının bulunmamış olması sebebiyle, çoğu mukayeseli hukuk sistemlerinde olduğu gibi kusura dayalı boşanma sisteminin terk edilerek, tek tarafın talebinden kaynaklı açılacak davalar bakımından, genel ve tek bir boşanma sebebinin düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Eşlerin karşılıklı anlaşma suretiyle evliliklerini sona erdirmek için yargı makamları önüne getirilen, tezin konusunu oluşturan ve ana hatlarıyla birlikte incelemeye çalıştığımız, TMK md.166/3'te hüküm altına alınan 'anlaşmalı boşanma' kurumu ise, öncesinde yaşanan uzun tartışmalar ve kendisine yönelik getirilen eleştirilere rağmen hukuk sistemimize 1988 yılında 3444 sayılı Kanun değişikliği ile girmiştir. Evlilik birliğini sona erdirmeye ortak mutabakata varmış olan eşlere, diğer çekişmeli boşanma yargılamalarından farklı olarak, usulen daha hızlı ve kolay bir şekilde evliliği sona erdirmeye imkânı tanınması oldukça yerinde bir düzenleme olmuştur. Nitekim, ortak hayatı devam ettirmeye yönünde karar alarak evliliği iradelerinde bitirmiş olan eşlere, nizalı boşanma yargılamalarına kıyasen daha farklı bir yol gösterilmiş olmasının gerek taraflar gerekse çocuklar yönünden, hatta daha geniş bir perspektiften bakılacak olunursa birey ve toplum sıhhati bakımından oldukça önemli bir yere sahip olduğunu söylemek gerekecektir.

Anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için kanun koyucunun aradığı şartların somut olayda gerçekleşmiş olması yeterlidir. Boşanmaya hükmedilebilmesi bakımından tarafların kusurlu olup

olmamasının herhangi bir önemi yoktur. Hâkim kusur araştırmasına girmeyeceği gibi, diğer nizalı yargılamalarda olduğu gibi davanın dayanağı olan ve taraflarca ileri sürülen olay ve olgularında boşanma hükmü yönünden herhangi bir önemi olmayacaktır. Yani, taraflar boşanabilmek için birbirlerine kusur atfetmeye çalışmayacak ve delil arayıp sunma zahmetleriyle uğraşmayacaklardır. Sırf bu açıdan bile, anlaşmalı boşanma kurumunun sahip olduğu önem oldukça büyüktür. Ancak, belirtmek gerekir ki şartların birinin bile somut olayda gerçekleşmemiş olduğu durumlarda, anlaşmalı boşanma yönünde karar verilebilmesi mümkün olmayacaktır. Yargıtay, söz konusu bu durumlar açısından hâkimin taraflara, yargılamaya TMK md.166/1-2 üzerinden çekişmeli olarak devam etmek isteyip istemediklerini sormasını ve delil sunmalarını istemesini, akabinde şartları oluşmuşsa boşanmaya hükmetmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay uygulaması, tarafların yeni bir dava açma zorunda bırakılmayarak hem zaman hem de yargılama masraflarından tasarruf etmelerini sağladığı için usul ekonomisi bakımından oldukça yerindedir. Ancak biz, söz konusu bu uygulamanın yalnızca 166. maddeyle sınırlı tutulmayarak şartları mevcut olmak kaydıyla diğer tüm özel boşanma sebeplerine dayanılarak da yürütülebileceğini ve söz konusu bu hususun açıkça hüküm altına alınması gerektiğini düşünmekteyiz.

Kanun koyucu TMK md.166/3'te anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için mevcut olması gereken şartların neler olduğunu teker teker saymıştır. Sayılan şartların tamamı mahkemece kendiliğinden dikkate alınacak kamu düzenine yönelik hususlardır. Bu şartlardan ilki eşlerin evliliklerinin en az bir yılı doldurmuş olmasıdır. Biz, anlaşmalı boşanma kurumunun, amacına aykırı bir şekilde kullanılmasının önlenmesi adına, kanun koyucu tarafından bir süre şartı getirilmiş olmasını gayet mantıklı bulmakla birlikte; söz konusu sürenin, kurumun kötüye kullanılmasına imkân vermemek adına kişilerce göze alınamayacak bir uzunlukta olmadığını, dolayısıyla sürenin uzatılması gerektiğini düşünüyoruz.

Mevcut düzenleme içerisinde evliliğin asgari bir yıl sürmüş olması halinde ise eşlerin birlikte başvurması veyahut biri tarafından ikame edilen davanın diğerince kabul edilmiş olması halinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu kabul edilecektir. Bu durumda, hâkimin tarafları bizzat huzurunda dinleyerek iradelerinin herhangi bir baskı altında kalmadan sıhhatli bir şekilde meydana geldiğine kanaat getirmesi ve boşanmanın mali ve çocukların durumuna ilişkin sonuçları üzerinde eşlerin aralarında yaptıkları düzenlemeyi uygun bularak onaylamış olması gereklidir. Bu noktada, kanun koyucu anlaşmalı boşanma yönünde karar verilebilmesi için tarafların aralarında bir anlaşma yapmak zorunda olduklarını düzenlemiş ancak, yapılacak olan anlaşmanın taşınması gereken özelliklerden ise bahsetmemiştir. Kanaatimizce, anlaşmanın onaylanabilir olması için taşınması gereken özelliklere yönelik olarak gerek sözleşmenin kuruluş aşamasında boşanmak isteyen eşler bakımından gerekse

anlaşma üzerinde denetim yetkisi bulunan hâkim yönünden yol gösterici olması adına birtakım kıstaslara yer verilmesi uygun olacaktır.

Burada anlaşmalı boşanma yönünde karar verilebilmesi için, kanun koyucu, tarafların boşanmanın belirtilen sonuçlarına yönelik aralarında bir düzenleme yapmış olmalarını aramıştır. Söz konusu düzenlemeye hâkim gerekli görürse müdahale edebilecek ve eşlerde kabul ederse sonrasında boşanma yönünde karar verilebilecektir. Bu bağlamda biz, tarafların daha dava açarken anlaşamadıkları hususları mahkemenin takdirine bırakmak suretiyle, anlaşmalı boşanma davası açabileceklerini düşünüyoruz. Neticede, hâkim tarafından getirilen çözümler taraflarca kabul edilmeden boşanma yönünde karar verilemeyeceğinden, bu durumun mevzuata aykırı olmadığı kanaatindeyiz. Bu noktada, yapılan anlaşmanın hakimce uygun bulunmayarak, mahkemece getirilen çözüm üzerine uzlaşma durumu ile; anlaşılamayan hususları başlangıçta mahkemeye bırakıp sonradan uzlaşılması arasında herhangi bir fark bulunmaktadır. Nitekim, gün sonunda boşanmaya esas teşkil eden anlaşma, yine hem taraflarca kabul edilen hem de hâkim tarafından onaylanan bir anlaşma olmaktadır.

Kanunun aradığı şartların somut olayda gerçekleşmiş olması halinde, hâkimin herhangi bir takdir yetkisi söz konusu olmayıp boşanmaya hükmedilmek zorunda kalınacaktır. Hâkimin TMK md.170'ten hareketle, ortak hayatın yeniden kurulma olasılığı üzerinde kanaate vararak re'sen ayrılığa hükmetmesi ise mümkün değildir. Zira, aksinin kabulü, hem kanunun aradığı şartların somut olayda gerçekleşmiş olması halinde hâkimin boşanmaya hükmetmesi gerektiğini açıkça zikreden kanun lafzına aykırı olacaktır; hem de anlaşmalı boşanma kurumu için evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı karinesinin kabul edilmiş olması ve eşlerin evliliği sona erdirme noktasında ortak iradelerinin bulunması sebebiyle mezkûr kurumun ruhuyla da bağdaşmayacaktır. Ancak, TMK md. 167 hükmü gereğince şartları sağlayarak anlaşmalı boşanma davası açma hakkı elde eden eşlerin mahkemeden ayrılık talep etmeleri ise mümkündür.

Anlaşmalı boşanma kurumunun temelini taraf iradeleri oluşturmaktadır. Yargıtay'da pek çok kararında anlaşmalı boşanma yargılamalarında hâkimin hükmünü taraf beyanlarını esas almak suretiyle verdiğini ifade etmiştir. Bu açıdan önemle altını çizmek isteriz ki, TMK md.166/3 yargılamaları bakımından hâkimi yalnızca onay makamı olarak basite indirgememek gerekir. Aksine, kurumun işlerlik kazanabilmesi için hâkimin denetim görevini çok dikkatli ve titiz bir çalışmayla gerçekleştirmesi gerekmektedir. Örneğin, hâkim taraflar arasında bir uyuşmazlığın mevcut olduğu ihtimallerde veya taraf iradelerinin sıhhati noktasında şüpheye düşmüş olduğu durumlarda şüphesini tamamen giderinceye kadar re'sen gerekli gördüğü her türlü inceleme ve araştırmalarda bulunmalı, gerekirse tarafları birden çok kez birlikte ve ayrı ayrı dinlemelidir. Aynı şekilde, protokolün, çocukların durumuna ilişkin hükümleri açısından da uygulanabilir olup olmadığının belirlenebilmesi bakımından, çocukların da

mahkeme huzurunda dinlenmesi ve söz konusu bu hususun da kanunda açıkça düzenleme altına alınması gerektiğini düşünmekteyiz.

Boşanmanın mali ve çocukların durumuna yönelik sonuçlarına ilişkin tarafların aralarında yapacakları sözleşme ile alacaklılarından mal kaçırmaması ise mümkündür. Hâkimin söz konusu durumlara prim vermeyip üçüncü kişilerin zarara uğramasına mahal vermemek için denetim görevini çok dikkatli bir şekilde gerçekleştirmesi gerekmektedir. Yargıtay, söz konusu durumlarla karşı karşıya kalındığında alacaklıların ‘yargılamanın yenilenmesi’ ya da ‘tasarrufun iptali davası’ yoluna müracaat edebileceklerini kabul etmektedir. Bizde Yargıtay’ın görüşüne iştirak etmekle birlikte, mal rejimleri bakımından TMK md.213’te öngörülen bu hükme benzer nitelikte bir düzenlemeye, boşanma protokolleri ile yapılan tasarruflar sebebiyle alacağı zarara uğrayan alacaklıları korumak için de ayrıca yer verilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Anlaşmalı boşanma yargılaması taraflar arasında mahkemece çözümlenmesi gereken herhangi bir uyuşmazlığın bulunmaması nedeniyle ‘çekişmesiz bir yargılama’ faaliyeti olarak kabul edilmelidir. Yargıtay kararlarına baktığımızda, anlaşmalı boşanma davası açıldığında, şartlarının gerçekleşmemesi halinde davanın “çekişmeli yargıya” döneceğine ilişkin ifadeler kullanılması, Yüksek Mahkemenin de aynı görüşte olduğunu göstermektedir. Ancak, hal böyle olmasına rağmen, Yargıtay’ın kararların da ısrarla anlaşmalı boşanma yargılaması için “dava”, “davacı” ve “davalı” terimlerini kullandığı görülmektedir. Söz konusu bu hususun ise çekişmesiz yargı faaliyetleri için ayrı bir usul kanunu bulunmamış olmasından kaynaklı, çekişmeli yargıya özgü tabirlerin burası içinde kullanılıyor olmasından ileri geldiğini düşünüyoruz. Bu sebeple, bu usule aykırılığın ortadan kaldırılabilmesi için çekişmesiz yargı faaliyetleri bakımından ayrı bir usul kanunu düzenlenmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, mevzuatımızdaki anlaşmalı boşanma kurumuna ilişkin TMK md.166/3 düzenlemesinin, uygulama yönünden yetersiz ve geride kaldığını söylemek doğru olmayacaktır. Ancak şunu da ifade etmek isteriz ki, madde bu şekliyle ne yazık ki evliliğin belirli amaçlar için araç olarak kullanıldığı kötü niyetli emellerin önüne geçmekte yeterli koruma sağlamamaktadır. Zira, Yargıtay geçmişten günümüze konuya ilişkin farklı yönde kararlar vermiş olsa da, yakın tarihli verdiği kararlarda tarafların saiklerinin verilen boşanma yönünden mahkemece dikkate alınmayacağını kabul etmektedir. Biz, kanun koyucunun hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına yönelik aradığı koşulun, salt boşanma noktasındaki iradeyi değil, arkasında hiçbir amacın güdülmediği saf ve samimi bir boşanma iradesini ifade ettiğini düşünmekteyiz. Aksi durumda, yapılan irade beyanını samimi olarak kabul etmek mümkün olmayacak ve şartları oluşmadığından bahisle anlaşmalı boşanma yönünde karar verilemeyecektir. Bu açıdan bir kez daha altını çizmek isteriz ki, anlaşmalı boşanma yargılamasının kolaylaştırılmış bir boşanma türü olarak görülmemesi ve farklı emellere ulaşılabilmek

için araç olarak kullanılmak suretiyle evlilik kurumunun sahip olduğu önemi zayıflatmaması için hâkimin üstüne düşen denetim görevini çok dikkatli ve titiz bir şekilde gerçekleştirmesi gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

**ACABEY**, M. Beşir, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tartışmalı Bazı Konular Hakkında Düşünceler, İzmir Barosu Dergisi, S.2, Y.73, Nisan 2009, (s.169-214)

**ACAR**, Faruk, Aile Konutu, Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Seçkin Yayıncılık, 6.Baskı, Ankara 2021.

**ACAR**, Faruk, Boşanma Sebepleri Bakımından 6284 Sayılı Kanun'daki Şiddet Kavramı, MÜHF Hukuk ve Kadın Sempozyumu, İstanbul 2015, (s.85-92)

**AKÇAN**, Recep, Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Noel Akademik Yayıncılık, Ankara 1999.

**AKGÜNDÜZ**, Ahmet, Belgeler Gerçekleri Konuşuyor 1, OSAV Yayınları, 5.Baskı, İstanbul 1997.

**AKINTÜRK**, Turgut, Aile Hukuku, Beta Basım, 7.Basım, İstanbul 2002.

**AKINTÜRK**, Turgut/ **ATEŞ**, Derya, Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 20.Baskı, İstanbul 2017.

**AKİPEK**, Ali İhsan, Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri, Güney Matbaacılık, Ankara 1952.

**AKKAYA**, Tolga, Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Yetkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2018.

**AKSAR**, Yusuf, 3444 Sayılı Kanun'la Değiştirilen Medeni Kanun'un 134.Maddesine göre Boşanma Türleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1995.

**AKTAN**, Hamza, İslam Aile Hukuku, C. II, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, Ankara 1992.

**AKYÜZ**, Emine, Velayet ve Çocuğun Korunması, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.

**ALTAY**, Sümer, Türk İflas Hukuku, C.I, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2004.

**ALONGAYA**, Yavuz/ **YILDIRIM**, Kâmil/ **DEREN YILDIRIM**, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, Beta Yayınları, 7.Baskı, İstanbul 2011.

**ANTALYA**, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Legal Yayıncılık, 2.Baskı, İstanbul 2019.

- APAYDIN**, Yunus/ **AYDIN**, M. Akif/ **BARDAKOĞLU**, Ali/ **ÇAĞRICI**, Mustafa, İlmihal II, İslam ve Toplum, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 12.Baskı, Ankara 2007.
- ARAS**, Bahattin, Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü, Ankara Barosu Dergisi, S.2, Y.65, Bahar 2007, (s.158- 178)
- ARAS**, Bahattin, Anlaşmalı Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karara Bağlanması, Terazi Hukuk Dergisi, C.5, S.47, Y.5, Temmuz 2010, (s.73-87)
- ARAS**, Bahattin, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, Adalet Yayınevi, 2.Bası, Ankara 2011.
- ARAS**, Bahattin, İkrarın Boşanma Hükmüne Etkisi, Terazi Hukuk Dergisi, C.2, S.5, Ocak 2007, (s.7-13)
- ARBEK**, Ömer, Boşanmanın Mali Sonuçları, AÜHFD, C.54, S.1, Ankara 2005, (s.115-163)
- ARDIÇ**, Oğuzhan, Medeni Hukuk, Agon Bilgi Akademisi, 5.Baskı, Eylül 2011.
- ARKAN SERİM**, Azra, Yoksulluk Nafakası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.65, S.1, 2007, (s.277-302)
- ARPACI**, Abdulkadir, Yasal Olmayan Cinsiyet Değişirme ve Sonuçları, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Aydın Aybay'a Armağan, C.I, 2007, (s.309-312)
- ARSEBÜK**, Esat, Medeni Hukuk, C.II, Aile Hukuku, Recep Ulusoglu Basımevi, Ankara 1940.
- ARSLAN**, Ramazan/ **YILMAZ**, Ejder/ **TAŞPINAR AYVAZ**, Sema, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 3.Baskı, Eylül 2017.
- ASLAN**, M. Selim, İslam Aile Hukuku, Emin Yayınları, 1.Baskı, Bursa 2015.
- ASLAN**, Kudret, Hacizde İstihkak Davası, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.
- ATALI**, Murat, Medeni Usul Hukuku, C.III, On İki Levha Yayınları, 15.Bası, İstanbul 2017.
- ATMACA ÜLKÜ**, Hande, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Protokolü, Yeditepe Üniversitesi SBE Doktora Tezi, İstanbul 2017.
- AYDIN**, M. Akif, İslam ve Osmanlı Aile Hukuku, MÜİF Yayınları, 1.Baskı, İstanbul 1985.
- AYDIN**, M. Akif, İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, İz Yayıncılık, İstanbul 1996.
- AYDIN**, Mehmet, Mabet ve İbadet, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C.17, İstanbul 1988, (s.348-359), <https://islamansiklopedisi.org.tr/hiristiyanlik> (Erişim Tarihi:05.07.2021)

**AYİTER**, Nuşin, Geçimsizlik Sebebine Dayanan Boşanma ve Yargıtay Uygulaması, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Sevinç Matbaası, Ankara 1977.

**BAHAR**, Yakım, Türk-İsviçre ve Fransız Hukuku Bakımından Ayrılık Müessesesi Üzerine Bir İnceleme, Adalet Dergisi, S.8, 1947, (s.777-787)

**BAKTİR ÇETİNER**, Selma, Velayet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2000.

**BASIM**, Aybüke, Anlaşmalı Boşanma Bir Çekişmesiz Yargı İşidir mi?, Adalet Dergisi, S.69, 2022/2, (s.513-554)

**BATTAL**, Ahmet, Boşanma Sebepleri Bilimsel Araştırma Projesi Uygulama Sonuçları, Eflatun Matbaacılık, İstanbul 2008.

**BAYGIN**, Cem, Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü, Medeni Kanun'un Borçlar Kanun'unun 90.Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk İsviçre Medeni Hukuku, 2.Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

**BAYGIN**, Cem, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun'un Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler, C.II, Ünal Tekinalp'e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 2003 (Evlenme)

**BELGESAY**, Mustafa Reşit, Türk Kanunu Medenisi Şerhi, C. II, Aile Hukuku, Şaka Matbaası, 3.Baskı, İstanbul 1949.

**BELGESAY**, Mustafa Reşit, İcra ve İflas Hukuku, C.II, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1946.

**BERBEROĞLU YENİPİNAR**, Filiz, Boşanmada Mal ve Paraların Paylaşılması, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara 2021.

**BİÇER YENER**, Ilgın, Boşanmada Maddi Tazminat, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul 2020.

**BİLGE**, Necip/ **ÖNEN**, Ergün, Medeni Yargılama Hukuku, Sevinç Matbaası, 3.Baskı, Ankara 1978.

**BİLMEN**, Ömer Nasuhi, Hukuk-ı İslamiye ve İstalahat-ı Fıkhiyye Kamusu, C.II, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1968.

**BİRSEN**, Kemaleddin, Medeni Hukuk Dersleri, Umumi Esaslar-Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, 5.Bası, İstanbul 1959.

**BORAN GÜNEYSU**, Nilüfer, Medeni Usul Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

**BORNHAUSER**, Philip R., Der Ehe- und Wrbverstag Dogmatische Grundlage für die Praxis, ZStP Band/Nr.243, 2012.

**BOZDAĞ**, Gonca Gülfem, Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

**BUDAK**, Ali Cem, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İsviçre Medeni Usul Kanunu ve Alman Medeni Usul Kanunu ile Karşılaştırılmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Gerekçeleri, On İki Levha Yayıncılık, 4.Baskı, İstanbul 2011.

**BUDAK**, Ali Cem/ **KARAASLAN**, Varol, Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2017.

**BUDZIKIEWICZ**, Christine, Jauernig BGB Kommentar, 17, Auflage, München 2018.

**BULUT**, Harun, Aile Hukukunda Velayet (Çocukla Kişisel İlişki Kurulması) ve Nafaka Davaları, Beta Yayınları, İstanbul 2007.

**BURCUOĞLU**, Haluk, 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanun'un Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar, Antalya Barosu Dergisi, S.5/51, Y.25, Şubat 2004, (s.40-69)

**BURCUOĞLU**, Haluk, Ayrılık Kurumunun Uygulanabilirliği Sorunu, Bülent Davran'a Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 1998 (Ayrılık)

**BURCUOĞLU**, Haluk, Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler, İÜHFİM, C.48, S.1-4, Ocak 1983, (s.113-140) (Alman Hukuku)

**BURCUOĞLU**, Haluk, Boşanmada Kusur ve Yoksulluk Nafakası ile İlgili Gözlemler, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, Y.4, Aralık 2018, (s.1-12)

**BURCUOĞLU**, Haluk, Türk Medeni Kanun Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi, MHAUM VIII. Sempozyumu, İstanbul 1988.

**BUZ**, Vedat, Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, İstanbul 2005.

**CARUS**, Alperen, Boşanma Halinde, Maddi Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi, Terazi Hukuk Dergisi, S.14, Y.2, Ekim 2007, (s.15-18)

**CASEY**, Jerome, Le nouveau divorce par consentement mutuel, une reforme en clairobscur, Actualite Juridique Famille, 2017.

**CEYLAN**, Ebru, İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.12, Y.6, Aralık 2018, (s.315-334)

**CEYLAN**, Ebru, İştirak Nafakasının Belirlenmesiyle İlgili Seçilmiş Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, S.133, Kasım-Aralık 2017, (s.299-324) (Nafaka)

- CEYLAN**, Ebru, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006 (Tez)
- CİN**, Halil/ **AKGÜNDÜZ**, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2011.
- COUZIGOU-SUHAS**, Nathalie, Reflexions pratiques sur le divorce sans juge, Defrenois 30 janv.2017.
- ÇAKIN**, Akın, Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Bilgi Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2007.
- ÇELİK**, Ferhat, Boşanma Davalarında İspat ve Deliller, Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara 2019.
- ÇİFTÇİ**, Pınar, Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları, DEÜHFD, C.16, Özel Sayı 2014, (s.1741-1821)
- ÇİNAR MUTLU**, Kübra, Boşanma Sebepleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2019.
- ÇİTAK**, Burçak, Yoksulluk Nafakası, İÜHFM, C.74, S.1, İstanbul 2016, (s.241-257)
- DALAMANLI**, Lütfi/ **KAZANCI**, Faruk/ **KAZANCI**, Muharrem, İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu, C.I, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1991.
- DEDE**, İsmail, Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım; Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır, MÜHF-HAD, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, C.23, S.3, Ocak 2017, (s.643-664)
- DEMİR**, Mecit, Türk Medeni Hukuk Öğreti ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası, MÜSBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015.
- DEMİR**, Nurten, Boşanmanın Fer'i Sonuçlarına İlişkin Sözleşmeler, İÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1994.
- DEMİRBAŞ**, Feride, Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Taşınmazlar Üzerindeki Ayni Haklara İlişkin Hükümleri İle İlgili Bazı Hukuki Sorunlar, YBHD, S.2, Y.2020, (s.559-598)
- DEMİRSATAN**, Barış, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Hükümsüz Evlilik Sözleşmelerinin Boşanmanın Eşler Arasındaki Mali Sonuçlarına Etkisi, TBB Dergisi, C.33, S.153, Mart 2021, (s.297-334)
- DETHLOFF**, Nina, Die Einverständliche Scheidung, Verlag Beck, München 1994.
- DISSAUX**, Nicolas, Divorce, Consequences, Repertoire de Droit Civil, 2017.
- DOĞAN**, İzzet, Anlaşmalı Boşanma, İstanbul Barosu Dergisi, C.81, S.5, İstanbul 2007, (s.1933-1937)

- DOĞAN**, İzzet, Türk Medeni Yasasında Zina Nedeniyle Boşanma ve Sonuçları, İstanbul Barosu Dergisi, Aile Hukuku Özel Sayısı, Mart 2007, (s.113-123)
- DOĞANAY**, İsmail, Nazari ve Tatbiki Muhtelif Nafaka Davaları, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1961.
- DURAL**, Mustafa/ **ÖĞÜZ**, Tufan/ **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 17.Bası, İstanbul 2022.
- EGGER**, August (Çevirmen: Tahir Çağa), Aile Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1943.
- EKİNCİ**, Ekrem Buğra, Osmanlı Hukuku, Arı Sanat Yayınevi, 3.Baskı, İstanbul 2014.
- ELÇİN GRASSİNGER**, Gülçin, Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, İÜHFİM, Prof.Dr. Türkan Rado'ya Armağan, C.55, S.3, 1997, (s.235-242)
- ERCAN**, İbrahim, Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, 2014, (s.249-269)
- ERCAN**, İsmail, Uygulamacılar için Medeni Usul Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 6.Baskı, Ankara 2021.
- ERDEM**, Mehmet, Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2.Baskı, İstanbul 2019.
- ERDOĞAN**, Mehmet, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, Rağbet Yayınları, İstanbul 1998.
- EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 21.Bası, Ankara 2017.
- ERGÜN**, Ömer, TMK'nın 166'ncı Maddesinde Düzenlenen Boşanma Nedenleri, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Prof.Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, S.6, Y.3, Eylül 2005, (s.431-457)
- ERGÜN**, Zafer, Boşanma Davaları, Adil Yayınevi, Ankara 2001.
- ERLÜLE**, Fulya, Boşanmada Birlikte Velayet, Yetkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2019.
- ERLÜLE**, Fulya, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Velayetin Kullanılması Kendisine Bırakılmayan Tarafın Çocuğu Ziyaret Hakkı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2, 2018, (s.259-284)
- EROL**, Cansel, Boşanmanın Dayandığı Hukuki Esaslar, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, (s.67-112)
- ERSOY**, Arzu, Aile Hukukumuzda Boşanma Sebebi Olarak Pek Kötü veya Ağır Derecede Onur Kırıcı Davranış, MÜHF-SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.
- ERSÖZ**, Oğuz, Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, Y.4, Aralık 2018, (s.111-146)

- ERSÖZ**, Oğuz, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun’unda Düzenlenen Boşanma Sebeplerine Genel Bakış, Sosyal Bilimler Dergisi, C.3, S.5, 2019, (s.230-247) (Sebepler)
- ERTEN**, Hayri, Konya Şer’iyye Sicilleri Işığında Ailenin Sosyo-Ekonomik ve Kültürel Yapısı, T.C Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 2001.
- ERTUĞRUL**, Nafi/ **ERTUĞRUL**, Tuba, Uygulamada Boşanma Davaları, C. I, 1.Baskı, Ankara 2011.
- ERTÜRK**, Erkan, 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanuna Göre Nafaka Davaları, Kazancı Kitap A.Ş, İstanbul 2005.
- ESENER**, Turhan, Borçlar Hukuku, C.I, AÜHF Yayınları, Ankara 1969.
- ESENER**, Turhan, Boşanmanın Fer’i Neticelerine Dair Mukaveleler, AÜHFD, C.8, S.3-4, 1951, (s.610-628)
- ESENER**, Turhan, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İÜHF Yayınları, İstanbul 1956.
- EYÜBOĞLU**, Aysel, Anlaşmalı Boşanma, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 1998.
- FENDOĞLU**, Hasan Tahsin, Türk Hukuk Tarihi, Filiz Kitabevi, 1.Baskı, İstanbul 2000.
- FEYZİOĞLU**, Feyzi N., Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 3.Baskı, İstanbul 1986.
- FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmettin/ **ÖZAKMAN**, H. Cumhur/ **SARIAL**, M. Enis, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 3.Baskı, İstanbul 1986.
- FRANKHAUSER**, Roland, FamKomm, Scheidung Band: I ZGB/Band II: Anhang, 2011.
- GEDİK**, Fuat, Boşanma, İstanbul Barosu Dergisi, C.28, S.6, Haziran 1954, (s.345-357)
- GEISER**, Thomas, Verbindlichkeit von Scheidungskonventionen, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag; Private Law (Band I)- national global comparative (Band II), Bern 2011, (s.545-560)
- GENÇCAN**, Ömer Uğur, Velayet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- GENÇCAN**, Ömer Uğur, Boşanma Hukuku, Yetkin Yayınevi, 11.Baskı, Ankara 2022 (Boşanma)
- GENÇCAN**, Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu, C.I, Yetkin Yayınları, Ankara 2015 (Yorum)
- GENÇCAN**, Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Yetkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara 2007 (Medeni Kanun)

- GENÇCAN**, Ömer Uğur, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku Bilimsel Açıklama ve Son İctihatlar, Yetkin Yayınları, 7.Baskı, Ankara 2017 (Açıklama ve İctihatlar)
- GENÇCAN**, Ömer Uğur, Aile Mahkemesi Davaları, Yetkin Yayınları, 5.Baskı, Ankara 2022 (Aile)
- GENÇCAN**, Ömer Uğur, Öğreti ve Uygulamada Boşanma-Tazminat-Nafaka, C.I-II, Yetkin Yayınları, Ankara 2000 (Öğreti)
- GİRGİN**, Yasin, Evlilik Birliğinin Sona Ermesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- GÖRGÜN**, Şanal/ **BÖRÜ**, Levent/ **TORAMAN**, Barış/ **KODAKOĞLU**, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 6.Baskı, Ankara 2017.
- GÖZÜTOK**, Gülfer, Terk Sebebiyle Boşanma (TMk md.164), Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2019.
- GÜCÜN**, Cevad Abdurrahim, Nazari ve Amali Hukuk Davaları, C.III, İstanbul 1951.
- GÜNAY**, Buket, Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul 2019.
- GÜNEŞLIOĞLU**, Filiz, Boşanma ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.
- GÜRDOĞAN**, Burhan, Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977.
- GÜRSOY**, Kemal Tahir, Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Gelişmeler, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, (s.1-45) (Boşanma)
- GÜRSOY**, Kemal Tahir, Rızaya Dayanan Boşanma, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, (s.127-164) (Rızaya Dayanan Boşanma)
- GÜVEN**, Kudret, Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Boşanma Sebepleri ve Esasları Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.2, 2015, (s.33-56)
- HATEMİ**, Hüseyin, Aile Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 7.Baskı, İstanbul 2019.
- HATEMİ**, Hüseyin, Medeni Hukuk'a Giriş, Vedat Kitapçılık, 6.Baskı, İstanbul 2012.
- HATEMİ**, Hüseyin, Medeni Kanun Tasarısının Aile Hukuku'na İlişkin Kurallarının Gözden Geçirilmesi (Kişisel Rapor), III. Aile Şurası Tebliğleri, T.C Devlet Bakanlığı Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, 25-27 Mayıs Ankara 1998.
- HATEMİ**, Hüseyin/ **GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku, Vedat Kitapçılık, 3.Bası, İstanbul 2015.

**HATEMİ**, Hüseyin/ **KALKAN OĞUZTÜRK**, Burcu, Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, 5.Bası, İstanbul 2014.

**HATEMİ**, Hüseyin/ **SEROZAN**, Rona, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

**HELVACI**, Serap, İsviçre ve Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.II, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002, (s.1151-1169)

**HELVACI**, Serap/ **ERLÜLE**, Fulya, Medeni Hukuk, Legal Yayınları, 7.Baskı, İstanbul 2021.

**HOŞLAN**, Özkan Cavit, Anlaşmalı Boşanma Protokollerine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, C.II, Aile Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

**İÇÖZ DEMİREL**, Derya/ **KÖMÜR**, Ebru, Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Düzenlenmesi ve İhlali, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara 2023.

**İKİZLER**, Metin, Evlenmenin Hükümsüzlüğü, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara 2018.

**İNAL**, Nihat, Boşanma ve Nafaka Davaları, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara 2021.

**İPEK**, Ali İhsan, Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri, Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2008.

**İYİLİKLİ**, Ahmet Cahit, Kanuna Karşı Hile Kavramının Boşanma (Aile) Hukukundaki Görünümünün Suç Genel Teorisi Meselesi Bağlamında İrdelenmesi, TAAD, S.12, Y.4, Ankara 2013, (s.255-282)

**KAÇAK**, Nazif, Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat İle Yoksulluk Nafakası, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara 2009.

**KAÇAK**, Nazif, Boşanmada Mal ve Paraların Paylaşılması, Seçkin Yayıncılık, 3.Baskı, Ankara 2012.

**KAÇAK**, Nazif, Yeni İçtihatlarla Yeni Türk Medeni Kanunu, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara 2004.

**KAÇAK**, Nazif, Boşanma Nafaka Mal Rejimleri Velayet, Kartal Yayıncılık, Ankara 2004.

**KAÇAK**, Nazif, Tasarruf İptal Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.

**KANDİL**, Seher, Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

**KAPLAN**, Necdet, İcra-İflas El Kitabı, Bilge Yayınları, 6.Baskı, Haziran 2023.

**KARA**, Nazmiye, Boşanma Sebeplerinde Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Kavramı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2004.

**KARACA**, H. Akif, Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk Konusundaki Avrupa Konseyi Roma III Tüzüğü Kapsamında Hukuk Seçimi, Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, C.27, S.2, 2019, (s.241-262)

**KARAKİMSELİ**, Ayşe, Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimine Karşı Alacaklıları Koruyucu Düzenlemeler, Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara 2017.

**KARAMAN**, Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku, Nesil Yayınları, İstanbul 1991.

**KARSLI**, Abdürrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, Filiz Kitabevi, 5.Baskı, İstanbul 2020.

**KAYIHAN**, Şaban/ **ÜNLÜTEPE**, Mustafa, Medeni Hukuk Bilgisi, Seçkin Yayıncılık, 4.Baskı, Ankara 2017.

**KESKİN**, Alper, Boşanma Davaları, C. I, Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2017.

**KHALEEL**, Ahmed Awzar, Türk ve Irak Hukukunda Mukayeseli Olarak Anlaşmalı Boşanma, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2019.

**KILIÇOĞLU**, Ahmet M., Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, 4.Baskı, Ankara 2019.

**KILIÇOĞLU**, Ahmet, Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Turhan Kitabevi, 3.Baskı, Ankara 2014.

**KILIÇOĞLU**, Ahmet, Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.

**KIRBAŞ**, Özlem, Türk Hukukunda Eşlerin Anlaşmasına Dayalı Boşanma, İstanbul Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1994.

**KİBAR**, Ahmet Fevzi, Türk Hukukunda "Hayata Kast" Sebebi ile Boşanma ve Doğurduğu Hukuki Sonuçların Değerlendirilmesi, YBHD, S.2020/2, Y.5, (s.633-676)

**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip, Medeni Kanun'un 3444 Sayılı Değiştirilmiş 134.Maddesinin 3. Ve 4. Fıkraları Çerçevesinde Açılan Boşanma Davalarında Hâkim Ayrılığa Hükmedebilir mi? Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1990.

**KOKOTEK**, Reland, Die Auskunftspflicht des Ehegatten nach Art.170 ZGB, ZStP, Band/Nr.245, 2012, (s.150-165)

**KORKMAZ**, Ömer, 18.yy. Adana Kadı Sicillerine Göre Anlaşmalı Boşanma (Muhale'a), Çukurova Üniversitesi İlahiyat fakültesi Dergisi, C.19, S.1, Y.2019, (s.662-684)

**KOYUNCU AKTAŞ**, Nihan, Anlaşma Temeline Dayalı Boşanma Davalarında Hâkimin Yoksulluk Nafakasına Müdahalesi, İstanbul Hukuk Mecmuası 79/3, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, (s.761-796)

**KÖPRÜLÜ**, Bülent/ **KANETİ**, Selim, Aile Hukuku, 2.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989.

**KÖSE**, Yasin, Hukuk Yargılamasında Süreler, 3.Baskı, Filiz Kitabevi, Ankara 2022.

- KÖSEOĞLU**, Bilal, Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinin Önemi, Terazi Hukuk Dergisi, C.1, S.1, Eylül 2006, (s.7-14)
- KÖSEOĞLU**, Bilal/ **KOCAAĞA**, Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Ekin Basın Yayın, 1.Baskı, Bursa 2011.
- KURTOĞLU**, Serdar, İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği, İstanbul Barosu Dergisi, C.47, S.7-8, 1973, (s.774-780)
- KURU**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I- IV, 6.Baskı, Demir Demir Yayınları, İstanbul 2001.
- KURU**, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara 2017.
- KURU**, Baki, Nizasız Kaza, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961.
- KURU**, Baki/ **ARSLAN**, Ramazan/ **YILMAZ**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 23.Baskı, Ankara 2012.
- KURU**, Baki/ **AYDIN**, Burak, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 7.Baskı, Kasım 2022.
- KURU**, Baki/ **AYDIN** Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Yetkin Yayınları, C.I, 2.Baskı, Ağustos 2021.
- KURU**, Baki/ **BUDAK**, Ali Cem, Hukuk Muhakeme Kanununun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İstanbul Barosu Dergisi, C.85, S.5, Y.2011, (s.2-43)
- LIENHARD**, Claude, Nouveauxenjeux et nouvelle philosophie du role de l'avocat dans le divorce par consentement mutuel conventionnel, Actualite Juridique Famille, 2017.
- MAYDAER**, Saadet, Klasik Dönem Osmanlı Toplumunda Boşanma (Bursa Şer'iyye Sicillerine Göre), Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C.16, S.1, Y.2007, (s.299-320)
- MİLASLI**, Gad Faranko, Hukuki Bilgiler Mecmuası, Hanrı Zelliç ve Mahdumu Basımevi, İstanbul 1936.
- MİRHANOĞULLARI**, Mustafa Faruk, Boşanma Hukukunda Manevi Tazminat, MÜSBE Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- MUŞUL**, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, C. II, Adalet Yayınevi, 5.Baskı, Ankara 2013.
- MUŞUL**, Timuçin, Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, 3.Baskı, Ocak 2012.
- NOMER**, Haluk Nami, Anlaşmalı Boşanma Protokolünden Dönülebilir mi?, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.28, 2021/2, (s.583-591)

- OĞUZMAN**, Kemal/ **DURAL**, Mustafa, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 3.Bası, İstanbul 2001.
- OĞUZMAN**, Kemal/ **SELİÇİ**, Özer/ **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, 20.Baskı, İstanbul 2021.
- OĞUZMAN**, Kemal/ **SELİÇİ**, Özer/ **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 20.Baskı, İstanbul 2017.
- OĞUZMAN**, M. Kemal/ **BARLAS**, Nami, Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, 27.Bası, İstanbul 2021.
- OĞUZMAN**, M. Kemal/ **ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler, 14.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.
- OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı, Kamu ve Özel Milletlerarası Hukuk Bülteni, S.1, Y.35, 2015, (s.29-46)
- OKUMUŞ**, Tuba, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Erzincan Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2012.
- OLGAÇ**, Senai, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi, C.I, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1956.
- OY**, Osman, Boşanma, Beta Yayınları, İstanbul 2008.
- ÖNCÜ**, Özge, Eşlerin “Anlaşmalı Boşanma” Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar Ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sorunlar, DEÜHFD, Prof.Dr. Şener Ertaş’a Armağan, C.19, Özel Sayı, 2017, (s.793-835)
- ÖZCAN**, Cem, Fransız Hukukunda Mahkeme Dışı Anlaşmalı Boşanma, Legal Hukuk Dergisi, C.17, S.194, Y.2019, (s.647-660)
- ÖZÇELİK ÇALIŞ**, S. Gizem, Aldatılan Eşin Manevi Tazminat Talebi, Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2021.
- ÖZDAMAR**, Demet/ **KAYIŞ**, Ferhat/ **YAĞCIOĞLU**, Burcu/ **AKGÜN**, Aliye, Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, 6.Baskı, Ankara 2021.
- ÖZDEMİR**, Hayrunnisa/ **RUHİ**, Ahmet Cemal, Çocuk Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 4.Baskı, Ankara 2022.
- ÖZDEMİR**, Nevzat, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 2003.
- ÖZER**, Mustafa Tolga, Medeni Hukukta Hata Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2019.

**ÖZGÜL**, Mehmet Emin, Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.29, S.3, 2021, (s.2347-2385)

**ÖZKAN**, Hasan, İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı, Seçkin Yayınları, 3.Baskı, Ankara 2004.

**ÖZKAN**, Hasan, Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.

**ÖZTAN**, Bilge, 3444 sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanun'un 134'üncü Maddesi, Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan (1925-1988), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1990 (Değişiklik)

**ÖZTAN**, Bilge, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, 6.Baskı, Ankara 2015 (Aile)

**ÖZTAN**, Bilge, Türk Medeni Kanun'una Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma, Prof.Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2003 (Boşanma)

**ÖZTÜRK**, Barış Can, Birlikte Velayet, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.

**ÖZTÜRK**, Ali, Aile Hukukunda Ayrılık; Türk Hukukunda Ayrılık Hükümü Şartları ve Sonuçları, Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2015.

**ÖZTÜRK**, Özge, Genel Boşanma Sebepleri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

**ÖZUĞUR**, Ali İhsan, Boşanma ve Ayrılık, Seçkin Yayınevi, 1.Baskı, Ankara 2000.

**ÖZUĞUR**, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Seçkin Yayınları, 6.Baskı, Ankara 2011.

**ÖZUĞUR**, Ali İhsan, Türk Medeni Kanunu'nun Yeni Düzenlemelerine Göre Gerekçeli, Açıklamalı, İçtihatlı Nafaka Hukuku, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

**ÖZUĞUR**, Ali İhsan, Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.

**PALAMUT**, Mehmet E., Medeni Hukuk, Alfa Yayınları, 1.Baskı, İstanbul 2004.

**PARLAK**, F. Tülay, TMK'nın 166. Maddesinin İkinci Fıkrasına İlişkin Sorunlar, İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2020, (s.37-59)

**PARTOKYAN**, Rahvira, Boşanma Davalarında Maddi Tazminat, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara 2020.

**PEKCANITEZ**, Hakan, Medeni Usul Hukuku, C.I-II, 15.Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2017.

**PEKCANITEZ**, Hakan/ **ATALAY**, Oğuz/ **ÖZEKES**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Oniki Levha Yayınları, 7.Bası, İstanbul 2019.

- PEKCANITEZ**, Hakan/ **ATALAY**, Oğuz/ **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Meral/ **ÖZEKES**, Muhammet, İcra ve iflas Hukuku, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara 2013.
- PERRİN**, Jean- François, Le nouveau droit du divorce: de la theorie a la pratique, SJ No:7, 2000.
- PETEK**, Hasan, Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat, DEÜHFD, C.12, S.12, Y.2010, (s.43-78)
- POLATER**, Salih, Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Boşanma Sebepleri, VI. Uluslararası Çin'den Adriyatik'e Sosyal Bilimler Kongresi Özet Kitabı, 29-31 Mart, Ankara 2018.
- POSTACIOĞLU**, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., 6.Bası, İstanbul 1975.
- POSTACIOĞLU**, İlhan E./ **ALTAY**, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- REİSOĞLU**, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 24.Bası, İstanbul 2013.
- REUSSER**, R., Die Scheidungsgründe und die Ehetrennung, in: Heinz Hausheer, Vom alten zum neuen Scheidungsrecht. Bern: Stämpfli Verlag, ASR 625, 1999.
- RHİNER**, Regula, Die Scheidungsvoraussetzungen nach revidiertem schweizerischem Recht, (Art.111-116 ZGB), Schultess, Zürich 2001.
- ROTH**, Marianne, Future Divorce Law- Two Types of Divorce, Common Core and Better Law in European Family Law, Utrecht 2005.
- RUHİ**, Ahmet Cemal, Yargıtay İçtihatlarıyla Nafaka Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3.Bası, Ankara 2010.
- RUHİ**, Ahmet Cemil, Türk Hukukunda Yabancı Boşanma İlamlarının Tanınması ve Tenfizi, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara 2013.
- RUMO-JUNGO**, Alexandra, CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Art 1-456 ZGB.
- SAĞIROĞLU**, Mehmet Şerif, Neden Boşandı, Talent Yayınları, İstanbul 2009.
- SALEH**, Muhsen Abdulkader, Türk ve Irak Hukukunda Genel Sebeplere Dayanarak Boşanma ve Sonuçları, Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara 2014.
- SARGIN**, Elif, Türk Hukukunda Anlaşılabilir Boşanmanın Şartları Üzerine Bir İnceleme, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.28, S.1, Mart 2020, (s.349-387)
- SARI**, Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Malların Katılma Rejimi, Beşir Kitabevi, İstanbul 2007.

**SAVAŞ**, Saim, Fetva ve Şer'iyeye Sicillerine Göre Ailenin Teşekkülü ve Dağılması, C.II, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, Ankara 1922.

**SAYMEN**, Ferit H./ **ELBİR**, Halid K., Türk Medeni Hukuku, C.III, Aile Hukuku, Hak Kitabevi, 2.Bası, İstanbul 1960.

**SEÇER**, Öz, Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.2, Y.2016, (s.259-286) (Anlaşma)

**SEÇER**, Öz, İsviçre ve Türk Hukuklarında Anlaşmalı Boşanma ve Fiili Ayrılık Sebebiyle Boşanma, BÜHFKD, S.63-64, Y.2009, (s.39-69) (Fiili Ayrılık)

**SEROZAN**, Rona, Çocuk Hukuku, Vedat Kitapçılık, 2.Baskı, İstanbul 2017.

**SEROZAN**, Rona, Medeni Hukuka Giriş, Filiz Kitabevi, 1.Baskı, İstanbul 1997.

**SEROZAN**, Rona, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin Özellikle Yabancı Para Borçlarına ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına İlişkin Değişikliklerinin Eleştirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.65, S.1-2-3, 1991, (s.194-222)

**SİRMEN**, L./ **KOÇHİSAROĞLU**, C./ **TANRIVER**, S./ **SÜRAL**, N./ **TERCAN**, E., Karşılaştırmalı Hukukta Aile Mahkemeleri ve Türkiye'de Aile Mahkemelerinin Kurulmasında Yararlanılabilecek Bir Model, Turhan Esener'e Armağan, Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.5, S.3, 2000, (s.1-32)

**SOMKAN FIRAT**, Aylin, Yoksulluk Nafakası, AÜSBE, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.

**SUTTER**, Thomas/ **FREİBURGHAUS**, Dieter, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999.

**ŞAHİN**, Ahmed, Yeni Aile İlmihali, Cihan Yayınları, 8.Baskı, İstanbul 2003.

**ŞAHİN**, Emin, Açıklamalı İçtihatlı Uygulamalı Gerekçeli Aile Hukuku Davaları, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2012.

**ŞANLI YALIN**, Şeyda, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul Aydın Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.

**ŞANVER**, Şerafettin, Boşanma Davaları El Kitabı, 4.Baskı, Bilge Yayınları, Ankara 2015, s.205.

**ŞENER**, Esat, Aile ve Nesep Bölümünde Çatışan Eğilimler, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Sevinç Matbaası, Ankara 1977.

**ŞENER**, Esat, Medeni Kanun'un Boşanma Bölümünde Yapılan Değişiklikler, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.70, Y.1991, (s.5-6) (Değişiklikler)

**ŞIPKA**, Şükran, Avrupa Birliği Aile Hukuku ve CEFL (Avrupa Birliği Aile Hukuku Komisyonu, Prensipleri, Amaçları ve Yapılan Çalışmalar), İTÜSBD, S.10, Y.5, 2006/2, (s.163-172)

**ŞIPKA, Şükran/ ÖZDOĞAN, Ayça,** Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, 12 Levha Yayınları, 2.Baskı, İstanbul 2015.

**ŞİMŞEK, Ayşegül,** İslam Hukukunda Muhalea Akdi ve Osmanlı Uygulaması, Marmara Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012.

**ŞİMŞEK, Mustafa,** Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2007.

**TANRIVER, Süha,** Medeni Usul Hukuku, C.I, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

**TANRIVER, Süha,** Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, AÜHFD, C.44, S.1, Y.1995, (s.221-232)

**TANRIVER, Süha,** Şarta Bağlı Hüküm Kavramı ve Verilip Verilemeyeceği Sorunu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.19, S.4, Aralık 1988, (s.45-50)

**TEKBEN, Tuğçe,** Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Boşanma Sebebine Dayalı Boşanma Sebebi Üzerine Bir İnceleme, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVIII, 2021/2, (s.1077-1130)

**TEKİN, Helin Neval,** Anlaşmalı Boşanma, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara 2019.

**TEKİNAY, S. Sulhi/ AKMAN, S./ BURCUOĞLU, H./ALTOP, A.,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Bası, İstanbul 1993.

**TEKİNAY, Selahattin Sulhi,** Türk Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 7.Baskı, İstanbul 1990.

**TOPÇUOĞLU, Ali Aslan,** Yahudilik- Hristiyanlık ve İslam Hukuku'na Göre Nikâh Akdine Etkisi Bakımından Din Farklılığı, Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi, C.10, S.2, 2010, (s.79-120)

**TUNCER KAZANCI, İdil,** Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma ile Alacaklılarından Mal Kaçırılmalarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu, İÜHFD, C.6, S.2, 2015, (s.401-424)

**TUNÇOMAĞ, Kenan,** Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler, 6.Bası, Sermet Matbaası, İstanbul 1976.

**TUTUMLU, Mehmet Akif,** Evliliğin Butlanı; Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2006.

**TUTUMLU, Mehmet Akif,** Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. I, Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2005 (Boşanma Yargılaması)

**TÜMER, Günay/ KÜÇÜK, Abdurrahman,** Dinler Tarihi, Ocak Yayınları, Ankara 1993.

**UÇAR TOKSÖZ, Derya,** Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Halinin Bir Görünüm Biçimi Olan Anlaşmalı Boşanma İmkânının Türk Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İzmir Demokrasi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.1, S.2, Y.2018, (s.44-62)

- ULUÇ**, Yusuf, Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- ULUKAPI**, Ömer, Medeni Usul Hukuku, Mimoza Yayınları, 3.Baskı, Konya 2015.
- UMAR**, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara 2014.
- UMAR**, Bilge, Türk İcra İflas Hukukunda İptal Davası, İÜHF Yayınları, İstanbul 1963.
- USTA**, Sevgi, Velayet Hukuku, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.
- UZUN**, Mine, Türk Medeni Kanunu ve Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası, Sevinç Matbaası, İstanbul 2013.
- UZUN KAZMACI**, Özge, Anlaşmalı Boşanma Kararı ile Tescilsiz Kazanımda Uygulamaya İlişkin Değerlendirmeler, C.17, S.206, Y.2022, (s.107-126)
- ÜNAL**, Akın, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Eleştirel Bir Bakış, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.23, S.4, Ankara 2019, (s.121-140)
- ÜNAL**, Asfiye, Yahudilik, Hristiyanlık ve İslam'da Evlilik, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 1988.
- ÜNLÜTEPE**, Mustafa, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Boşanma, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara 2019.
- ÜREM ÇETİNEL**, Merve/ **GÜNEŞ**, Biset Sena, Mahkeme Dışı Boşanma Kurumu ve Türk Hukukunun Bu Kuruma Yaklaşımı, YBHD, S.2020/1, Y.5, (s.309-340)
- ÜSTÜNDAĞ**, Saim, İflas Hukuku, Filiz Kitabevi, 8.Baskı, İstanbul 2009.
- ÜSTÜNDAĞ**, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Nesil Matbaacılık, 7.Bası, İstanbul 2000.
- VAN DER MEER**, Jens, Repetitorium Familienrecht, Zürich 2006.
- VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı V., Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, Sermet Matbaası, 4.Bası, İstanbul 1960 (Aile)
- VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı Veldet, Ailenin Çilesi Boşanma, Çağdaş Yayınları, 2.Baskı, İstanbul 1976 (Ailenin Çilesi Boşanma)
- VERSCHRAEGEN**, Bea, Die einverständliche Scheidung in rechtsvergleichender Sicht, Duncker&Humblot, München 1991.
- WERRO**, Franz, Concubinage, merriage et demariage, Berne 2000.
- YAĞCI**, Kürşad, Yoksulluk Nafakasında 'Süresizlik' Sorunu, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.76, S.1, Haziran 2018, (s.323-358)

**YALÇINKAYA**, Namık/ **KALELİ**, Şakir, Boşanma Hukuku, C.I, Türk Hava Kurumu Basımevi, Ankara 1988.

**YARGIÇ**, Zeynep, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Davası ve Hukuki Sonuçları, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020.

**YAVUZ**, Nihat, Öğreti ve Uygulamada Nafaka, Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.

**YETİK**, Nurten, Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, Bilge Yayınevi, 3.Baskı, Ankara 2008.

**YILDIRIM**, Abdülkerim, Türk Aile Hukuku, Savaş Yayınevi, 1.Baskı, Ankara 2014.

**YILDIRIM**, Mustafa Fadıl, Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Noel Yayıncılık, Ankara 2002.

**YILDIRIM**, Necdet, Uygulamada Boşanma Davaları ve Boşanma Davalarının Sonuçları, Pratik Uygulama Kitabı, Kartal Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2008.

**YILDIRIM**, Mehmet Kamil/ **DEREN YILDIRIM**, Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, Beta Yayınları, 8.Bası, İstanbul 2021.

**YILMAZ BİLGİN**, Esra Pınar, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015.

**YILMAZ**, Canan, Avrupa Birliğinde Aile Hukuku'nun Uyumlaştırılması, MÜHF-HAD, C.14, S.1-2, (s.85-113)

**YILMAZ**, Canan, Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.35, S.1, 2015, (s.103-141)

**YILMAZ**, Süleyman/ **YILDIRIM**, Abdülkerim, Medeni Hukuk-I, Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2020.

**YILMAZ**, Zekeriya, HMK ve Getirdiği Yeni Hükümler, Adalet Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2012.

**YÜCEL**, Sevtap, Yargıtay Kararları Işığında Anlaşmalı Boşanma Davası Sonrasında Nafaka ve Tazminat Talepleri, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, Ocak 2018, (s.239-257)

**YÜKSEK**, Ali, İslam Aile Hukukunda Boşanma Yetkisi ve Kadının Boşanması, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C.7, S.32, Y.2020, (s.340-354)

**ZEHİR**, İlknur Pınar, Boşanmanın Yan (Fer'i) Sonuç Sözleşmeleri, İstanbul Ticaret Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.

**ZEVKLİLER**, Aydın/ **ACABEY**, M. Beşir/ **GÖKYAYLA**, K. Emre, Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku), Seçkin Yayıncılık, 6.Baskı, Ankara 2000.

**ZEVKLİLER**, Aydın/ **ERTAŞ**, Şerif/ **HAVUTÇU**, Ayşe/ **GÜRPINAR**, Damla, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, Temel Bilgiler, Turhan Kitabevi, 9.Bası, Ankara 2015.

**ZEYTİN ÇAĞRI**, Gözde, Boşanmada Maddi Tazminat, Maltepe Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020.

**ZEYTİN**, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara 2008.

### **Elektronik Kaynaklar**

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://www.tkgm.gov.tr/tr/icerik/tapu>