



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



İlayda ALEV KILINÇ

ANLAŞMALI BOŞANMA

ÖZEL HUKUK Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2024



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



İlayda ALEV KILINÇ

ANLAŞMALI BOŞANMA

Danışman

Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ

ÖZEL HUKUK Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2024

T.C.
Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

İlayda ALEV KILINÇ'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç. Dr. Ayşe ARAT (İmza)

Üye (Danışman) : Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Numan TEKELİOĞLU (İmza)

Tez Başlığı: ANLAŞMALI BOŞANMA

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 07/06/2024

Mezuniyet Tarihi :11/07/2024

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “ANLAŞMALI BOŞANMA” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

(İmza)

İlayda ALEV KILINÇ





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



.... / / 20...

TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	İlayda ALEV KILINÇ
Öğrenci Numarası	202252025005
Anabilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ
Yüksek Lisans Tez Başlığı	ANLAŞMALI BOŞANMA
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2411181790
Rapor Tarihi	01.07.2024
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: %14 Alıntılar dahil: %17
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 130 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: (X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.	
Gerekçe:	
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.	
Danışman Öğretim Üyesi Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ İmza	

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	iv
ÖZET	vi
SUMMARY	vii
TEŞEKKÜR.....	viii
ÖNSÖZ.....	ix

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA KAVRAMI, BOŞANMANIN İLKELERİ VE BOŞANMA NEDENLERİ

1.1. Boşanma Kavramı.....	1
1.2. Boşanmanın Dayandığı İlkeler	2
1.2.1. İrade İlkesi	2
1.2.2. Kusur İlkesi.....	3
1.2.3. Elverişsizlik İlkesi.....	4
1.2.4. Evlilik Birliğinin Sarsılması İlkesi	4
1.2.5. Eylemli Ayrılık İlkesi.....	5
1.2.6. Türk Medeni Kanunu Tarafından Kabul Edilen İlke	5
1.3. Boşanmanın Sebeplerinin Sınıflandırılması.....	5
1.3.1. Boşanmanın Özel Nedenleri	7
1.3.1.1. Zina	7
1.3.1.2. Hayata kast, pek kötü muamele ve onur kırıcı davranış	9
1.3.1.3. Küçük düşürücü suç veya haysiyetsiz hayat sürme	10
1.3.1.4. Terk	11
1.3.1.5. Akıl Hastalığı.....	12
1.3.2. Boşanmanın Genel Nedenleri.....	13
1.3.2.1. Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması.....	14
1.3.2.2. Ortak Hayatın Kurulamaması.....	16
1.3.2.3. Anlaşmalı Boşanma	18

İKİNCİ BÖLÜM

ANLAŞMALI BOŞANMANIN TARİHÇESİ ÖZELLİKLERİ VE ŞARTLARI

2.1. Anlaşmalı Boşanmanın Türk Hukukundaki Tarihçesi	19
2.2. Anlaşmalı Boşanmanın Diğer Ülke Hukuklarındaki Tarihçesi	22
2.2.1. İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma	23
2.2.2. Fransa Hukukunda Anlaşmalı Boşanma.....	24
2.2.3. Alman Hukukunda Anlaşmalı Boşanma	25
2.3. Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanmanın Özellikleri	26
2.3.1. Anlaşmalı Boşanma Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması Karinesine Dayanması.....	26
2.3.2. Anlaşmalı Boşanmanın Çekişmeli Yargı Mı Yoksa Çekişmesiz Yargı Mı Olduğu Sorunu	

2.3.3.	Tarafların Serbest İradesine Dayanması.....	28
2.4.	Anlaşmalı Boşanmanın Şartları	29
2.4.1.	Genel Olarak.....	29
2.4.2.	Evlilik Birliği En Az Bir Yıl Sürmesi	30
2.4.2.1.	Bir Yıllık Sürenin Amacı	30
2.4.2.2.	Bir Yıllık Sürenin Hukuki Niteliği.....	31
2.4.2.3.	Bir Yıllık Sürenin Dikkate Alınacağı Tarih.....	32
2.4.2.4.	Eşlerin Bir Yıllık Süreyi Birlikte Geçirmelerinin Zorunlu Olmaması	33
2.4.3.	Eşlerin Boşanma İradelerinin Birleşmesi	33
2.4.3.1.	Eşlerin Birlikte Dava Açması	33
2.4.3.2.	Eşlerden Birinin Açtığı Davayı Diğerinin Kabul Etmesi	34
2.4.4.	Eşler Hâkim Tarafından Dinlenmesi	36
2.4.4.1.	Genel Olarak	36
2.4.4.2.	Eşlerin Bizzat Dinlenmesi.....	37
2.4.4.3.	Eşlerin Boşanma Sebeplerinin Araştırılması Gerekmemesi.....	38
2.4.5.	Hâkim Tarafından Eşlerin Yapmış Oldukları Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Uygun Bulunması	39

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANLAŞMALI BOŞANMA PROTOKOLÜ

3.1.	Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Hukuki Niteliği	40
3.2.	Anlaşmalı Boşanma Protokolünün İçeriği	42
3.2.1.	Genel Olarak.....	42
3.2.2.	Boşanmanın Mali Sonuçları Hakkından Düzenleme Bulunması	42
3.2.2.1.	Yoksulluk Nafakası	43
3.2.2.2.	Maddi Tazminat	46
3.2.2.3.	Manevi Tazminat.....	46
3.2.2.4.	Mal Rejimi Tasfiyesinin Anlaşmalı Boşanma Protokolündeki Durumu	47
3.2.2.5.	Protokolde Mali Konularda Anlaşma Bulunmaması Durumu	49
3.2.3.	Çocuklara İlişkin Düzenleme Bulunması Zorunluluğu	50
3.2.3.1.	Velayet Hakkında Düzenleme Bulunması.....	50
3.2.3.2.	Çocukla Kişisel İlişki Kurulması	52
3.2.3.3.	Evlatlık İlişkisinin Varlığı Halinde	54
3.2.3.4.	İştirak Nafakası.....	56
3.2.4.	Protokole Eklenebilecek İhtiyari Unsurlar	57
3.2.4.1.	Kadının Soyadı	58
3.2.4.2.	Zorunlu Unsurlar Dışında Kalan Maddi Düzenlemeler	59
3.2.4.3.	Çocuk ve Üçüncü Kişiler Arasında Kişisel İlişki Kurulması.....	61
3.2.4.4.	Evcil Hayvanların Durumu.....	62
3.3.	Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Bağlayıcılığı.....	64

3.4. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Geçerliliği.....	66
3.4.1. Protokolde Şekle Bağlı İşlemlerin Bulunması Durumu	66
3.4.2. Ehliyet	67
3.4.3. Muvazaa.....	68
3.4.4. İrade Sakatlıkları	69
3.4.4.1. Yanılma (Hata)	69
3.4.4.2. Aldatma (Hile).....	70
3.4.4.3. Korkutma (İkrah)	71
3.4.5. Aşırı Yararlanma(Gabin).....	72
3.5. TMK m. 166/III Hükmünde Düzenlenen Anlaşmalı Boşanma Protokolü ile TMK m. 184/V Hükmünde Düzenlenen Anlaşma Arasındaki Fark	72

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ANLAŞMALI BOŞANMA DAVASI VE YARGILAMA USULÜ

4.1. Genel Olarak	74
4.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme	75
4.2.1. Görevli Mahkeme	75
4.2.2. Yetkili Mahkeme.....	76
4.3. Anlaşmalı Boşanma Davasında Taraf ve Dava Ehliyeti.....	77
4.3.1. Taraf Ehliyeti	77
4.3.1.1. Eşlerden Biri Ölürse Mirasçıların Davaya Devam Edip Edemeyecekleri Sorunu ..	77
4.3.2. Dava Ehliyeti.....	80
4.4. Anlaşma Protokolünün Hâkim Tarafından Denetlenmesi	81
4.4.1. Protokolün Hâkim Tarafından Uygun Bulunması	82
4.4.2. Protokolün Hâkim Tarafından Uygun Görülmemesi.....	83
4.5. Anlaşmalı Boşanmanın Çekişmeli Boşanma Davasına Dönüşmesi	84
4.5.1. Bir Yıllık Sürenin Dolmaması	84
4.5.2. Eşlerden Birinin İmzadan İmtina Etmesi	85
4.5.3. Eşlerden Birinin Duruşmaya Gelmemesi	85
4.5.4. Eşlerin Anlaşmalı Boşanma Protokolünden Dönmesi.....	86
4.5.5. Kısmi Olarak Anlaşmalı Boşanma Kararı Verilmesi	87
4.6. Feragat.....	87
4.7. Ayrılık Kararı Verilememesi	88
4.8. Anlaşmalı Boşanma Kararının Usule Uygun Olması	89
4.9. Protokolün Kesinleşmesinden Sonraki Geçersizlik İddiaları	90
4.10. Anlaşmalı Boşanmada Aile Arabuluculuğu	92
4.11. Anlaşmalı Boşanmanın İdari Karar ile Verilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Hususu	95
SONUÇ.....	98
KAYNAKÇA.....	103
Ö Z G E Ç M İ Ş.....	117

KISALTMALAR

Aile Mah. K.	: 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASBÜ.	: Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
BAM.	: Bölge Adliye Mahkemesi
BK.	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bknz.	: Bakınız
c.	: cilt
D.E.Ü.	: Dokuz Eylül Üniversitesi
E.	: Esas
f.	: fıkra
FMK.	: Fransız Medeni Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HKK.	: Hayvanları Koruma Kanunu
HMK.	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK.	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
İMK.	: İsviçre Medeni Kanunu
İNÜHFD.	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM.	: İstanbul Hukuk Mecmuası
K.	: Karar
m.	: madde
MK.	: 743 sayılı Medeni Kanun
MÖHUK.	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
N.	: Numara
s.	: sayfa
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
sy.	: sayı
T.	: Tarih

TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TÜİK.	: Türkiye İstatistik Kurumu
Yarg.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YÜHFD.	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergi
v.	: ve
vd.	:ve devamı



ÖZET

Anlaşmalı boşanma, evlilik birliğinin sona erdirilmesinde tarafların anlaşarak, boşanma yargılaması yapılmaksızın mahkeme kararı ile boşanma işlemi gerçekleştirdikleri bir yöntemdir. Bu çalışma, anlaşmalı boşanmanın hukuki süreçlerini ve uygulamadaki etkilerini incelemeyi amaçlamaktadır.

Boşanma hukukuna hâkim olan ilkeler ve Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen boşanma sebepleri, anlaşmalı boşanma sürecinin anlaşılması için önemli bir temel oluşturur. Bu nedenle, ilk olarak boşanma kavramı ve bu kavramın hukuki çerçevesi genel olarak incelenmiş ve Türk hukukundaki boşanma sebepleri detaylı bir şekilde ele alınmıştır.

Anlaşmalı boşanmanın tarihçesi ve gelişimi, bu yöntemin ortaya çıkışını ve zaman içinde nasıl evrildiğini anlamamıza yardımcı olabilmektedir. İkinci bölümde, Türk Hukuku'ndaki evrimi diğer ülke hukuklarındaki benzer uygulamalarla karşılaştırmalı olarak değerlendirilmiş, anlaşmalı boşanmanın geçmişten günümüze nasıl değiştiği ve geliştiği açıklığa kavuşturulmuştur.

Anlaşmalı boşanmanın asli unsurlarından biri olan boşanma protokolü, bu yöntemin en önemli belgesidir. Protokolün hukuki niteliği, içeriği ve tarafları bağlayıcılığı gibi konular ele alınarak, bu belgenin nasıl düzenlenmesi gerektiği ve hangi hususları kapsamı gerektiği üçüncü bölümde tartışılmıştır.

Anlaşmalı boşanmanın uygulamadaki etkileri ve bu süreçte karşılaşılan sorunlar, pratik uygulamada ortaya çıkan hukuki zorluklar incelenmiştir.

Tezin son bölümünde ise anlaşmalı boşanmanın sonuçları ve özellikle de anlaşmalı boşanmanın çekişmeli boşanmaya dönüşmesinin, öğretide ve içtihatla belirtilen sonuçları ele alınmıştır. Bu bölümde, anlaşmalı boşanmanın pratik uygulaması ve mahkeme kararları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler; Anlaşmalı Boşanma, Anlaşmalı Boşanma Protokolü, Boşanma Hukuku, Çekişmeli Boşanma, Anlaşmalı Boşanma Yargılama Usulü.

SUMMARY

CONSENSUAL DIVORCE

Consensual divorce is a method in which the parties agree on the termination of the marriage union and divorce without a court decision. This thesis aims to examine the legal processes of consensual divorce and its effects in practice.

The principles governing the divorce law and the grounds for divorce regulated in the Turkish Civil Code constitute an important basis for understanding the uncontested divorce process. Therefore, firstly, the concept of divorce and its legal framework will be examined in general and the grounds for divorce under Turkish law will be discussed in detail.

The history and development of consensual divorce can help us understand the emergence of this method and how it has evolved over time. In the second part, the evolution of consensual divorce in Turkish law will be evaluated in comparison with similar practices in other jurisdictions, and it will be clarified how uncontested divorce has changed and developed from past to present.

The divorce protocol, which is one of the essential elements of consensual divorce, is the most important document of this method. The legal nature, content and binding nature of the protocol will be discussed in the third part, and how this document should be organized and what issues it should cover will be discussed in the third part.

The effects of consensual divorce in practice, the problems encountered in this process and the legal difficulties arising in practice will be analyzed.

In the last part of the thesis, the consequences of consensual divorce and especially the consequences of the conversion of consensual divorce into contested divorce as stated in the doctrine and jurisprudence will be discussed. In this part, the practical application of consensual divorce and court decisions will be analyzed.

Key Words: Consensual Divorce, The Divorce Protocol, Divorce Law, Contested Divorce, Consensual Divorce Trial Procedure.

TEŞEKKÜR

Çalışmayı tamamlamamda bana bilgi, birikim ve tecrübesi ile rehberlik eden, bütün sorularıma içtenlikle cevap veren, benden yardımlarını ve desteğini esirgemeyen saygıdeğer danışman hocam Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ'ye en içten teşekkürlerimi sunarım.

Tez yazma sürecinde ve hatta tüm eğitim hayatımda desteklerini hissettiğim sevgili anneme ve babama ve bu süreçte, her daim yanımda olan sevgili eşime teşekkür ederim.

Antalya, 2024



ÖNSÖZ

Boşanma, hukukun en karmaşık ve hassas konularından biridir ve evlilik birliğinin sona ermesi sürecinde tarafların karşılaştığı pek çok hukuki, duygusal ve pratik sorunu içermektedir. Bu bağlamda, boşanma sürecinde kullanılan yöntemlerin incelenmesi ve değerlendirilmesi son derece önemlidir. Bu çalışma, boşanma sürecinin bir türü olan anlaşmalı boşanmanın hukuki boyutlarını derinlemesine ele almayı amaçlamaktadır.

Günümüzde giderek artan bir şekilde tercih edilen anlaşmalı boşanma, taraflar arasında anlaşma sağlanarak boşanma yargılaması yapılmaksızın mahkeme kararı ile gerçekleşen bir boşanma yöntemidir. Bu yöntem, tarafların hem maddi hem de manevi olarak daha az zarar görmesini sağlamak amacıyla tasarlanmıştır. Ancak, anlaşmalı boşanmanın uygulanması sürecinde çeşitli hukuki ve pratik zorluklarla karşılaşmak mümkündür.

Bu çalışmanın amacı, anlaşmalı boşanmanın hukuki süreçlerini ve uygulamadaki etkilerini daha iyi anlamaktır. Boşanma sürecinin ilgilileri olan avukatlar, hâkimler ve hukukçular için anlaşmalı boşanmanın pratik uygulamasıyla ilgili bilgiler sunarak, bu alandaki bilgi ve deneyimi artırmayı hedeflemektedir. Ayrıca, boşanma sürecinin taraflarının, buna ek olarak varsa çocukların, bu süreçten en az zararla çıkabilmeleri için çözüm önerileri sunmayı amaçlamaktadır.

Çalışmada, anlaşmalı boşanmanın Hukukumuzdaki yerinin anlaşılması amacı ile boşanmanın temeli incelenmiştir. Boşanmaya hâkim olan ilkeler detaylandırılmış ve anlaşmalı boşanmanın aslında hangi ilkenin sonucu olduğu açıklanmaya çalışılmıştır. Anlaşmalı boşanmanın Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen diğer boşanma sebepleri ile farkı ortaya koyulmuştur. Daha sonra ülkemizde boşanma hukukunun tarihçesi ve anlaşmalı boşanmanın hukukumuzda yer alana kadar yaşanan süreçler özetlenmiştir. Anlaşmalı boşanmanın daha iyi anlaşılabilmesi için diğer ülkelerdeki boşanma hukukunun gelişimi ve diğer ülkelerde boşanma hukuku ve anlaşmalı boşanmanın günümüzde nasıl uygulandığına dair bilgilere yer verilmiştir. Çalışmanın devamında Türk Medeni Kanunu'nu kapsamında anlaşmalı boşanmanın şartları, anlaşmalı boşanma protokolünde bulunması zorunlu ve ihtiyari unsurlara değinilmiş, anlaşmalı boşanma protokolünün hukuki niteliği ve taraflar açısından bağlayıcılığı ve geçerliği tartışılmıştır. Anlaşmalı boşanma yargılamasından bahsedilmiş ve uygulamada karşılaşılan sorunlar detaylı bir şekilde incelenecek ve çözüm önerileri sunulmuştur. Bu şekilde, anlaşmalı boşanmanın hukuki boyutlarına ilişkin kapsamlı bir analiz sunulması amaçlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA KAVRAMI, BOŞANMANIN İLKELERİ VE BOŞANMA NEDENLERİ

1.1. Boşanma Kavramı

Aile, toplumun temelini oluşturan en küçük yapı taşıdır. Aile kavramı özellikle 1982 tarihli Anayasamızın¹ m. 41. hükmünde düzenlenmiş olup Anayasa temelinde koruma altına alınmıştır.

Aileyi oluşturan en önemli kavram ise evlilik birliğidir. Evlilik, iki kişinin hukuk kuralları çerçevesinde şekil şartlarına tabi ve kişilerin evlilik birliğinin sonuna kadar birbirlerine karşılıklı bazı yükümlülükler yükledikleri bir sözleşme olarak tanımlanabilmektedir².

Evlilik birliği, evlenmeye karar veren iki kişinin evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip iki şahidin huzurunda evlenme beyanlarını dile getirdikleri anda kurulmaktadır³. İrade beyanlarına ek olarak evlendirme memurunun varlığı evlilik için bir kurucu unsurdur⁴. Bu şartların oluşmadığı durumlarda evliliğin yokluğundan söz edilmektedir⁵.

Ailenin toplumun en temel taşı olması ve evlilik birliğinin sonuçlarının toplumu ve kamuyu etkilemesi nedeni ile evlilik ve evliliğin sona erme nedenlerinden olan boşanma emredici hukuk kuralları ile düzenlenmiştir. Türk Hukuku'nda evlilik her ne kadar taraflar arasındaki bir sözleşme olsa dahi sıkı şekil şartlarına bağlıdır. Yine aynı şekilde sözleşme olan evliliğin de sona erdirilebilmesi için mahkeme kararı aranmaktadır.

Boşanma, hukuka uygun bir şekilde kurulmuş olan bir evlenmenin, tarafların sağlığında kanunda öngörülen neden ve koşullara dayanılarak mahkeme ilamı ile sona erdirilmesi olarak tanımlanabilecektir⁶.

Türk Hukuku'nda her ne kadar mahkeme kararı ile boşanmak mümkün ise de başka hukuk sistemlerinde mahkeme kararına ek olarak serbest boşanma sistemi ve idari işlemle boşanma sistemi bulunmaktadır. Buna ek olarak boşanmanın mümkün olmadığı hukuk

¹ Resmi Gazete T: 09.11.1982 Sayı: 17863, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.41; “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.”

² DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, “Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku”, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 47.

³ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 142; “Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur.”

⁴ OĞUZMAN, Kemal/ BARLAS, Nami, “Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar”, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 193.

⁵ OĞUZMAN/BARLAS, s. 193; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 48.

⁶ GENÇCAN, Ömer Uğur “Boşanma Hukuku”, Yetkin Yayınevi, Ankara 2023, s.75.

sistemleri de bulunmaktadır. Boşanmanın mümkün olmadığı ya da boşanmanın kabul görmediği görüş Katolik Kilisesi Hukuku tarafından uzun süre kabul edilmiş ve uygulanmıştır⁷. Uzun yıllar boyunca Katolik Hristiyanların boşanması mümkün olmamıştır. Yıllar içerisinde bu katı uygulama esnetilmekle birlikte halen boşanma, Katolik toplumlarda hoş karşılanmamaktadır⁸.

Serbest boşanma sistemi denildiğinde akla ilk gelen hukuk sistemi İslam hukuku olup burada eşlerden erkek olanın boşanma iradesini dile getirmesi ile evlilik birliği sona ermektedir. Musevi hukukunda da kocaya herhangi bir sebep göstermeksizin boşanma hakkı tanınmıştır⁹.

İdari işlem ile boşanmada, eşler boşanma taleplerini noterlere, belediye başkanlıklarına¹⁰, valiliklere¹¹ ve nüfus müdürlüklerine¹² yapabilmektedirler.

Mahkeme kararı ile boşanma sisteminde eşlerin boşanabilmesi için ortada hukuka ve kanuna uygun bir sebebin bulunması gerekmektedir. Burada belirtilmesi gereken husus ise eğer ortada geçerli bir evlilik yoksa artık boşanma davasından söz edilemeyeceğidir.

1.2. Boşanmanın Dayandığı İlkeler

Ülkeler boşanma kavramını ve kanunlarında boşanma nedenlerini belirlerken kendi kültürleri toplumsal hayatlarını temel almaktadır. Dünya’da boşanma hukukuna yön irade ilkesi, kusur ilkesi, elverişsizlik ilkesi, evlilik birliğinin sarılması ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesi olmak üzere beş tane ilke bulunmaktadır¹³.

1.2.1. İrade İlkesi

Evlilik birliğinin çiftlerin evlilik iradesi ile kurulması nedeni ile bu ilke yine çiftlerin boşanma iradesi ile yani çiftlerin rızası ile boşanmalarının yeterli olduğunu dayanmaktadır¹⁴. Bu görüşe göre evlilik birliğini özgür iradeleriyle kurabilen eşlerin, bunu sona erdirmesi hususunda da aynı serbestlik içerisinde olabilmelerini savunmaktadır¹⁵. İrade ilkesini eleştiren görüşe¹⁶ göre ise irade ilkesinin kabulü halinde serbest boşanma sisteminin de dolaylı olarak

⁷ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya, “**Aile Hukuku**”, Beta Yayınları, İstanbul, 2022, s.237.

⁸ YARGIÇ, Zeynep, “**Türk Hukukunda Anlaşılmalı Boşanma Davası ve Hukuki Sonuçları**”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 12.

⁹ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 236.

¹⁰ TOPAK, Süleyman, “**Boşanma Davalarında Yargılama Usulü**”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021) s.8

¹¹ TOPAK, s.8.

¹² TOPAK, s.8.

¹³ GENÇCAN, s. 108.

¹⁴ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 240; SÜMER TURĞUT, Dilan, “**Anlaşılmalı Boşanma ve Sonuçları**” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Aralık, 2019, s. 8.

¹⁵ ÖZTAN, Bilge, “**Aile Hukuku**”, Turhan Kitapevi 6. Bası. Ankara, 2015, s. 638.

¹⁶ KÖPRÜLÜ, Bülent / KANETİ, Selim, “**Aile Hukuku**”, Filiz Kitabevi, 2.Bası, İstanbul, 1989, s.142.

kabul edileceğini bu durumun da ailenin korunmasına aykırı olduğunu savunmaktadır. Bu görüş her ne kadar eşler evlenirken serbest iradeleri ile karar verseler de boşanırken bu serbest iradelerinin dikkate alınmaması gerektiğini ileri sürmektedir.

İrade ilkesinin kendini net olarak gösterdiği durum, anlaşmalı boşanmadır. Taraflar birlikte ortak bir boşanma iradesi göstererek evlilik birliğini sona erdirmeye karar verebilmektedir.

1.2.2. Kusur İlkesi

Kusur ilkesine göre eşlerden birinin boşanma davası açabilmesi için diğer eşin kusurlu bir davranışının bulunması gerekmektedir. Yani kusurlu eş tarafından kusur ilkesine dayanarak boşanma davası ikame edememektedir¹⁷.

Kusur ilkesinin mutlak bir boşanma sebebi olduğunun kabulü mümkün değildir. Kusur ilkesinin mutlak boşanma nedeni olduğunun kabulü halinde eşlerden birinin akıl hastası olması durumunda akıl hastası olan eşin kusuru bulunmadığından boşanma söz konusu olmayacaktır¹⁸.

Kusur ilkesinin uygulandığı hallerde kusursuz eş boşanma davası açılması halinde boşanmaya karar verilmesi mümkün değildir¹⁹. Boşanmanın gerçekleşebilmesi için dava açılan eşin az da olsa kusurlu olması gerekmektedir²⁰.

Kusur ilkesinin bir sonucu olarak iradi olmayan davranışların da kusur olarak kabulü mümkün değildir. Yine elde olmayan sebeplerle gerçekleşen olaylar kusur olarak kabul edilmemektedir.

Evlilik birliğini devam ettirmek istemeyen eşler açısından boşanma davalarında yalnızca kusur ilkesinin uygulanması halinde eşlerin boşanabilmek adına birbirlerine sürekli kusur atfetmeye çalışacak olmaları bu durumun da hem eşler için hem de ortak çocuklar açısından maddi ve manevi olumsuz sonuçlara neden olacağı sebebi ile eleştirilmektedir²¹.

¹⁷ ŞANLI YALIN, Şeyda, “**Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017.

¹⁸ AKINTÜRK/ATEŞ s. 240.

¹⁹ KÖSEOĞLU, Bilal, “Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinin Önemi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.1, S.1, Eylül 2006, (s.7-14), s.8.

²⁰ YGHK, T. 29.04.2011, E. 2011/2-68, K. 2011/252; (<https://www.lexpera.com.tr/>) (erişim tarihi: 20.03.2024)

²¹ ASAN, Sedanur, “**Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2023, s.9.

1.2.3. Elverişsizlik İlkesi

Elverişsizlik ilkesi; eşlerden birinin çeşitli nedenler ile evlilik birliğinin temelindeki yükümlülükleri yerine getirememesi durumunda elverişsizliğe ek olarak başka bir neden ve kusur olmaksızın eşlerin boşanmasına karar verilmesidir²². Bedensel ve ruhsal bozukluklar elverişsizliğe örnek olarak verilebilmektedir. Evlilik birliği eşlerden karşılıklı fedakârlık isteyen bir kurumdur. Evlilik birliğinde eşler birbirinin eksiklik ve kusurlarına anlayış göstermekle yükümlüdür²³. Ancak bu durumda önemli olan husus ortaya çıkan elverişsizliğin diğer eş için ortak yaşamı çekilmez duruma getirmesidir²⁴.

1.2.4. Evlilik Birliğinin Sarsılması İlkesi

Evlilik birliği içerisinde eşlerden yahut eşler dışındaki kişi ve durumlardan kaynaklı olarak eşler arasındaki mutluluk ve huzur ortamı bozulabilmektedir. Evlilik birliğinin temelden sarsılmasına göre eğer eşler arasındaki mutlu ve huzurlu ortamının bozulmasına neden olan olaylar eşler arasındaki ortak hayatı sürdürme iradesini eşlerden birlikteliğin devamını artık kendilerinden beklenemeyecek derecede sarsılmış ise eşler açısından yaşanan olaylar boşanma sebebi teşkil etmektedir²⁵. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebebiyet verecek olayların her somut olayın şartları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekli olup somut olay açısından olayların değerlendirilebilmesi için hâkime takdir yetkisi verilmiştir²⁶.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesine göre çiftlerin boşanabilmesi için kusur şart değildir²⁷. Burada evlilik birliğinin devam etmesinin ne eşler açısından ne de çocuklar açısından bir faydası kalmamıştır²⁸. Taraflar kusurlu olabilecekleri gibi kusursuz olsalar dahi evlilik birliğinin devamı kendilerinden beklenmesi mümkün değil ise mahkeme tarafından boşanmaya karar verilmesi gerekmektedir. Bu ilkeye göre evliliğin kişilere ıstırap vermesi halinde evliliğin sonlandırılması en mantıklı olan seçenektir²⁹.

²² AKINTÜRK/ATEŞ s. 242.

²³ TEKİN MELİK, Helin Neval, “Anlaşmalı Boşanma”, Seçkin Yayınları, Ankara, Haziran, 2021, s. 14.

²⁴ KÖSEOĞLU, s.8.

²⁵ ERDEM, Mehmet, “Aile Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2.Baskı, İstanbul, 2019, s.123.

²⁶ TUTUMLU, Mehmet Akif, “Evliliğin Butlanı; Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2006, s.261.

²⁷ VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; “Türk Medeni Kanunu, C. II, Aile Hukuku”, İstanbul, 1969, s.177.

²⁸ AKINTÜRK/ATEŞ s. 241; TEKİN MELİK, s. 12.

²⁹ SÜMER TURGUT, s. 8.

1.2.5. Eylemli Ayrılık İlkesi

Evlilik birliğinin kurulmuş olmasının bir sonucu da eşlerin birlikte yaşamalarıdır³⁰. Eşlerin evlilik birliği içerisinde ayrı yaşıyorlarsa bu durum boşanmayı gerektirmektedir. Belirtmek gerekir ki aynı evi paylaşmayan ve ayrı yaşam sürme noktasına gelen evlilik birliğinin zorla sürdürülmesinde bir anlam bulunmamaktadır³¹

Eşler sürekli ve eylemli olarak uzun süredir bir araya gelmemişlerse artık eylemli ayrılık ilkesi uyarınca mahkemenin çiftin boşanmasına karar vermesi gerekmektedir³². Eylemli ayrılık ilkesinde eşlerin kusurlu olup olmadıklarının bir önem bulunmamaktadır³³. Eşler hayat şartları içerisinde belli süreler ayrı yaşasalar bile bu ayrı yaşama isteğini barındırması ve yeni bir yaşama başlayacakları kadar uzun sürmesi halinde eylemli ayrılık ilkesi kendisine uygulama alanı bulmaktadır.

1.2.6. Türk Medeni Kanunu Tarafından Kabul Edilen İlke

Türk Medeni Kanunu boşanma hukuku ilkelerinin tamamını içeren bir yapıya sahip olup, her ilkeye kendi içinde yer vermektedir. Buna göre TMK'nın boşanma nedenleri konusunda karma bir yapıya sahip olduğu söylenebilmektedir³⁴. Belirtmek gerekir ki Medeni Kanun'un ilk halinde irade ve eylemli ayrılık ilkelerine yer verilmemiştir. 1988 yılındaki 3444 Sayılı Kanun değişikliğiyle birlikte anlaşmalı boşanma ile irade ilkesi, ortak yaşamın kurulamaması ile de eylemli ayrılık ilkesi kanunda kendine yer bulmuştur³⁵.

Kusur ilkesi kapsamında; zina, hayata kast, pek kötü niyet gibi boşanma nedenlerini sayabilirken elverişsizliğe akıl hastalığı nedeni ile boşanma örnek gösterilebilecektir. Eylemli ayrılık ilkesi terk nedeni ile boşanmanın temelini oluştururken, evlilik birliğinin sarılması ilkesi kendisini direkt kendine kanununda yer bulmuştur. İrade ilkesi ise TMK m. 166 f. III hükmünde anlaşmalı boşanma olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.3. Boşanmanın Sebeplerinin Sınıflandırılması

Boşanma nedenleri söz konusu olduğunda birden çok sınıflandırmadan söz edilmesi mümkündür. Buna göre boşanma sebepleri konularına ve etkilerine göre ikiye ayrılabilir³⁶. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında³⁷ TMK'nın m. 161-166

³⁰ ASAN, s. 13.

³¹ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s.144.

³² AKINTÜRK/ATEŞ s. 242.

³³ SEÇER, Öz, "İsviçre ve Türk Hukuklarında Anlaşmalı Boşanma ve Fiili Ayrılık Sebebiyle Boşanma", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 2009, (s. 39-69) s. 62.

³⁴ AKINTÜRK/ATEŞ s. 243; TEKİN MELİK, s.16.

³⁵ ASAN, s. 16.

³⁶ GENÇCAN, s. 149.

³⁷ YHGK. T. 20.06.2019 E.2017/2-2420, K. 2019/750 (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 29.04.2024.

hükümleri arasında düzenlenen boşanma sebeplerini iki farklı şekilde sınıflandırmıştır. Boşanma sebepleri; konularına ve kanunda özel olarak düzenlenip düzenlenmediklerine göre “*özel-genel boşanma sebepleri*” ve evlilik üzerindeki etkilerine, evlilik birliğini çekilmez hâle getirip getirmediğine göre “*mutlak-nispi boşanma sebepleri*” olarak sınıflandırılmıştır³⁸.

Etkilerine göre boşanma sebepleri; mutlak boşanma sebepleri ve nispi boşanma sebepleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Mutlak boşanma sebeplerinde boşanmaya neden olarak kanununda belirlenen olgunun veya olayın ispat edilmesi halinde hâkim, bu durumun diğer taraf için ortak hayatı çekilmez hale gelip gelmediğini incelemeksizin boşanmaya karar vermek zorundadır.³⁹ Yani olayın evlilik üzerindeki etkisine bakılmaksızın kanunda belirtilen sebep boşanma için yeterlidir⁴⁰. TMK’da bunlar; zina, pek kötü veya onur kırıcı davranış, eylemli ayrılık, hayata kast, terk ve anlaşmalı boşanma mutlak boşanma sebepleri olarak düzenlenmiştir⁴¹.

Nispi boşanma sebeplerinde ise boşanmaya neden olan ve kanunda öngörülmüş olayın gerçekleşmesi ve mahkemede ispatlanması yeterli olmayıp hâkimin boşanma kararı verebilmesi için eşler açısından ortak hayatı çekilmez hale getirmesi ve evlilik birliğinin temelden sarsılması gerekmektedir⁴². Nispi boşanma sebepleri olarak küçük düşürücü suç işleme, akıl hastalığı, haysiyetsiz hayat sürme ve evlilik birliğinin temelden sarsılması sayılabilecektir⁴³.

Boşanma sebeplerinin ikinci sınıflandırması ise; konularına göre olup bunlar da kendi içlerinde özel ve genel boşanma sebepleri olarak ikiye ayrılmaktadır⁴⁴.

Özel boşanma sebepleri TMK’da sınırlı sayıda düzenlenmiş olup belli bir olguya özgülenmiştir⁴⁵. Olayın meydana gelmesi ile boşanmadan söz edilmesi mümkündür⁴⁶. Genel boşanma sebepleri ise sınırlı sayıda düzenlenmemiş olup bir vakıaya özgü değildir. Burada her somut olayın ayrıca değerlendirilmesi ve eşler arasındaki ortak hayatı sürdürmenin mümkün olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

³⁸ KALKMAZ, Ferhat, “*Türkiye’de Çoklu Boşanma Sistemi*”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gaziantep, 2022, s. 52.

³⁹ AKINTÜRK/ATEŞ s. 243; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s.103; TEKİN MELİK, s.16; ASAN, s. 17.

⁴⁰ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona, “*Aile Hukuku*” Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 219.

⁴¹ KALKMAZ, s. 57.

⁴² HATEMİ/ SEROZAN, s. 219.

⁴³ TEKİN MELİK, s. 16.

⁴⁴ TEKİN MELİK, s. 16.

⁴⁵ ASAN, s.17.

⁴⁶ KALKMAZ, s. 61.

1.3.1. Boşanmanın Özel Nedenleri

Türk Medeni Kanunu'nda özel boşanma sebepleri zina (m.161) pek kötü davranış (m.162) hayata kast (m.162), onur kırıcı davranış (m.162), haysiyetsiz hayat sürme (m. 163), küçük düşürücü suç işleme (m. 163), terk (m. 164) ve akıl hastalığı (m.165) şeklinde düzenlenmiştir.

1.3.1.1. Zina

Zina, kusura dayalı mutlak ve özel bir boşanma sebebidir⁴⁷. Zinayı; eşlerden birinin evlilik birliği devam ederken, eşinden başka bir kişi ile isteyerek cinsel ilişkide bulunması olarak tanımlamak mümkündür⁴⁸. Burada zinanın oluşması için eşlerden birinin başka bir cinsten biriyle isteyerek cinsel ilişki fiilinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Flört etme, mesajlaşma gibi fiiller ile öpme sarılma gibi fiziki temaslar da zina için yeterli değildir⁴⁹. Cinsel ilişki aşamasına ulaşmayan bir ilişkinin varlığı hâlinde ise eşlerden biri sadakat yükümlülüğünün ihlal etmiş olmakla birlikte dava artık zina nedeniyle değil, evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanmanın konusunu oluşturur⁵⁰.

Öğretideki bir görüşe göre⁵¹; zinanın gerçekleşebilmesi için eşin karşı cinsle bir cinsel ilişkinin yaşanması gerektiği, aynı cinsle yaşanan ilişkilerin ise zina olarak değerlendirilmeyeceği kabul edilmektedir. Bu görüşe göre aynı cinsten biriyle birlikte olması; haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma davasına yahut evlilik birliğinin temelden sarsılması boşanma davasına konu olur. Diğer görüş⁵² ise; zina, eşlerden birinin cinsel sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesi olup zina kavramını geniş yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. Bu nedenle de aynı cinsten kişiler arasındaki birliktelikleri de zina olarak değerlendirmek gerektiğini savunmaktadır. Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında taraflardan birinin aynı cinsten biri ile cinsel ilişkide bulunması durumunda bu olay zina sayılmaz iken yeni tarihli bir Yargıtay kararında⁵³, kişinin aynı cinsiyetten biriyle birlikte olmasını da zina saymaktadır. Burada kanun koyucunun amacı eşler arasındaki sadakat borcunun korunması

⁴⁷ DİKİCİ ÇELİK, Beyza, “Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma Davası ve Tazminat Uygulamaları” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2023, s. 23.

⁴⁸ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 107.

⁴⁹ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 108; ERSÖZ, Oğuz, “Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma”, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022, s. 59.

⁵⁰ SARI FİDAN, Özlem “Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Davası Açıldıktan Sonra Eşlerin Sadakat Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi.” *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, sy. 2, 2022, (s.1275-1311), s.1283.

⁵¹ ÖZTAN, s.645, ASAN, s. 18, AKINTÜRK/ATEŞ, s.246.

⁵² KILIÇOĞLU, Ahmet M., “Aile Hukuku”, Turhan Kitapevi, Ankara 2022, s. 92; TEKİN MELİK, s. 18; GENÇCAN, s.182, DİKİCİ ÇELİK, s. 49; BEKEM, Berkcan, “Boşanma Sebebi Olarak Zina (TMK. m. 161)” Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 89.

⁵³ Yarg.2 HD T. 17.01.2017, E. 2016/6730, K. 2017/565 (<https://www.fullegal.com/>) erişim tarihi: 29.04.2024

olup kişilerin hangi cinsiyetten biriyle birlikte olduğundan ziyade eşinden başka biriyle birlikte olmasını sadakat yükümlülüğüne aykırılık olarak kabul etmesidir.

Kanaatimizce de eşlerin karşı cinsten yahut aynı cinsten biriyle bir cinsel birliktelik yaşamasının bir önemi bulunmaması gerekmektedir. Zinanın temelinde sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket etmek yer almakta olup eş dışında üçüncü bir kişi ile cinsel ilişki yaşanması her şekilde zina olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle cinsiyet fark etmeksizin cinsel sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış eş aleyhine zinaya dayalı boşanma davası ikame edilebilmesi gerekmektedir.

Kusura dayalı bir boşanma sebebi olması nedeni ile de zina yapan eşin kusurunun bulunması gerekmektedir⁵⁴. Zina eden eşin kusurlu olmasından anlaşılması gereken husus ise eşin, bilerek ve isteyerek zina yapmış olmasıdır. Eşin tecavüze uğraması halinde kusurdan söz edilemeyeceğinden zinadan da söz edilmesi mümkün değildir⁵⁵. Buna ek olarak ağır uyku halinde, kendini bilemeyecek durumda sarhoş olma durumunda, yaşama ve sağlığa karşı ciddi bir tehdit halinde de zinadan söz edilmesi mümkün olmayacaktır⁵⁶.

Zinanın ispatı hususunda ise kişilerin cinsel birliktelikleri esnasında görülmeleri gerekmemektedir⁵⁷. Zinanın mahiyeti uyarınca görgüye dayalı ispatlanması çoğu zaman imkânsızdır. Bu nedenle bazı davranışlardan zinanın varlığı karine olarak kabul edilmektedir⁵⁸. Yargıtay kararlarında; aynı otelde kalma⁵⁹, evde eşi yokken karşı cinsten birinin geçerli bir neden bulunmadan eve alınması⁶⁰, üçünü bir kişiyi eşi olarak tanıtmak⁶¹ veya aşırı samimi fotoğrafların bulunması⁶² gibi durumların varlığı halinde zinanın varlığı karine olarak kabul edilmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun m. 161/II hükmü uyarınca boşanma sebebini öğrendikten sonra altı ay ve her halde zina fiilinin gerçekleşmesinden itibaren beş yıl geçmekle dava açma hakkı düşmektedir. Zina sebebi ile dava açma hakkı düşmüş olsa bile zina, eşler arasında geçimsizliğe neden oluyor ise evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebi ile boşanma davası

⁵⁴ VELİDEDEOĞLU, s. 19; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 246; ERDEM, s.101; ÖZTAN, s.648.

⁵⁵ KILIÇOĞLU, s. 93; GENÇCAN, s. 195.

⁵⁶ GENÇCAN, s.198; BEKEM, s. 95.

⁵⁷ TEKİN MELİK, s. 19.

⁵⁸ GENÇCAN, s. 201; BEKEM, s. 113.

⁵⁹ Yarg.2 HD., T. 07.03.2024, E. 2023/4545, K. 2024/1563 (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 02.05.2024

⁶⁰ Yarg.2 HD., T. 07.06.2010, E. 2009/9847, K. 2010/11195; “Davalının kocası işte iken geceleyin bir erkeği eve alması zinaya delalet eder.”, (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 02.05.2024.

⁶¹ “Yarg.2 HD., T. 24.01.2023, E. 2022/9758, K. 2023/416; kendi akrabaları ile bir araya geldiği ortamlara eşi olarak kadını dahil ettiği zina yaptığıının ispatlandığı” (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 02.05.2024.

⁶² Yarg.2HD., T. 18.12.2018, E. 2017/4602, K. 2018/14854; “davalının olağanın dışındaki samimi pozlarını içeren fotoğraflar hep birlikte değerlendirildiğinde, davacı kadın tarafından davalı erkeğin zinasının ispatlandığının kabulü gerekir.” (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 02.05.2024.

açılması mümkündür⁶³. Affeden eşin dava hakkı yoktur⁶⁴. Belirtmek gerekir ki eşin zinaya önceden izin vermesi ahlak dışı bir durum olduğundan af olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁶⁵. Af açık olabileceği gibi örtülü de olabilmektedir⁶⁶.

1.3.1.2. Hayata kast, pek kötü muamele ve onur kırıcı davranış

Türk Medeni Kanunu'nun m. 162. hükmünde hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış düzenlenmiştir. Buna göre; eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilmektedir⁶⁷. Maddede üç farklı kusura dayalı, mutlak boşanma sebebi bulunmaktadır. Hayatta kast eşi öldürme girişiminde bulunmak, onu intihara teşvik etmek gibi olaylar hayata kast kapsamına girmektedir⁶⁸. Burada aranan kusur ancak kast ile sağlanabilmektedir. Bu kapsamda hayata kastın söz konusu olduğu hallerde hayatta kasteden eşin, bilerek ve isteyerek bu eylemi gerçekleştirmesi gerekmektedir⁶⁹. Ayrıca kişinin ayırt etme gücüne sahip olması da zorunludur⁷⁰. Ağır ihmalde dahi hayata kast nedeni ile boşanma gerçekleşmez⁷¹. Eşin diğer bir eşi öldürmesi ise halinde ise artık boşanmadan söz edilmesi mümkün olmayacaktır, evlilik birliği ölüm ile sona ermektedir.

Pek kötü muamele eşin diğer eşin vücut bütünlüğüne ve sağlığına yapmış olduğu her türlü saldırıdır⁷². Her boşanma davasında pek kötü muamelenin hâkim tarafından incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir⁷³. Pek kötü davranış kusura dayalı bir boşanma sebebi olması nedeni ile davranışın kasten yapılması gerekmektedir⁷⁴. Eşe şiddet uygulama, eve hapsedme, aç bırakma gibi davranışlar pek kötü muamele olarak nitelendirilebilmektedir⁷⁵.

Onur kırıcı davranış olarak ise eşlerin birbirine insan içerisinde ağır hakaretler etmesi, hakkında yalan yanlış ve kırıcı iftiralarda bulunması örnek olarak gösterilebilmektedir⁷⁶.

⁶³ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 110; ERSÖZ, s. 71.

⁶⁴ DİKİCİ ÇELİK, s. 45.

⁶⁵ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 152, AKINTÜRK/ATEŞ, s. 248.

⁶⁶ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 110; ERSÖZ, s. 70; DİKİCİ ÇELİK, s. 45.

⁶⁷ ASAN, s.18

⁶⁸ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 249; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s.107.

⁶⁹ OKAN KOÇ, Yasemin, “Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış Sebebi ile Boşanma” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 47.

⁷⁰ VELİDEDEOĞLU s. 169; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 154.

⁷¹ OKAN KOÇ, s. 50.

⁷² DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ s. 111, TUTUMLU, s. 907.

⁷³ OKAN KOÇ, s. 52.

⁷⁴ TUTUMLU, s. 906; OKAN KOÇ, s. 53.

⁷⁵ ÖZTAN, s.656.

⁷⁶ KALKMAZ, s. 89.

Hayata kast, pek kötü muamele ve onur kırıcı davranışa dayalı boşanma davasında aynı zinaya dayalı boşanma davasında olduğu gibi affeden eşin dava hakkı yoktur⁷⁷. Olayın meydana gelmesinden altı ay ve her halde beş yıl geçmekle dava açma hakkı düşmektedir⁷⁸.

1.3.1.3. Küçük düşürücü suç veya haysiyetsiz hayat sürme

Türk Medeni Kanunu'nun m. 163 hükmünde, eşlerden birinin küçük düşürücü suç işlemesi yahut haysiyetsiz hayat sürmesi halinde diğer eşin ortak hayatı sürdürmesi kendisinden beklenmemesi halinde boşanabilmesi düzenlenmiştir⁷⁹. Mutlak boşanma sebebi olmayan küçük düşürücü suç işleme yahut haysiyetsiz hayat sürmede hâkimin boşanmaya karar verebilmesi için aynı zamanda ortak hayatın diğer eş tarafından sürdürülmesinin mümkün olmaması gerekmektedir. Buradaki küçük düşürücü suç diğer eşe yönelik değildir. TMK'da küçük düşürücü suçun tanımı bulunmamakla birlikte öğreti ve Yargıtay uygulamasında yüz kızartıcı suçların küçük düşürücü suç olduğu kabul edilmektedir. 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında⁸⁰ da yüz kızartıcı suç olarak anılmaktadır. Yani her suç değil yalnızca küçük düşürücü olan bir suç boşanma sebebi oluşturabilir⁸¹. Buna ek olarak hangi suçların yüz kızartıcı ve küçük düşürücü suç olacağı somut olaya göre tespit edilmesi gerekmektedir. Toplumdaki ahlak anlayışının göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁸². Örnek vermek gerekir ise soykırım, insan ticareti, kasten adam öldürme⁸³, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar⁸⁴, uyuşturucu ticareti yapmak gibi suçlar sayılabilecektir.

Haysiyetsiz hayat sürme ise özel, nispi ve kusura dayalı bir boşanma sebebi olup küçük düşürücü suç işleme ile aynı maddede düzenlenmiştir. Haysiyetsiz hayat sürme toplumdaki anlayışa göre devamlı olarak namusa ve şerefe bağdaşmayacak şekilde yaşamaktır⁸⁵. Genellikle randevu evi işletme, kumarbazlık, hayat kadını olarak çalışma haysiyetsiz hayat sürme olarak nitelendirilebilmektedir⁸⁶. Haysiyetsiz hayat sürmeden kasıt eşin devamlı olarak bu şekilde yaşaması olup tek seferlik olaylar haysiyetsiz hayat sürme

⁷⁷ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 247.

⁷⁸ TUTUMLU, s. 905.

⁷⁹ GÖKÇEN, Ahmet, “**Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebi ile Boşanma**” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2021, s. 23.

⁸⁰ 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 76, (zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar olarak nitelendirilmiştir.)

⁸¹ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 113

⁸² GENÇCAN, s. 383

⁸³ Yarg.2 HD., T. 05.06.2012, E. 2011/21093, K. 2012/15178; “*Kasten adam öldürmek eylemi "küçük düşürücü" nitelikte olup, bu niteliği gereği birlikte yaşamayı davacı eş bakımından çekilmez kılar ve bu suçu işleyen biriyle birlikte yaşaması davacıdan beklenemez.*” (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 02.05.2024

⁸⁴ Yarg.2 HD T. 19.03.2015, E.2014/20560, K. 2015/4947, (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 02.05.2024

⁸⁵ GENÇCAN, s. 415; AKINTÜRK/ATEŞ, s.253; GÖKÇEN, s. 59.

⁸⁶ HATEMİ/ SEROZAN, s. 224. GÖKÇEN, s. 59.

demek mümkün değildir⁸⁷. Buna ek olarak eşin yalnızca haysiyetsiz hayat sürmesi yetmez ayrıca diğer eşin ortak hayatı devam ettirmesi kendisinden beklenmemesi gerekmektedir.

Küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat yaşamada dava süresi düzenlenmemiş olup her zaman dava açılması mümkündür⁸⁸. Ancak her ne kadar dava açma süresi düzenlenmemiş olsa bile haysiyetsiz hayat sürme sona ermiş yahut küçük düşürücü suç öğrenmesinden itibaren uzun yıllar geçmiş ise artık burada TMK m.2 hükmü kendine uygulama alanı bulduğundan ve haysiyetsiz hayat yaşamamanın yahut küçük düşürücü suç işlemenin ortak yaşamı çekilmez kılmadığından bahsetmek gerekecektir⁸⁹.

1.3.1.4. Terk

Evlilik birliğinde eşlere yüklenen yükümlülüklerden biri de birlikte yaşama yükümlülüğüdür⁹⁰. TMK m.185'te de bu yükümlülük “*eşler birlikte yaşamak zorundadır*” şeklinde düzenlenmiştir⁹¹. Belirtmek gerekir ki kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda eşlerin birlikte yaşama zorunluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁹². Eşlerin her birlikte yaşamama hali terk anlamına gelmemektedir⁹³. Terk, taraflardan birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini gerçekleştirilmeme amacı ile ortak konutu terk etmesidir⁹⁴. Eşlerden birinin iş için şehir dışına gitmesi, askere gitmesi, uzun süre hastanede yatması gibi durumlar terk değildir⁹⁵. Eşler ortak konutta birlikte yaşadıkları sürece konuşmamaları, cinsel ilişkide bulunmamaları, odaları ayırmaları halinde de terkten söz edilemez⁹⁶. Eşlerden birinin ortak hayata devam etmemek amacı ile ortak konuttan ayrılması ve diğer tarafı bırakıp gitmesi terk anlamına gelmektedir⁹⁷. Terk, TMK m. 164. hükmünde düzenlenmiştir. Özel, mutlak ve kusura dayalı bir boşanma sebebidir.

Medeni Kanun'da boşanma davasının ikame edilebilmesi için terk olayının üzerinden üç ay geçmiş olması, terkin üzerinden iki ay geçtikten sonra eşin eve geri davet edilmesi gerekirken TMK'da bu süre altı aya çıkartılmıştır. Eş, terkten sonra dört ay bekledikten sonra terk eden eşe eve davet ihtarı göndermek ve ihtardan sonra iki ay beklemek zorundadır⁹⁸. Buna ek olarak yeni düzenleme ile “*diğerinin ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı*

⁸⁷ TEKİN MELİK, s. 23.

⁸⁸ TUTUMLU, s. 905; GÖKÇEN, s. 65.

⁸⁹ ÖZTAN, s. 666; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 156; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110.

⁹⁰ GENÇCAN, s. 447; KILIÇOĞLU, s. 100.

⁹¹ KILIÇOĞLU, s. 100.

⁹² YÜCEL, Özge, “Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinden Kusurdan Bağımsızlığa Geçiş”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 35

⁹³ ASAN, s.21.

⁹⁴ KILIÇOĞLU, s. 101.

⁹⁵ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 115.

⁹⁶ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 254.

⁹⁷ TOPAK, s. 41.

⁹⁸ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 256; TEKİN MELİK, s.25.

bir sebep olmaksızın ortak konuta dönülmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır” denilmek sureti ile uygulama ile kanun eş hale getirilmiştir⁹⁹.

Terkten bahsedebilmek için terk eden eşin isteyerek özgür iradesi ile terk eylemini gerçekleştirmesi gerekmektedir¹⁰⁰. Eşlerden birinin evi terk etme zorunluluğunun olması halinde terkten söz edilemez. Eşlerden birinin diğerinin anne ve babası ile yaşamaya zorlaması halinde evi terk eden eşin haklı sebebinin bulunması nedeni ile terkin koşulları gerçekleşmemiştir¹⁰¹. Diğer eş evden kovan, ortak konuta dönmesini engelleyen taraf da terk etmiş olarak kabul edilmektedir¹⁰². Eşlerden biri evi diğer eşin şiddet uygulaması nedeni ile terk etmişse artık şiddet uygulayan eş terk eden sayılmaktadır¹⁰³.

1.3.1.5. Akıl Hastalığı

Akıl hastalığı, TMK’nın m. 165 hükmünde düzenlenmiş olup maddeye göre eşlerden birinin akıl hastası olması ve bu hastalığın diğer eşin için ortak yaşamı çekilmez hal getirmesi ve bu hastalığın geçmesinin mümkün olmamasının sağlık raporu ile de kanıtlanması halinde diğer eşe boşanma hakkı tanınmıştır¹⁰⁴. Medeni Kanun’un <m. 133. hükmü uyarınca akıl hastalığı nedeni ile boşanma davası açılabilmesi için üç yıldan beri devam etmesi koşulu aranmakla birlikte yeni düzenlemede bu süre kaldırılmıştır. Türk Medeni Kanunu’nun m. 165 hükmünde evlenmeden sonra ortaya çıkan akıl hastalıkları ile ilgili olup evlenmeden önceki akıl hastalıkları evlenme engeli olarak kabul edilerek TMK m. 133 hükmünde düzenlenmiştir¹⁰⁵. TMK m. 165 hükmünde yalnızca akıl hastalığı boşanma sebebi olarak kabul edilmiş olup diğer hastalıklar boşanma sebebi olarak kabul edilmemiştir¹⁰⁶.

Türk Medeni Kanunu’nun m. 165 hükmünde düzenlenen akıl hastalığı mutlak bir boşanma nedeni olarak nitelendirilemez. Yani akıl hastalığının boşanma sonucunu doğurabilmesi için akıl hastalığına ek olarak ortak hayatı diğer taraf için çekilmez hale getirmesi gerekmektedir¹⁰⁷. Buna rağmen hâkim, akıl hastası eşin; diğer eşe ve üçüncü kişilere rahatsızlık vermemesi, çevresine zarar vermemesi, eşlerin yaşları, çocuk sayıları, akıl hastası eşin boşanmadan sonra zarar görebilme ihtimali gibi unsurlar değerlendirilerek mahkeme tarafından boşanmamaya karar verilmesi de mümkündür¹⁰⁸.

⁹⁹ KILIÇOĞLU, s. 101.

¹⁰⁰ KILIÇOĞLU, s. 101.

¹⁰¹ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 115.

¹⁰² KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 158, VELİDEDEOĞLU, s. 207.

¹⁰³ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 116.

¹⁰⁴ ÖZTAN, s.675; ASAN, s.22.

¹⁰⁵ KILIÇOĞLU, s. 105, TEKİN MELİK, s. 26

¹⁰⁶ ERDEM, s. 167.

¹⁰⁷ VELİDEDEOĞLU, s. 213; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 252; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 112.

¹⁰⁸ KILIÇOĞLU, s. 107.

Akıl hastalığının boşanma sonucu doğurabilmesi için akıl hastalığının tedavi sonrası iyileşmesi mümkün bir hastalık olmaması gerekmektedir¹⁰⁹. Örneğin; şizofreni ve paranoya iyileşmesi mümkün olmayan akıl hastalıklarındandır. Medeni Kanun’da akıl hastalığının iyileşme ihtimali bulunmadığı herhangi bir sağlık veyahut bilirkişi raporu ile belirlenirken TMK’da resmi sağlık raporu ile akıl hastalığının iyileşmesinin mümkün olmadığının tespit edilmesi gerektiği düzenlenmiştir¹¹⁰.

1.3.2. Boşanmanın Genel Nedenleri

Türk Medeni Kanunu’nun m. 161 ile m.165. hükümleri arasında boşanmanın özel sebepleri düzenlenmişken, TMK. m. 166 hükmünde boşanmanın genel sebepleri düzenlenmektedir¹¹¹. Genel boşanma sebepleri ise belirli bir olguya yahut olaya dayanmayan, kanun koyucu tarafından sınırlı sayıda düzenlenmemiş önceden tespit edilmesi mümkün olmayan, çok sayıda ve çeşitli olaylardan doğan bir durumu esas almaktadır¹¹². Evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan her sebep TMK. m. 166 uyarınca boşanma sebebi olabilmektedir.¹¹³

Boşanmanın genel sebeplerini nispi boşanma sebebi olarak sınıflandırmak mümkün olmaktadır. TMK m. 166 hükmü uyarınca evlilik birliğinin sarsılmasının sebebi tek başına yeterli olmayıp ayrıca eşler için ortak hayatı çekilmez hale getirmesi de gerekmektedir.

Medeni Kanunu’nun m. 134. hükmünde yalnızca bir genel boşanma sebebi düzenlenmiş ve “imtizaçsızlık” olarak adlandırılmıştır¹¹⁴. Akabinde 04.05.1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanun ile hüküm değiştirilmiş ve madde “*evlilik birliğinin sarsılması veya müşterek hayatın yeniden kurulamaması*” olarak adlandırılarak maddede üç genel boşanma sebebi kabul edilmiştir. Türk Medeni Kanunu’nda ise maddede değişiklik yapılamamış olup yalnızca maddenin kenar başlığı “*evlilik birliğinin sarsılması*” olarak değiştirilmiştir. Genel boşanma sebepleri m.166 hükmünde evlilik birliğinin sarsılması (f. I), eşlerin anlaşması (f. III) yani anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması (f. IV) şeklinde düzenlenmiştir¹¹⁵.

Türk Medeni Kanunu’nun m. 166 hükmünü incelendiğinde ilk iki fıkra düzenlenenen hükümler dar anlamda evlilik birliğinin temelden sarsılmasıdır. Diğer iki halde ise evlilik birliğinin temelden sarsıldığı karinesi uygulanmaktadır. Fıkralar arasındaki fark ilk iki

¹⁰⁹ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 259.

¹¹⁰ KILIÇOĞLU, s. 106.

¹¹¹ TEKİN MELİK, s. 28.

¹¹² AKINTÜRK/ATEŞ, s. 261, DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 113.

¹¹³ KILIÇOĞLU, s. 107.

¹¹⁴ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 261.

¹¹⁵ TEKİN MELİK, s. 29.

fıkradaki evlilik birliğinin temelden sarsılmasının varlığını davacı eş ispatla yükümlü iken diğer hallerde kanunda aranan şartların yerine getirilmesi boşanmaya karar vermek için yeterlidir. Ayrıca evlilik birliğinin temelden sarsıldığını ispata gerek bulunmamaktadır¹¹⁶.

1.3.2.1. Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması

Evlilik birliğinin temelden sarsılması yahut bir diğer adıyla geçimsizlik farklı nedenlerden ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle kanun maddesi evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek şekilde sarsılmış olursa eşlerden her birinin boşanma davası açabileceği şeklinde düzenlenmiştir¹¹⁷. Evlilik birliğinin sarsılması söz konusu olduğunda boşanmaya sebep birden fazla durum ve olay söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle de eşler arasında görülen en çok boşanma sebebini evlilik birliğinin sarsılması oluşturmaktadır.

Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yapılan 2021 yılında Türkiye Aile Yapısı Araştırması'na göre sorumsuz ve ilgisiz davranma boşanma nedenleri arasında %32,2 oran ile ilk sırada yer almaktadır. Yine aynı TÜİK raporuna göre eşlerin boşanmasında evin ekonomik olarak geçimini sağlamama, dayak/kötü muamele, aile büyüklerinin aile içi ilişkilere karışması gibi evlilik birliğini sarsan nedenler arasında yer almaktadır¹¹⁸.

TÜİK istatistiklerine ek olarak yapılan araştırmalar şiddetli geçimsizliğin asıl boşanma sebebi olduğunu kanıtlamaktadır. Geçimsizliğe ek eşler arasındaki kültür farkı, ekonomik özgürlük, karşılıklı saygısız davranışlar da boşanmada rol oynamaktadır. İstatistiklerde net bir şekilde gözüken nedenlerin yanı sıra aile içi şiddet, işsizlik, her iki tarafın aşırı derecede sahiplenmesiyle ortaya çıkan kıskançlık, kadın eşi eve kapatmak gibi muhafazakâr baskılar da boşanma sebepleri de olarak öne çıkmaktadır¹¹⁹.

Evlilik birliğinin temelden sarsılmasında boşanma karar verilebilmesi için kanunda belirtilen şartların oluşması zorunludur. Evlilik birliğinin temelden sarsılması ve eşlerden biri için ortak yaşamın çekilmez hale gelmesi ve davalının davacının daha kusurlu olduğu itirazında bulunmaması yahut bulunsu bile bu itirazın kabul edilmemesi gerekliliği de sayılmıştır¹²⁰. Buna göre sayılan şartların oluşmaması halinde mahkeme tarafından boşanma kararı verilemeyecektir.

Evlilik birliğinin sarsılması nispi bir boşanma sebebi olduğundan eşler arasında meydana gelen herhangi bir olayın evlilik birliğine olan etkisi tarafların yaşama biçimlerine,

¹¹⁶ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 120.

¹¹⁷ ASAN, s. 22.

¹¹⁸ TÜİK 4654 Sayılı Yayın (ISBN 978-625-8368-02-4)

¹¹⁹ YILDIRIM, Neşide, "Türkiye'de Boşanma Ve Sebepleri", *Bilig*, sy . 28, Haziran,2004, (s. 59-81), s. 76

¹²⁰ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 122; KILIÇOĞLU, s. 111; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 266

bakış açılarına göre değerlendirilmelidir. Bu bahsi geçen faktörler tamamen subjektif olup hâkim tarafından bu hususların değerlendirilmesi gerekmektedir¹²¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararında¹²² da her boşanma davasının kendine has ve her evliliğinde çiftine özgü olduğu kabul edilmektedir. Zina boyutuna girmeyen başkaları ile flört, mesajlaşma gibi güven sarsıcı davranışlar¹²³, eşin giyim tarzına karışması¹²⁴, eşlerden birinin diğerini rencide etmesi¹²⁵ yahut hakaret ve beddua etmesi¹²⁶, gibi olaylar Yargıtay tarafından evlilik birliğini temelden sarsan olaylar olarak nitelendirilmiştir.

Hukukumuzda göre kesin delil sayılan ikrar, yemin evlilik birliğinin sarsılması kaynaklı boşanma davalarında kesin delil olarak kullanılamamaktadır¹²⁷.

Türk Medeni Kanunu'nun m.166 f. II hükmüne göre boşanma davası açan eşin kusuru davalı eşe göre daha ağır ise davalı eşin açılan davaya itiraz hakkı bulunmaktadır¹²⁸. Buna göre davalının yapmış olduğu itiraz kötü niyetli ise mahkeme tarafından boşanmaya karar verilmesi mümkündür. Ayrıca davalının itirazı bulunmasına rağmen evlilik birliğinin devamında davalının ve var ise çocuklar açısından herhangi bir fayda yok ise yine mahkeme tarafından boşanma kararı verilmesi mümkündür¹²⁹.

Türk Medeni Kanunu'nun m.166 f. II hükmüne göre tamamen kusurlu eşe de dava açma hakkı tanınmıştır. Davalı eş kusursuz ve davacı eş tamamen kusurlu olduğunda boşanma davasının reddedilmesi için davalı eşin itiraz da bulunması gerekmektedir.

İtirazın kullanılmasının hakkın kötü niyetli kullanımı olup olmadığı olayın özelliklerine göre incelenmesi gereken bir husustur. Evlilik birliğinin devam ettirilmesinde hem davalı eş ve hem de varsa çocuklar açısından korunmaya değer bir fayda kalmamasına rağmen boşanmaya itiraz edilmesi, itiraz hakkının kötüye kullanılmasının en klasik örneği

¹²¹ GENÇCAN, s. 700

¹²² YHGK T. 16.07.2020, E. 2017/2-2838, K. 2020/584 (<https://kazanci.com.tr/>) erişim tarihi: 30.01.2024

¹²³ YHGK. T. 24.02.2016, E. 2014/2-813, K. 2016/157; “davalı kadının facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde bulunan hesabında başka bir erkekle birlikte çekilmiş samimiyet içeren fotoğraflarını paylaşması, yine bu kişi ile aynı sosyal paylaşım sitesinde yazışmalar yapması, ayrıca aynı erkekle görüşmek için mevcut telefonundan ayrı olarak edindiği GSM hattı ile bu kişiye ait GSM hattı arasında yapılan görüşmelerin gecenin geç saatlerinde, sık ve uzun süreli olması gözetildiğinde, davalı kadının bu davranışlarının davacı erkeğin güvenliğini sarsacağı kuşkusuzdur.” (<https://kazanci.com.tr/>) erişim tarihi: 01.04.2024

¹²⁴ Yarg.2HD. T. 16.03.2020, E. 2020/1135, K. 2020/2210 (<https://kazanci.com.tr/>) erişim tarihi: 01.04.2024

¹²⁵ Yarg.2HD. T. 19.04.2018, E. 2016/16401, K. 2018/5349 (<https://mevzuat.kararara.com/>) 29.04.2024, Yarg.2HD., T. 22.04.2014, E. 2013/20541, K. 2014/9666; “davalı-davacı kocanın birlik görevlerini yerine getirmediği, eşini başkaları yanında rencide ve hakaret ettiği, evden kovduğu.... belirlenen bu kusur durumuna göre davalı-davacı koca boşanmaya neden olan hadiselerde daha ziyade kusurlu olduğu gibi” (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 29.04.2024

¹²⁶ Yarg.2HD., T. 12.01.2016, E. 2015/9457, K. 2016/248; “davalı-davacı erkeğin davacı-davalı kadına hakaret ve beddua ettiği de anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya sebep olan olaylarda davalı-davacı erkeğin kadına göre ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir.” (<https://kazanci.com.tr/>) erişim tarihi: 29.04.2024

¹²⁷ TMK. m. 184/V; “Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz.”

¹²⁸ TEKİN MELİK, s. 33.

¹²⁹ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s.176.

olarak gösterilmektedir¹³⁰. Bunun dışında birlikte yaşamaktan kaçınan veya başka bir kişiyle karı-koca hayatı süren veya hakaret eden eşin boşanma davasına karşı çıkması itiraz hakkının kötüye kullanılmasının örneklerindendir.

1.3.2.2. Ortak Hayatın Kurulamaması

Türk Medeni Kanunu'nun m. 166/IV hükmünde ortak hayatın kurulamaması yahut bir diğer adıyla fiili ayrılık düzenlenmiştir. İlgili kanun hükmünün uygulanabilmesi için daha önce boşanma davasının açılması, işbu boşanma davasının herhangi bir nedenden ötürü reddedilmesi gerekmektedir. Buna ek olarak reddedilen boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmesine rağmen eşler arasında ortak hayatın kurulamaması gerekmektedir¹³¹. Bu şartların gerçekleşmesi halinde eşlerden herhangi birinin talebi üzerine mahkeme tarafından boşanmaya karar verilmesi mümkündür¹³².

Eşler tarafından daha önce açılan boşanma davasının hangi nedene dayandığı, eşlerden hangisinin kusurlu olduğunun ortak hayatın kurulamaması davasında bir önemi bulunmamaktadır¹³³. Ortak yaşamının kurulamaması nedeni ile boşanmaya karar verilebilmesi için kural olarak ilk açılan boşanma davasının reddi gerekmektedir. Ancak yetkisizlik nedeni ile dava reddedilmiş ise artık burada esas ilgilendiren bir ret kararı olmadığından ortak hayatın kurulamaması nedeni ile boşanmaya karar verilemeyeceği kanunun açık lafzından da anlaşılmaktadır¹³⁴.

Boşanma davasından tarafların feragat etmesi halinde sürenin işlemeye başlayıp başlamayacağı hususunda ise öğreti ile Yargıtay arasında fikir birliği sağlanamamıştır. Öğretideki bir görüşe göre boşanma davasından feragat kanunda aranan davanın reddini kapsamadığı, bu nedenle boşanma davasının feragat ile sonlanması halinde üç yıllık sürenin başlamayacağı savunulmaktadır¹³⁵. Ancak Yargıtay kararlarında, açılmış olan boşanma davasının tarafların davadan feragat etmesi halinde dahi ret sayıldığı bu nedenle de fiili ayrılık süresinin başladığına ilişkin görüş birliği bulunmaktadır¹³⁶. Yargıtay'a göre Hukuku

¹³⁰ GENÇCAN, s. 726; ÖZTAN, Bilge, "3444 sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanun'un 134'üncü Maddesi", Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990, (s.111-137), (kısaltılmış; ÖZTAN, 134. Madde) s.124.

¹³¹ TEKİN MELİK, s. 35.

¹³² ASAN, s. 24.

¹³³ SEÇER, s. 63; AKINTÜRK/ATEŞ, s.273.

¹³⁴ ÖZGÜL Mehmet Emin, "Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası", SÜHFD., C. 29, S. 3, 2021, (s. 2347-2385), s. 2353.

¹³⁵ DURAL/ ÖGÜZ/ GÜMÜŞ, s. 128; SEÇER, s. 64.

¹³⁶ Yarg.2HD., T. 29.11.2010, E. 2009/17388, K. 2010/19809 (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 29.04.2024, Yarg.2HD., T. 23.06.2011, E. 2011/10029, K. 2011/11231; "Davadan feragat, kesin hükmün hukuki sonuçlarını hasil ettiğine göre, üç yıllık sürenin, redde ilişkin bir karar verilmiş olması koşuluyla feragat tarihinden başlatılması gerektiği tartışmasız olup, bu şart gerçekleşmiştir." (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 29.04.2024

Muhakemeleri Kanunu'nun m. 311. hükmü uyarınca feragatin kesin hüküm gibi sonuç doğurması nedeni ile TMK m. 166/IV hükmünde anılan boşanma davasının reddi şartı yerine gelmektedir.

Ortak yaşamının kurulamaması nedeni ile boşanmaya karar verilebilmesi için ilk boşanma davasının reddine karar verilmesi ve işbu kararın kesinleşmesi gerekmektedir. Burada bahsi geçen kesinleşme; maddi ve şekli anlamda kesin hüküm haline gelme anlamına gelmektedir. Yani boşanma kararına karşı tüm itiraz ve kanun yollarına başvurma imkânı ortadan kalkmış olması gerekmektedir¹³⁷. HMK m. 309/II hükmüne göre feragat karşı tarafından ve mahkemenin kabulüne bağlı olmaması sebebi ile açıklandığı anda kendiliğinden kesin hükmün sonuçlarını doğurmaktadır¹³⁸. Feragat; mahkemenin ve karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Mahkeme yalnızca feragat beyanının geçerli bir feragat beyanı olup olmadığının araştırır¹³⁹. Buna göre eşler tarafından açılan ilk boşanma davasında feragat edilmiş ise üç yıllık süre feragat tarihi itibarı ile başlamaktadır.

İlk boşanma davasının reddine karar verildikten sonra üç yıl süre ile ortak hayatın kurulmaması gerekliliği bir dava şartı olup bu husus mahkeme tarafından re'sen incelenmektedir¹⁴⁰. Ortak hayatın kurulmamasının nedeni önemli değildir. Eşlerin kısa süreli ve zorunluluk hali nedeni ile bir araya gelmeleri ise ortak hayatın kurulduğu anlamına gelmemektedir¹⁴¹. Buna göre eşlerin doğum, bayram, kaza yahut hastalık gibi zamanlarda bir araya gelmeleri yahut çocukları ile ilgili konularda görüşmeleri ve birlikte zaman geçirmeleri de ortak hayatın kurulduğu anlamına gelmemektedir¹⁴². Ortak hayatın kurulması eşlerin bir araya gelip evlilik birliğini fiilen ve sürekli olarak devam ettirmeleri durumunda gerçekleşmektedir¹⁴³.

Eşlerden tarafından daha evvel boşanma davasının açılması, bu davanın reddedilmesi ve kesinleşmesinden sonra eşler arasındaki ortak hayatın üç yıl içerisinde kurulmaması halinde eşlerden herhangi biri tarafından ortak hayatın kurulmaması nedeni ile boşanma davası açılabilir. Açılan bu dava tarafların evlilik birliğinin temelden sarsıldığını ve ortak yaşamın kendileri açısından çekilmez hale geldiğini kanıtlamaları gerekmez¹⁴⁴.

¹³⁷ ÖZGÜL, s. 2360.

¹³⁸ Yarg.2HD, T. 12.12.2013, E. 2013/14487, K. 2013/29371, (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 24.04.2024

¹³⁹ KURU, Baki/ AYDIN, Burak, “**Medeni Usul Hukuku El Kitabı**”, Yetkin Yayınları, Ağustos, 2021, s. 1059

¹⁴⁰ ÖZTAN, s. 702.

¹⁴¹ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 121; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 274.

¹⁴² KILIÇOĞLU, s. 115.

¹⁴³ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 274.

¹⁴⁴ KILIÇOĞLU, s. 116.

Anayasa Mahkemesi tarafından ortak hayatın kurulamaması nedeni ile boşanma davasını açılmasına ilişkin TMK m. 166/IV hükmü 22.02.2024 tarihinde iptal edilmiştir¹⁴⁵. Anayasa Mahkemesi kararına göre herhangi bir neden dolayı açılan ve reddedilen boşanma kararının kesinleşmesinden sonra üç yıl süre ile beklenmesi öncelikli olarak Anayasa m. 20 hükmünde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi düzenlenmesine orantısız bir şekilde aykırı olduğuna karar vermiştir. Anayasa'nın m. 13 hükmünde gerekli hallerde Anayasa'da korunan hak ve özgürlüklerin kısıtlanabileceği düzenlenmiş olmakla birlikte kişilerin hak ve özgürlükleri kısıtlanırken ölçülü ve orantılı olması gerektiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararına göre eşlerin boşanma taleplerinin reddinin kesinleşmesinden itibaren üç yıl süre ile beklemeleri her ne kadar toplumun temeli aileyi koruma amaçlı getirilmiş ise orantısız olarak kabul edilmiş ve Anayasa m. 13. hükmüne aykırı olduğu kabul edilmiştir. Boşanma yargılamasının yazılı yapılması, boşanma kararının reddi kararının kesinleşmesinin beklemesi bu süreçlerden sonra da üç yıl beklemesi durumunda makul olmayan bir süre beklemesi gerekmektedir. İptal kararının Resmi Gazete 'de yayınlanmasından sonra 9 ay süre ile yürürlükte kalacağına karar verilmiştir.

1.3.2.3. Anlaşmalı Boşanma

Anlaşmalı boşanma genel boşanma sebepleri arasında olup evlilik birliğinin temelden sarsıldığı karinesi dayanmaktadır. TMK m.166/III hükmünde düzenlenmiştir. Maddeye göre eşler arasındaki evlilik birliği en az bir yıl sürmüş ve eşlerin birlikte boşanmak için mahkemeye başvurması yahut eşin diğer eşin açmış olduğu boşanma davasını kabul etmesi halinde evlilik birliğinin temelden sarsıldığı kabul edilmektedir¹⁴⁶. Mahkeme tarafından boşanma kararı verilebilmesi için hâkimin tarafları bizzat dinlemesi gerekmektedir. Tarafların boşanmanın tüm mali sonuçları ile var ise çocuklara ilişkin tüm hususlarda anlaşmaları gerekmektedir. Hâkim, eşlerin ve var ise çocukların yararlarına olacak şekilde anlaşmayı değiştirebilmektedir. Hâkim tarafından yapılan değişikliklerin eşler tarafından da kabul edilmesi halinde mahkeme tarafından eşlerin boşanmasına karar verilecektir.

Anlaşmalı boşanma tezin ana konusunu oluşturmaktadır. Anlaşmalı boşanmanın kısaca tarihçesine değinildikten sonra ayrıntılı olarak diğer bölümlerde detaylı olarak açıklanacaktır.

¹⁴⁵ AYM., T. 22.02.2024, E. 2023/116, K. 2024/56; (<https://www.resmigazete.gov.tr/>) erişim tarihi: 19.04.2024

¹⁴⁶ SÜMER TURGUT, s. 12

İKİNCİ BÖLÜM

ANLAŞMALI BOŞANMANIN TARİHÇESİ ÖZELLİKLERİ VE ŞARTLARI

2.1. Anlaşmalı Boşanmanın Türk Hukukundaki Tarihçesi

Cumhuriyetin ilanından önce ülkemizde İslam Hukuku geçerli olup boşanmaya dair tüm sorunlar İslam Hukuku çerçevesinde çözümlenmekteydi. Osmanlı Devleti'nde yaşanan reform hareketleri kapsamında 1876 tarihinde Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye adlı kanun yürürlüğe girmiştir. Ancak işbu kanun yalnızca malvarlığına ilişkin sorunlara ve çözümlere ilişkin olduğundan 1926 yılında Medeni Kanun'un yürürlüğe girene kadar boşanmaya ilişkin sorunlar İslam hukukundaki kural ve kaidelere göre çözülmüştür¹⁴⁷.

İslam Hukuku'nda boşanmaya "talak" adı verilmektedir. Talak; erkeğin serbest iradesiyle boşanma iradesini meydana koyması ve herhangi bir resmi merciinin kararı yahut müdahalesi bulunmadan boşanması anlamına gelmektedir¹⁴⁸. Erkeğin sahip olduğu boşanma yetkisini dilerse kadına devretmesi ise "Tefvizi Talak" şeklinde isimlendirilmektedir¹⁴⁹.

İslam Hukukunda boşanma yalnızca erkeğin iradesi ve tasarrufu doğrultusunda gerçekleşebilen bir hak olarak kabul edilmiş ise de anlaşmalı boşanma kurumu da kendine yer bulmaktadır. Buna göre kadın ve erkek boşanma konusunda anlaşmaya varmaları halinde kadın erkeğe boşanma karşılığında "hul bedeli" öderse evlilik, anlaşmalı şekilde sona ermektedir. Hul kelimesinin tam sözlük karşılığı; kocanın karı üzerindeki tam otoritesinin kaldırılması anlamına gelmektedir¹⁵⁰. Hul bedeli ise; karının yahut üçüncü kişinin karı adına kocaya herhangi bir ekonomik değer yahut malı temsil etmektedir. İslam Hukuku'nda kabul edilen anlaşma temeline dayalı boşanmaya Muhale'a adı verilmekteydi. Eğer boşanma karşılığında taraflar birbirlerinden herhangi bir bedel talep etmedilerse ise boşanmaya Mubaraa ismi verilmekteydi¹⁵¹.

Osmanlı Devleti'nde başlayan kanunlaşma tazminat döneminde büyük ilerleme kaydetmiş, sırası ile her alanda kanunlaşmaya gidilmiştir. Medeni Hukuk anlamında ise ilk

¹⁴⁷ ÜLKÜ ATMACA, Hande, "Anlaşmalı Boşanma Protokolü Nasıl Düzenlenir?" Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.11; BİLMEN, Ömer Nasuhi, "Hukuk-ı İslamiye ve Istalahat-ı Fıkhiyye Kamusu, C.II", Bilmen Yayınevi, İstanbul 1968, s.217.

¹⁴⁸ BİLMEN, s.217.

¹⁴⁹ ÜLKÜ ATMACA, s. 11.

¹⁵⁰ ÖZDEMİR, Nevzat "Türk- İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma", Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s.13

¹⁵¹ ÜLKÜ ATMACA, s. 12

kanunlaşma ise 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi ile ortaya çıkmıştır¹⁵². Hukuk-i Aile Kararnamesinde kocanın kadına nikâh sırasında verdiği yetki ile kadının da tek taraflı olarak dilediği vakit evliliği sona erdirmeye hakkına sahiptir. Bu halde, ilk kez erkeğin inisiyatifine bağlı da olsa kadın; boşanma konusunda iradesini açıklaması mümkün hale gelmiştir¹⁵³. Cumhuriyetimizin ilan edilmesinin akabinde 1924 tarihli Hukuki Aile Kanunu Kararnamesi'nde ise boşanma adli bir konu olarak ele alınmıştır. Boşanmanın gerçekleştirilmesi için adli bir sürecin tamamlanması gerekmektedir¹⁵⁴.

4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren 743 sayılı Medeni Kanun, İsviçre'den iktibas edilmiştir¹⁵⁵. Medeni Kanun'da da İsviçre Medeni Kanunu'nda olduğu gibi anlaşmalı boşanma kurumuna yer verilmemiştir¹⁵⁶.

Anlaşmalı boşanmanın hukukumuzda daha evvel girmesi için defalarca görüşmeler yapılmış ise de Türk aile yapısını zarar getireceği gerekçesi ile her seferinde ertelenmiştir¹⁵⁷. Buna göre 1946 yılında anlaşmalı boşanma üzerinde çalışılmış ise de vazgeçilmiştir.

1971 yılında Hıfzı Veldet Velidedeoğlu tarafından hazırlanan ön tasarı da anlaşmalı boşanma sakıncalı olduğu gerekçesi nedeni ile ön tasarıya eklenmemiştir¹⁵⁸. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'na göre eğer anlaşmalı boşanmanın kabulü ve kanuna eklenmesi halinde Cumhuriyet'in ilanından sonra kurulan aile hukukuna ilişkin tüm kaidelerin baştan yenilenmesi gerekeceği açıktır. Buna ek olarak anlaşmalı boşanmanın gelmesi halinde “mahkemelerin boşanmayı tescil etmekten başka yetkisi kalmayacağı”, “rıza boşanmanın gençlerin ilk kavgada boşanmaya sürükleyeceği ve bu nedenle birçok yuvanın yıkılacağı”, “toplumun temeli olan ailenin dağılacağı”, “karşılıklı rızanın bir yıllık, iki yıllık yahut beş yıllık metresliğe yol açacağı” tehlikelerini içerdiğini belirtilmiştir¹⁵⁹.

1971 yılından sonra anlaşmalı boşanmanın Türk aile yapısına zarar vereceği konusunda tartışmalar¹⁶⁰ devam etmiş ise de yürürlükteki Medeni Kanun'un güncelliğini yitirmesi ve sorunlara çözüm olmaması nedeni ile anlaşmalı boşanma 1984'te yeniden gündeme gelmiştir¹⁶¹. Prof. Dr. Kemal Oğuzman başkanlığındaki komisyonca hazırlanan 1984 tarihli ön tasarıda anlaşma temeline dayalı boşanma ilk kez düzenlenmiştir. Anlaşmalı

¹⁵² ÜNAL, Mehmet, “Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk—İ Aile Kararnamesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt; 34, sayı; 1, Ankara, 1977, (s. 195- 231), s.225

¹⁵³ ÜLKÜ ATMACA, s. 12.

¹⁵⁴ ÜLKÜ ATMACA, s. 12.

¹⁵⁵ OĞUZMAN/ BARLAS, s.20.

¹⁵⁶ ÖZDEMİR, s. 21.

¹⁵⁷ ÖZDEMİR, s. 23.

¹⁵⁸ ÖZDEMİR, s. 23; ASAN, s.28.

¹⁵⁹ Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısı ve Gerekçesi, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1971, (s.111-112)

¹⁶⁰ Birinci Türk Hukuku Kongresine Sunulan Tebliğler, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 1972

¹⁶¹ ÖZDEMİR, s. 26.

boşanma bakanlık tasarısında kendine yer bulsa da bu tasarının kanunlaşması mümkün olmamıştır¹⁶².

1988 yılında 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı hazırlanmış ve tasarı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na 11.02.1988 tarihinde sunulmuştur. Bu tasarıda anlaşmalı boşanmaya ilişkin düzenlemeye gidildiği görülmektedir.¹⁶³ Tasarıya göre eşlere boşanmak için birlikte başvurabilme imkânı tanınmış, ancak evliliğin belli bir süre devam etmiş olması koşulu aranmamıştır. Tasarının gerekçesinde; *“Türk Kanunu Medenisinin geçimsizlik ‘imtizaçsızlık’ sebebiyle boşanma hükümleri toplumumuzu en çok meşgul eden konular arasında olup, bir eşin kendi kusuru ile evlilik birliğini sarsmış olmasına rağmen geçimsizliğe dayanarak boşanma davası açamaması ve eşlerin boşanma için anlaşmış olmalarının boşanma kararı verilmesi için yeterli sayılmaması sebebiyle evlilik birliğini temelden sarsan olayların vukuuna rağmen boşanma kararı verilmesi eşleri müşkül durumda bırakmakta eşler fiilen ayrı yaşamakta, evlilik sadece hukuken devam etmektedir. İşte bu iki sebebe işlerlik kazandırabilmek için yeni düzenleme ile belli şartların tahakkuku halinde; daha ziyade kusurlu eşe de boşanma davası açma hakkı tanınmış ve kendi aralarında anlaşarak karar vermiş kimselere de bu imkân sağlanmıştır”* denilmektedir.¹⁶⁴

Hükümet tasarısında¹⁶⁵ anlaşmalı boşanma; *“eşlerin önce bir yıldan az ve iki yıldan çok olmamak kaydı ile belirli bir süre ayrılığına hâkim tarafından hükmedilecek ondan sonra tarafların bu süre zarfında evlilik birliğini iademe için bir araya gelmemesi halinde taraflardan birinin talebi üzerine boşanmaya karar verebilecektir”* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre hükümet tarafından anlaşmalı boşanma için mahkeme tarafından verilmiş bir ayrılık kararı şartı getirilmesi düşünülmüştür.

Hükümet tarafından ileri sürülen bu tasarı Adalet Komisyonu'nda değişikliğe uğramış, olup ayrılık için öngörülen bir ve iki yıllık süreler kaldırılmıştır. Ayrılık şartının kaldırılarak belli bir süre evli kalma şartı getirilmiş ve bu süre bir yıl olarak belirlenmiştir. Tasarı bu haliyle 3444 sayılı Yasa'yla kanunlaşarak 12.05.1988 tarihinde yürürlüğe girmesi ile yıllar süren anlaşmalı boşanmanın kanunlaşması mümkün olmuştur¹⁶⁶.

Anlaşmalı boşanma, 1988 yılındaki haliyle; 22.11.2001 yılında kabul edilerek 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda kendi aynen yer

¹⁶² ÜLKÜ ATMACA, s. 14.

¹⁶³ ÜLKÜ ATMACA, s. 14.

¹⁶⁴ 743 Sayılı Türk Kanunu Medenîsinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 49 ncü Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/392) s.1 (kısattılmış; **Adalet Komisyonu Raporu**)

¹⁶⁵ Adalet Komisyon Raporu, s.5

¹⁶⁶ ÜLKÜ ATMACA, s. 15.

bulmuştur. Yalnızca maddenin başlığı değişikliğe uğramış ve “*Evlilik Birliğinin Temelden Sarılması*” başlığını almıştır¹⁶⁷.

2.2. Anlaşmalı Boşanmanın Diğer Ülke Hukuklarındaki Tarihçesi

Avrupa ülkelerinde Katolikliğin etkisi sebebi ile boşanma hukukun gelişimi uzun yıllar sürmüştür. Avrupa ülkelerinde boşanmanın tarihçesine bakıldığında; Protestanlığın ağırlıklı olarak kabul gördüğü ülkelere, dinin devlet üzerindeki etkisinin daha az olması nedeni ile boşanma hukukunu diğer ülkelere oranla daha hızlı bir şekilde gelişme gösterdiği anlaşılmaktadır¹⁶⁸.

Almanya, Avusturya, İsviçre ve İngiltere başta olmak üzere çoğu ülkede mahkeme kararı ile boşanma prensibi uygulanmaktadır¹⁶⁹. Danimarka, Norveç, Rusya, Portekiz’de ise anlaşmalı boşanma idari merciiler aracılığıyla da yapılabilmektedir¹⁷⁰.

Anlaşmalı boşanmanın uygulanması açısından da ülkeler arasında farklılıklar bulunmaktadır. Belçika, Fransa ve Slovakya’da kısmi anlaşma ile boşanma mümkün değildir. Buna karşın Alman hukuk sisteminde kısmi anlaşmalı boşanma mümkündür. Finlandiya ve İsveç’te eşlerden birinin boşanma isteği ile boşanma mümkündür. Ancak boşanabilmek için altı aylık bir düşünme süresine uyulması gerekmektedir. Anlaşmalı olarak boşanabilmek için şart olan düşünme süresi Çek Cumhuriyeti’nde de altı ay olan bu süre İrlanda’da ise dört aydır¹⁷¹.

Avusturya’da eşlerin anlaşmalı olarak boşanabilmesi için en az altı ay ayrı yaşamaları ve birlikte başvurmaları yahut bir eşin boşanma talebine diğer eşin de katılması gerekmektedir. Eşlerin boşanmanın tüm sonuçlarına ilişkin olarak anlaşma hazırlamaları gerekmekte olup bu anlaşmanın mahkemeye sunulması gerekmektedir¹⁷².

İspanya’da evlilik birliğinin kurulmasından sonra 3 ay geçmiş ise tarafların talepleri ile yahut bir tarafın boşanma talebini diğer tarafın kabul etmesiyle anlaşmalı boşanma mümkündür¹⁷³. İspanya’da mahkeme kararı ile boşanmaya ek olarak idari usul ile boşanmada mümkündür. Eşlerin idari usul ile boşanabilmeleri için boşanma ve boşanmanın sonuçları

¹⁶⁷ SARGIN, Elif, “Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanmanın Şartları Üzerine Bir İnceleme”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. 28, sy. 1, Nisan, 2020, (s. 349-387), s. 353.

¹⁶⁸ CEYLAN, Ebru, “İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirilmesi”. **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, sy. 12, Aralık 2018, (s.315-334) s.318.

¹⁶⁹ YÜCEL, s.93.

¹⁷⁰ ÜREM ÇETİNEL, Merve/ GÜNEŞ, Biset Sena, “Mahkeme Dışı Boşanma Kurumu ve Türk Hukukunun Bu Kuruma Yaklaşımı”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, sy. 1, Şubat, 2020, (s. 309-340) s.318.

¹⁷¹ ÜLKÜ ATMACA, s. 26.

¹⁷² ÖZDEMİR, s. 121.

¹⁷³ CEYLAN, s.329.

hakkında tümüyle anlaşmış olmaları ve küçük veya bağımlı çocuklarının bulunmaması gerekmektedir¹⁷⁴.

İtalya’da Katolikliğin etkisi nedeni ile boşanma uzun yıllar boyunca mümkün olmamıştır¹⁷⁵. 2014 yılında yeni düzenleme ile eşler bazı şartlar varlığı halinde avukatları aracılığı ile anlaşma yaparak mahkemeye gitmeksizin boşanma imkânı verilmiştir. Buna ek olarak yine aynı kararname ile eşlere avukatların katılımı olmaksızın belediye başkanı önünde idari usulle anlaşmalı boşanma imkânı verilmiştir¹⁷⁶. Kararnamede belirtilen şartların oluşmaması halinde anlaşmalı boşanma mümkün olmadığından eşlerin boşanmak için mahkemeye başvurması zorunludur.

2.2.1. İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma

İsviçre’de, 01.01.2000 yılında yürürlüğe giren İsviçre Medeni Kanun’u ile anlaşmalı boşanma mümkün hale gelmiştir¹⁷⁷. Kanun değişikliği ile anlaşmalı boşanmanın kolaylaştırılması, sosyal güvenlik anlayışının ön plana alınması, çocuğun üstün yararı göz önüne alınmıştır. Yine 2000 yılındaki değişiklik ile boşanmada kusur ilkesi tamamen terk edilmiştir¹⁷⁸.

İsviçre Medeni Kanunu’nun m. 111. hükmü ile tam anlaşmalı boşanma, m. 112. hükmü ortak dilekçe ile kısmi anlaşmalı boşanma düzenlenmiştir¹⁷⁹. Eşlerin boşanma ve boşanmanın tüm sonuçları hakkında anlaşmaları halinde tam anlaşmalı boşanmanın varlığından söz edilmektedir¹⁸⁰. İMK m. 111. hükmüne göre eşler, ortak bir şekilde imza attıklarını ve boşanma isteklerini içerir boşanma protokolünü mahkemeye ibraz etmekle yükümlüdür¹⁸¹. rlikte boşanmak için başvuran eşleri ayrı ayrı ve birlikte dinler. Bu dinleme birden fazla oturumda da gerçekleşebilir. İkinci fıkraya göre de, mahkeme, boşanma taleplerinin ve anlaşmanın serbest iradeye ve olgunlaşmış bir düşünmeye dayandığı ve anlaşmanın ve çocuk-lara ilişkin taleplerin onaylanabileceği kanaatine varırsa, boşanmaya karar verir¹⁸².

¹⁷⁴ ÜREM ÇETİNEL/ GÜNEŞ, s. 323.

¹⁷⁵ SACCO, Rodolfo/ HATEMİ, Hüseyin. “İtalya’da Boşanma”. **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi** sy. 14, Haziran, 2011, (s. 126-132), s. 126.

¹⁷⁶ ÜREM ÇETİNEL/ GÜNEŞ, s. 322.

¹⁷⁷ ÜLKÜ ATMACA, s. 27.

¹⁷⁸ ÇİFTÇİ, Pınar, “Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Temmuz, 2014, (s. 1741-1821), s.1789.

¹⁷⁹ İsviçre Medeni Kanunu (<https://www.fedlex.admin.ch/>) erişim tarihi: 06.05.2024

¹⁸⁰ CEYLAN, s. 326; ASAN, s.134.

¹⁸¹ SEÇER, s. 46.

¹⁸² NOMER, Haluk Nami, “Anlaşmalı Boşanma Protokolünden Dönülebilir Mi?”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 18, sy. 2, Ekim,2021, (s. 583-591) s.587.

Eşler boşanma konusunda ve boşanmanın sonuçlarından bazıları konusunda anlaşmışlarsa artık kısmi anlaşmalı boşanmanın varlığından söz edilmektedir¹⁸³. Bu halde eşler aralarında anlaşamadıkları konuların hâkim tarafından düzenlenmesi için mahkemeye başvurabilmektedirler.

2.2.2. Fransa Hukukunda Anlaşmalı Boşanma

Fransa’da boşanma ilk defa, Fransız Devrim’inden sonra kabul edilen yasa ile anlaşmalı boşanma ve kusur ilkesine dayanmayan evlilik birliğinin temelden sarsılması ilkesine dayalı boşanma olarak yürürlüğe girmiştir¹⁸⁴. Devrim karşıtları nedeni ile 1804 tarihli Napolyon Kanunu olarak anılan Fransız Medeni Kanun ile boşanma çok kısıtlı hallerde geçerli olacak şekilde tekrardan düzenlenmiştir. Boşanma ancak eşlerden birinin evlilik birliğini temelden sarsacak kusurunun bulunması halinde yahut çok sıkı şartlara tâbi anlaşmalı boşanma ile evlilik birliği sona erebilirdi¹⁸⁵.

2016 tarihinde yapılan değişiklik ile hâkim kararı olmaksızın boşanma mümkün hale gelmiştir. Fransız Medeni Kanunu’nda (CodeCivil) beş farklı boşanma nedeni bulunmaktadır. Bu nedenler; anlaşmalı boşanma, yargısal anlaşmalı boşanma, evliliğin sona erdiğini kabul etme ile boşanma, evlilik bağının kesin kopması nedeni ile boşanma ve kusur nedeni ile boşanmadır¹⁸⁶.

Hâkim kararı olmaksızın anlaşmalı boşanabilmek için, tarafların tam ehliyetli olması ve ergin olmayan çocukların dinlenmesi talebi bulunmaması gerekmektedir¹⁸⁷. Ergin olmayan çocuğun hâkim tarafından dinlenmeyi talep etmesi halinde artık eşlerin yargılama gerektirmeden anlaşmalı boşanmaları mümkün değildir. Bu halde artık yargısal anlaşmalı boşanmadan söz edilmektedir. Yargısal anlaşmalı boşanmada hâkim, anlaşmanın tarafların serbest ve aydınlatılmış iradesi ile gerçekleştiğini ve eşler arasındaki anlaşmanın her iki tarafın ve çocukların yararlarını koruduğunu tespit etmekle yükümlüdür¹⁸⁸. Hâkim, anlaşmanın tarafların yahut çocukların yararlarının yeterince korumadığını tespit etse dahi boşanma protokolünde değişiklik yapmaz. Sözleşmeyi uygun bulmaması halinde değişiklik

¹⁸³ ÇİFTÇİ, s.1793; ASAN, s. 136.

¹⁸⁴ YÜCEL, s.97.

¹⁸⁵ ALTINOK ORMANCI, Pınar, “Fransız Boşanma Hukuku Revizyonunun Getirdikleri: Türk Boşanma Hukukunda Olası Bir Revizyon İçin Değerlendirmeler”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 4, Aralık, Ankara, 2022, (s. 1431-1458), s.1432.

¹⁸⁶ CEYLAN, s. 327.

¹⁸⁷ ÖZCAN, Cem, “Fransız Hukukunda Mahkeme Dışı Anlaşmalı Boşanma” *Legal Hukuk Dergisi*, N.194, 2019, (s. 647 – 660), s.652

¹⁸⁸ ALTINOK ORMANCI, s.1439.

konusunda öneride bulunabilmektedir. Yargısal anlaşmalı boşanmada hâkim yalnızca boşanmayı reddedebilir yahut kabul edebilecektir¹⁸⁹.

2.2.3. Alman Hukukunda Anlaşmalı Boşanma

Alman Hukuku'nda serbest boşanma ilkesi bulunmamaktadır. Boşanma ancak mahkeme kararı ile gerçekleşmektedir¹⁹⁰. Alman Hukuku'nda boşanma, kusur ilkesine dayanmamakta olup tek boşanma sebebi olarak evliliğin çökmesi kabul edilmiş, bu nedenle de evliliği sona erdiren nedenler sınırlı sayıda sayılmamıştır¹⁹¹. Evlilik birliğinin çökmesi; eşlerin yaşam ortaklığının ortadan kalkması ve bu ortaklığın yeniden kurulmasının beklemesi hali olarak tanımlanabilmektedir.

Alman Medeni Kanunu'nda açık bir şekilde anlaşmalı boşanma düzenlenmemiştir. Anlaşmalı boşanma her ne kadar Alman Medeni Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş ise de Alman Medeni Usul Kanunu'nun m. 630. hükmündeki koşulları yerine getirildiğinde eşlerin anlaşmalı olarak boşanabilmeleri mümkün olmakla birlikte 2009 yılında Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte bu madde kaldırılmıştır. Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun'una göre, eşlerin anlaşarak boşanmak için mahkemeye birlikte başvurmaları ve sadece birinin başvurusu yeterlidir¹⁹².

Anlaşmalı boşanmanın varlığından söz edilebilmesi için öncelikli olarak eşlerin en az bir yıl süre ile evli olmaları gerekmektedir. Taraflardan birinin boşanma talebinin diğer taraf tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Buna ek olarak tarafların boşanmanın sonuçlarından olan velâyet ve çocukla kişisel ilişki kurulması, evlilik birliği sona erdikten sonraki çocuğa ödenecek nafaka, evlilik birliğinde kullanılan müşterek konut ile ev eşyalarının durumu hakkında kesin olarak anlaşmaları gerekmektedir¹⁹³. Tarafların boşanma ve boşanmanın sonuçları hakkında tam ve kesin olarak anlaşmaları hakinde artık mahkeme evlilik birliğinin çöküp çökmediğine ilişkin hiçbir araştırma yapmadan boşanma kararı vermekle yükümlüdür¹⁹⁴.

¹⁸⁹ ALTINOK ORMANCI, s.1439.

¹⁹⁰ MAZLUM, İsmet, "Alman Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu", **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, Sy. 1, Nisan, 2020, (s. 2359-2382), s. 2371.

¹⁹¹ GÜVEN, Kudret, "Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Boşanma Sebepleri ve Esasları Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme", **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, N. 2, 2015, (s. 33 – 56), s. 49.

¹⁹² ARAS, Aslı, "Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü", Yetkin Yayınları, Ankara, Mayıs, 2017, s. 138.

¹⁹³ EYÜBOĞLU, Aysel, "Anlaşmalı Boşanma", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 1998, s. 55

¹⁹⁴ BURCUOĞLU, Haluk, "Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler", **İÜHF**, C.48, S.1-4, Ocak, 1983, (s.113-140), s.124.

Eşlerin her konuda anlaşamaması halinde, kısmi boşanma uygulanmaktadır. Anlaşma dışında kalan konularla ilişkin olarak tarafların iddiaları kapsamında delil toplanması usulü uygulanır. Boşanma davası sonucunda mahkeme tarafların boşanmasına karar verir ise mahkeme ilamında, boşanma sözleşmesinin metni ve tarafların anlaşamadığı için mahkeme tarafından kararlaştırılan hususlar yer almaktadır¹⁹⁵.

2.3. Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanmanın Özellikleri

2.3.1. Anlaşmalı Boşanma Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması Karinesine

Dayanması

Anlaşmalı boşanma, TMK'da ayrı bir başlık altında düzenlenmemiş olup “evlilik birliğinin temelden sarsılması” başlığı altında düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun m. 166/III. ve 166/IV. hükümlerinde evlilik birliğini temelden sarsılması karinesi uygulanmaktadır. Buna göre evlilik bir yıldan uzun sürmüş olduğu hallerde, eşlerin birlikte başvurması yahut bir eşin diğer eşin davasını kabul etmesi durumunda evlilik birliğinin temelden sarsıldığı kabul edilmektedir¹⁹⁶. Eşlerin birlikte başvurmasının evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğunun faraziyesidir¹⁹⁷.

Hâkim, anlaşmalı boşanmada evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığını, eşlerin kusurlu olup olmadığını veya boşanmanın sebebini araştırmayacaktır¹⁹⁸.

2.3.2. Anlaşmalı Boşanmanın Çekişmeli Yargı Mı Yoksa Çekişmesiz Yargı Mı Olduğu Sorunu

Tarafların, ortak dilekçe vererek anlaşmalı olarak boşanabilmeleri hususunun TMK m.166/III hükmünde düzenlenmesi nedeni ile anlaşmalı boşanmanın hukuki niteliği açısından öğretide tartışmalar bulunmaktadır.

Anlaşmalı boşanmanın hukuki niteliğine ilişkin üç farklı görüş bulunmakta olup bunlardan ilki¹⁹⁹ anlaşmalı boşanmanın çekişmeli yargı işi olduğunu, diğeri²⁰⁰ anlaşmalı boşanmanın çekişmesiz yargı işi olduğunu savunmaktadır. Üçüncü görüş²⁰¹ ise; anlaşmalı boşanmanın çift taraflı dava olduğunu belirtmektedir.

¹⁹⁵ ÜLKÜ ATMACA, s. 43

¹⁹⁶ ÖZDEMİR, s. 138,

¹⁹⁷ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ s. 125; ÖZTAN, Bilge, “Medeni Kanun'un Kabulünün 70'nci Yılında Aile Hukuku”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1-4, Cilt 44, s. 79-126, Ankara 1995, s. 116 (kısaltılmış; ÖZTAN, 70. Yılında Aile) s.116.

¹⁹⁸ ÖZTAN, 134. Madde, s. 128; ÖZDEMİR, s. 138.

¹⁹⁹ AKINTÜRK/ATES, s. 270; ÜLKÜ ATMACA, s. 48.

²⁰⁰ ÖZTAN, s. 700; ÖZDEMİR, s. 146.

²⁰¹ TOPAK, s. 14.

Çekişmesiz yargı işi; HMK'nın m.382. ile 388. hükümleri arasında düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 382. hükmünde mutlak çekişmesiz yargı işleri sayılmakla birlikte üç ölçütün birinin yahut birkaçının bulunması halinde nispi çekişmesiz yargı işinden söz edilmesi mümkündür²⁰². Bu üç ölçüt kanunda; ilgiler arasında uyuşmazlık olmayan haller, ilgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller ve hâkimin resen harekete geçtiği hâller olarak sayılmıştır.

Çekişmesiz yargıda mahkeme taraflar arasındaki bir çekişme hakkında karar vermez²⁰³. Çekişmesiz yargıda dava deyimin kullanılması hatalı olup iş deyiminin kullanılması gerekmektedir²⁰⁴. Çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasındaki fark çekişmeli yargıda hak arayan davacı ve talebin yöneltildiği davalı bulunmaktadır²⁰⁵. Çekişmesiz yargıda taraflar bulunmaz ancak ilgililer bulunur. Buna ek olarak HMK m. 388. hükmünde açıkça çekişmesiz yargı işinde verilen kararların maddi anlamda hüküm ifade etmeyeceği hususu düzenlenmiştir. Çekişmesiz yargıda karar verilmesinden sonra yeni olayların ortaya çıkması ile verilen kararın değişmesi mümkün iken çekişmeli yargıda karardan sonra yeni olayların ortaya çıkması verilen kararı değiştirmeyecektir²⁰⁶.

Anlaşmalı boşanmanın çekişmeli yargı olduğunu savunan görüşe²⁰⁷ göre; taraflar birlikte mahkemeye başvursalar dahi davanın doğası gereği mutlaka dava olarak görülmesi gerektiği ve her davanın bir davalısının bulunmasının zorunluluğu olmasıdır. Anlaşmalı boşanmanın dava olduğunu savunan görüş eşler arsında uyuşmazlık yokluğunun mevcut olmadığını beyan etmektedir. Bu görüşe göre eşlerin aralarındaki uyuşmazlığın sonucu olarak boşanmaya karar vermiş olmaları da bu hususun en net kanıtıdır²⁰⁸.

Çekişmesiz yargı işi olduğunu savunan görüş; eşlerin anlaşma sureti ile mahkemeye birlikte dilekçe verdikleri anda çekişmesiz yargı işi ölçütü olan uyuşmazlık bulunmaması ölçütünün gerçekleştiğini savunmaktadır²⁰⁹. Bu görüşe göre uyuşmazlık yokluğu, eşlerin boşanma ve buna bağlı hususlar konusunda anlaşmış olmaları ve evliliklerinin sona erdirilmesini talep etmeleri şeklinde anlaşılmalıdır²¹⁰.

²⁰² KURU/ AYDIN s. 1814; ÜSTÜNDAĞ, Saim, “**Medenî Yargılama Hukuku**”, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000, s. 34.

²⁰³ KURU/ AYDIN s. 1829.

²⁰⁴ KURU/ AYDIN s. 1834; ARAS, s. 9.

²⁰⁵ PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, “**Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler**”, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 55.

²⁰⁶ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 56.

²⁰⁷ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 270; ÜLKÜ ATMACA, s. 48.

²⁰⁸ TOPAK, s. 21.

²⁰⁹ ÖZTAN, s. 700; ÖZDEMİR, s. 146; TEKİN MELİK, s. 44; YARGIÇ, s. 22; AKKAYA, Tolga, “**Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası**”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 55.

²¹⁰ BASIM, Aybüke, “Anlaşmalı Boşanma Bir Çekişmesiz Yargı İşi Midir?” **Adalet Dergisi**, sy. 69, Aralık, 2022, (s; 513-554), s.531.

Öğretideki diğer görüş ise anlaşmalı boşanmanın çift taraflı dava olduğunu savunmaktadır. Çift taraflı dava görüşünde onlar eşlerin birlikte başvurmalarından yola çıkarak eşlerin aynı taleplerde bulunma hakkı bulunmasından kaynaklı olarak her iki tarafında hem davacı hem de davalı sıfatının bulunduğunu beyan etmektedir. Bu husus, yargılama sonuncunda verilecek boşanma kararından her iki eşin de faydalanması ile açıklanmıştır²¹¹. Çift taraflı dava, HMK’da düzenlenmemiş olmakla birlikte İsviçre hukuk öğretisinde ve uygulamasında kendi yer bulmaktadır²¹².

Kanaatimizce anlaşmalı boşanma bir çekişmeli yargı türü olan bir davadır. Anlaşmalı boşanma niteliği gereği Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda çekişmesiz yargı işleri kıstasına uymamaktadır. Bu halde usul kuralları gereği eşlerden biri davacı diğer davalı sıfatındadır. Eşlerin boşanma konusunda anlaşmış olmaları aralarında uyumsuzluk anlamına gelmediği gibi anlaşmalı boşanmanın sonuçları konusunda eşler her daim anlaşamamaktadır. Anlaşmalı boşanma karar verilmesinin akabinde taraflar kararı istinaf edebilme hakkına sahiptir. Buna ek olarak eşler tarafından düzenlenen anlaşmanın hâkim tarafından onaylanmaması ve değiştirilmesi halinde eşler değişikliği kabul etmez ise yine boşanma mümkün değildir. Bu halde anlaşmalı boşanmanın çekişmeli yargı işi olduğunun kabulü daha uygun olacağı görüşündeyiz.

2.3.3. Tarafların Serbest İradesine Dayanması

Anlaşmalı boşanmanın temelinde eşlerin ortak boşanma iradelerinin bulunması gerekmektedir. Eşlerin en azından boşanma konusunda serbest bir şekilde iradelerini ortaya koymaları anlaşmalı boşanmanın temelini oluşturmaktadır²¹³.

Eşler, boşanmanın ferî sonuçlarına dahi karar vermeleri gerekmektedir. Eşler tarafından hazırlanan boşanma protokolünde evliliği sonucundaki mali yükümlülükler, mal tasfiyesi, çocukların velayeti ve çocuklar ile kişisel ilişki kurulması hususlarının belirlenmesi gerekmektedir²¹⁴.

Hâkim anlaşmalı boşanma kararı vermeden önce tarafları dinleyerek iradelerini serbestçe verip vermediklerine kanaat getirmekle yükümlüdür. Yine eşler tarafından hazırlanan anlaşmalı protokolünde eşlerin yahut çocukların yararlarını korumak için değişiklik yapabilse de bu değişiklikler eşler tarafından kabul edilmedikçe sonuç doğurmaz.

²¹¹ BASIM, s.534.

²¹² AKKAYA, s. 52.

²¹³ ÖZDEMİR, s. 147.

²¹⁴ ARAS, Bahattin, “Anlaşmalı Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karara Bağlanması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S.47, Yıl 5, Temmuz 2010, (s. 73- 87), s.73.

Boşanma usulünde hâkimin tarafların ikrarları ile bağlı olmayacağı düzenlenmiş olmakla birlikte anlaşmalı boşanmanın düzenlendiği TMK m. 166/III hükmünde aksine eşlerin ikrarının hâkimi bağlayacağı düzenlenmiştir.

Hâkim tarafından anlaşmalı boşanma yargılaması sırasında tespit edilmesi gereken en önemli husus eşlerin tamamen serbest iradeleri ile karar vermiş olmalarıdır.

2.4. Anlaşmalı Boşanmanın Şartları

2.4.1. Genel Olarak

Anlaşmalı boşanma; TMK m. 166/III. Hükmünde; *“Evlilik en az bir yıl sürmüştür ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî 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 hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Anlaşmalı boşanmanın gerçekleşebilmesi için öncelikli olarak evlilik birliğinin en az bir yıl devam etmesi gerekmektedir. Bir yıl dolduktan sonra ancak anlaşmalı boşanma söz konusu olmaktadır. Eşler birlikte başvurabileceği gibi bir eşin ikame ettiği boşanma davasını diğer eşin de kabul etmesi de mümkündür. Anlaşmalı boşanma yalnızca hâkim önünde olur. Hâkim, eşler tarafından hazırlanmış ve boşanmanın sonuçlarına ilişkin tüm sonuçları kapsayan anlaşmalı boşanma protokolünü kontrol etmeye ve gerekli görür ise değiştirmeye yetkilidir²¹⁵. Hâkimin yapmış olduğu değişikliklerin eşler tarafından kabul edilmesi gerekli olup ancak eşlerin değişiklikleri kabul etmesi halinde boşanma kararı verilebilecektir.

Medenî Kanunun m. 150/3. Hükmünde boşanma usulünde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı düzenlemesi bulunsa da MK m. 134/3 hükmünde bu hükmün uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir²¹⁶. 743 sayılı kanundaki bu hükümler TMK’da da aynen korunmuştur. Buna göre anlaşmalı boşanmada hâkim tarafların ikrarları ile bağlıdır.

²¹⁵ ÖZTAN, s. 692.

²¹⁶ ÖZTAN, 70. Yılında Aile, s. 116.

2.4.2. Evlilik Birliği En Az Bir Yıl Sürmesi

Türk Medeni Kanunu'nun m.166/III. hükmünde düzenlenen anlaşmalı boşanmanın ilk şartı evlilik birliğinin en az bir yıl sürmesi gerekliliğidir. Eğer evlilik birliği bir yıldan daha kısa ise tarafların anlaşmalı boşanması mümkün değildir. Bir yıllık sürenin anlaşmalı boşanmanın ön şartı olduğunu söylemek mümkündür²¹⁷.

2.4.2.1. Bir Yıllık Sürenin Amacı

Anlaşmalı boşanmanın ilk şartı olan bir yıl süren evlilik, öğretide tartışma konusu olmuştur. Eşlerin evlendikten bir süre sonra anlaşmalı olarak boşanmasının aile kavramına zarar vereceğine ilişkin görüşler bulunmaktadır. Anlaşmalı boşanmanın, 743 sayılı Medeni Kanunu'na eklendiği dönemde de bu tartışmalar yaşanmış hatta bir kesim tarafından anlaşmalı boşanmanın toplumun temeli oluşturan ailenin zarar göreceğine ve anlaşmalı boşanmanın kanuni metresliğe yol açacağına ilişkin eleştiriler yapılmıştır²¹⁸. Ancak anlaşmalı boşanmanın aile yapısına zarar vermediği aksine evlilik birliği sona ermiş eşlerin medeni bir şekilde boşanmalarına imkân verdiği açıktır.

Bir yıllık sürenin yeterli olduğu görüşünün yanında bu sürenin az olduğu yahut hiçbir sürenin olmaması gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır.

Bir yıllık sürenin makul olduğunu savunanlar²¹⁹, evlilik birliğinin bir yıldan önce oluşmasının mümkün olmadığını, eşlerin birbirlerini tanımak için en az bir yıl süre ile birlikte olmaları gerektiğini beyan etmektedirler. Yine anlaşmalı boşanmanın evlilik birliğinin temelden sarılması karinesine dayanması nedeni ile ortak yaşamı çekilmez hale gelmesi gerektiği bunun da en azından eşlerin bir süre birlikte yaşamaları ile mümkün olduğunu açıktır.

Bir yıllık sürenin çok kısa olduğunu savunan görüşler²²⁰ de bulunmaktadır. Bir yıllık evlilik süresinin yeterli olmadığı eşlerin birbirlerini tanımalarının bu kadar kısa sürede mümkün olmadığını, evlilik birliğini yürütmek için bir yılın yeterli olmadığını savunmaktadırlar. Eşlerin bir yıl içerisinde evlilik birliğinde yaşanan tartışma ve kavgalara karşı duygusal ve fevri kararlar vermesinin mümkün olması sebebi ile bir yılı oldukça kısa bulmaktadırlar. Bir yılın kısa olduğunu savunan görüş, aynı zamanda eşlerin evlilik birliğinin temelden sarılması ilkesine dayanarak her zaman boşanmalarının mümkün olduğunu da

²¹⁷ ÜLKÜ ATMACA, s. 44.

²¹⁸ ŞENER Esat, "Medeni Kanun'un Boşanma Bölümünde Yapılan Değişiklikler", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sy.70, 1991 (s.3-7)

²¹⁹ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 125; KILIÇOĞLU, s.112; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 175.

²²⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 270, ÖZTAN, 134. Madde, s.131, ASAN, s. 34.

belirterek anlaşmalı boşamada evlilik süresinin bir yıldan kısa olmasının eşlere bir faydasının bulunmayacağını da savunmaktadırlar²²¹.

Anlaşmalı boşamada belirli bir süre evli kalma şartının kaldırılması gerektiğini savunan bir görüş²²² de bulunmaktadır. Bu görüş belirlenen bir yıllık sürenin herhangi bir anlamının bulunmadığını ve süre koyulmasının eşlerin anlaşmalı boşanma hakkının kısıtlandığını savunmaktadır. Eşlerin evlilik birliğini temelden sarsacak olayın bir yıldan sonra da çıkması mümkün olduğu gibi bir yıldan önce de eşlerin evlilik birliğini devam ettirmeleri kendilerinden beklenmeyecek elem olaylar yaşanabilmektedir²²³.

Kanun koyucunun ise bir yıllık süreyi eşlerin birbirlerini tanımaları, fevri kararlar vermemeleri ve aile kurumunun korunması amacı ile getirdiği açıktır²²⁴.

Kanaatimizce bir yıllık sürenin tamamen kaldırılması gerekmektedir. Kanun koyucu her ne kadar eşlerin en azından bir süre evli kalmalarını birbirlerini tanımalarını ve ani boşanmalarının önüne geçmek istemiş ise de eşlerin bu bir yıl içerisinde birlikte yaşamalarının zorunlu olmaması, evlilik birliğini temelden sarsacak nitelikteki olayların evliliğin ilk günlerinde dahi yaşanabilme ihtimali göz önüne alındığında eşlerin boşanmalarının sınırlandırılması doğru değildir. Her ne kadar eşler başka boşanma sebepleri ile de bir yıldan önce boşanabilseler de eşlerin boşanma aşamasında birbirlerine kusur yüklemeleri, birbirlerinin kusurlarını kanıtlamaları gerekmektedir. Bu durum boşanmak isteyen eşler açısından son derece çileli ve meşakkatli bir yol olduğu açıktır.

2.4.2.2. Bir Yıllık Sürenin Hukuki Niteliği

Türk Medeni Kanunu'nun m.166/III. hükmünde bulunan evlilik birliğinin en az bir yıl sürmesi gerekliliğinin hukuki niteliği son derece önemlidir.

Dava şartı; mahkemenin davanın esasına ilişkin olarak yargılama yapabilmesi için var olması yahut olmaması gereken halledir²²⁵. Dava şartı davanın açılması için değil mahkemenin davanın esasına ilişkin inceleme yapabilmesi için gereken şartlardır²²⁶. Dava şartları, HMK m. 114-115. hükümleri arasında düzenlenmiştir.

²²¹ ÖZTAN, 134. Madde, s.131

²²² TEKİN MELİK, s.49; ÖZDEMİR, s. 123; KIRBAŞ, Özlem, “Türk Hukukunda Eşlerin Anlaşmasına Dayalı Boşanma MK. M 134/3”, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1994, s.23.

²²³ KIRBAŞ, s. 23

²²⁴ TUTUMLU, Mehmet Akif, “Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, (kısaltılmış; TUTUMLU, Boşanma)

²²⁵ KURU/ AYDIN s. 379.

²²⁶ KURU/ AYDIN s. 379; ÜSTÜNDAĞ, s. 281.

Dava şartlarının bulunması davanın esasının incelenmesi için zorunlu unsurdur. Bu nedenle davanın en başında öncelikli olarak dava şartlarının incelenmesi gerekmektedir²²⁷. Dava şartının yokluğunda davanın usulden reddi gerekmektedir²²⁸. Eğer dava şartının tamamlanması mümkün ise mahkeme öncelikle bu dava şartının tamamlanması için kesin süre verir. Eğer verilen süre içerisinde dava şartı eksikliği tamamlanmamış ise mahkeme usulden davanın reddine karar verecektir²²⁹. Davanın açıldığı an var olan bir dava şartı yargılama devam ederken ortadan kalkar ise mahkeme derhal usulden davanın reddine karar vermek zorundadır²³⁰. Ancak dava açılırken dava şartı eksikliği var ise ve bu mahkeme ve taraflar tarafından fark edilmeyerek davanın esasına girilmiş ve bu esnada dava şartı eksikliği tamamlanmış ise başlangıçtaki dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmesi mümkün değildir²³¹.

Bir yıllık süre, HMK m. 114/II hükmü kapsamında diğer kanunlarda sayılan özel dava şartıdır²³². Buna göre anlaşmalı boşanma talebinde bulunan eşler tarafından bir yıllık süre gözetilmeden boşanma davası açılmış ve bu husus mahkeme tarafından fark edilmemiş ise dava şartı yokluğunun sonradan fark edilmesi halinde artık mahkeme tarafından anlaşmalı boşanmaya karar verilmesi gerekmektedir²³³.

2.4.2.3. Bir Yıllık Sürenin Dikkate Alınacağı Tarih

Bir yıllık sürenin başlangıcı; en erken evlenmenin kurulduğu andır²³⁴. Evlenme, tarafların evlilik memuru önünde olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda kurulmaktadır²³⁵.

Bir yıllık süreye ilişkin diğer tartışılan kavram ise bir yıllık sürenin ne zaman dolduğuna ilişkindir. Bir görüşe²³⁶ göre bir yıllık sürenin dava tarihi itibari ile dolmuş olduğu gerektiğini savunmakla diğer görüş²³⁷ ise usul ekonomisi gereği eşlerin hâkim önünde boşanma iradelerini ortaya koydukları tarihte bir yılın dolmasını yeterli olacağı görüşünü savunmaktadır. Bir yılın dava tarihinden sonra da tamamlanabileceğini savunan görüşe göre; gerçek boşanma iradesinin duruşmada açıklanması nedeni ile bir yıllık sürenin eşlerin

²²⁷ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 187; KURU/ AYDIN s. 398.

²²⁸ KURU/ AYDIN s. 398.

²²⁹ KURU/ AYDIN s. 398.

²³⁰ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 187.

²³¹ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 187.

²³² ÖZDEMİR, s. 154; TUTUMLU, Boşanma, s. 1050; ERGÜN, Zafer, “Boşanma” Adil Yayınevi, Ankara, 2004, s. 69.

²³³ ÖZDEMİR, s. 154; YILMAZ BİLGİN, Esra Pınar, “Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma” On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 39.

²³⁴ ÖZDEMİR, s. 152.

²³⁵ GENÇCAN, s. 1156; TEKİN MELİK, s. 49.

²³⁶ GENÇCAN, s. 1157.

²³⁷ KÖSEOĞLU, Bilal/ KOCAĞA, Köksal, “Aile Hukuku ve Uygulaması Bilimsel Görüşler, Yargı İçtihatları”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2009, s. 136.

boşanma iradelerini hâkimin önünde bizzat açıklamaları anında tamamlanmasının yeterli olmaktadır²³⁸.

Yargıtay²³⁹ içtihatları ise eşlerin anlaşmalı boşanabilmesi ise dava tarihi itibarı ile bir yılın dolmuş olması gerektiği yönündedir.

Eşlerin önce birbirleri ile evlenmeleri ancak sonra boşanmaları ve daha sonra yine evlenmeleri durumunda ise eşlerin anlaşmalı boşanabilmeleri için yeni evlilik birliğinin de en az bir yıl sürmesi gerekmektedir²⁴⁰.

2.4.2.4. Eşlerin Bir Yıllık Süreyi Birlikte Geçirmelerinin Zorunlu Olmaması

Kanunda ön şart olarak yer alan evlilik birliğinin en az bir yıl sürmesi koşulunda eşlerin bu süre içerisinde aynı çatı altında yaşayıp yaşamadıkları hususu öğretide tartışmalıdır.

Öğretideki bir görüşe²⁴¹ göre bir yıllık süre içinde eşlerin aynı evde yaşamaları gerekmez iken diğer görüşe²⁴² göre ise kanun koyucu tarafından koyulan bir yıllık evlilik şartının eşlerin aynı evi paylaşarak aile bütünlüğü oluşturmalarını sağlamaktır.

Kanaatimizce anlaşmalı boşanma yargılamasında hâkimin bu husus araştırma zorunluluğu bulunmamaktadır. Anlaşmalı boşanma evlilik birliğinin temelden sarsılmasına ilişkin bir karinenin sonucu olup eşlerin bu süreçte birlikte yaşayıp yaşamalarının önemi bulunmamaktadır. Eşlerin bir yıl boyunca aynı evde yaşamalarının evlilik birliğinin devamına katkı sağlamadığı hatta bazı durumlarda eşler açısından zarar verici olabileceği durumların var olabilmektedir. Bu nedenle eşleri bir sene boyunca aynı evde yaşamak zorunda bırakmak kanuna aykırı olmaktadır.

2.4.3. Eşlerin Boşanma İradelerin Birleşmesi

2.4.3.1. Eşlerin Birlikte Dava Açması

Türk Medeni Kanunu'nun m. 166/III. hükmünde “eşlerin birlikte başvurusu” düzenlemesi bulunmaktadır. Eşlerin birlikte başvurusunun mümkün olup olmadığına ilişkin öğretide herhangi bir görüş birliği bulunmamaktadır.

²³⁸ KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA, s. 136.

²³⁹Yarg.2HD., T. 21.01.2010 E. 2008/19546, K. 2010/1158: “dava tarihine göre henüz bir yıllık yasal süre dolmamıştır” (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 29.04.2024; Yarg.2HD., T. 28.12.2006, 2006/12011 E., 2006/18556 K., (<https://legalbank.net/>) erişim tarihi: 29.04.2024; Yarg.2HD., T. 17.10.2011, E. 2010/15097 K. 2011/15909, (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 29.04.2024.

²⁴⁰ GENÇCAN, 1159.

²⁴¹ ERTUĞRUL, Nafi/ ERTUĞRUL Tuba, “Uygulamada Boşanma Davaları, C. I”, Ankara, 2011, s. 1010; ÜLKÜ ATMACA, s. 45; ÖZDEMİR, s. 150; GENÇCAN, s. 1159; KALKMAZ, s. 123.

²⁴² OĞUZMAN, Kemal/ DURAL, Mustafa, “Aile Hukuku”, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1998, s. 128; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 125; KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA, s.136.

Eşlerin birlikte başvurmasının mümkün olmadığını savunan görüş²⁴³; iki tarafında davacı yahut davalı olması mümkün olmadığından ancak eşlerden birisinin ikame etmiş olduğu anlaşmalı boşanma davasını diğer tarafın da kabul etmesi ile mümkün olur. Yine eşlerin birlikte anlaşmalı boşanma davası açmasının mümkün olmadığını kabul eden görüşe²⁴⁴ göre; çekişmeli yargı türü olan anlaşmalı boşanma davasının çekişmesiz yargı olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle de her iki eşin birlikte dilekçe vermesinin mümkün olmadığını savunmaktadır.

Öğretideki aksi görüşe göre ise HMK'da eşlerin birlikte dava açmalarını engelleyecek herhangi bir kısıtlama bulunmadığını aksine TMK m. 166/III hükmünün son derece açık olduğunu ve eşlerin birlikte başvurabileceğini beyan etmektedir²⁴⁵. Tek dilekçe ile anlaşmalı olarak boşanabilmenin mümkün olduğunu savunan görüş; eşlerin boşanma konusunda anlaşması nedeni ile aralarında herhangi bir çekişme bulunmadığını bu nedenle de anlaşmalı boşanmanın çekişmesiz yargı işi olduğunu savunmaktadırlar²⁴⁶.

Eşlerin birlikte başvurdukları durumlarda tek bir başvurma harcının yatırılması yeterli olmaktadır²⁴⁷. Yargıtay²⁴⁸ vermiş olduğu bir kararda eşlerin anlaşmalı boşanmak için birlikte dilekçe sunduklarını ve bu nedenle de tek bir başvurma harcı yatırdıklarını, ikinci bir başvurma harcının yatırılmaması hususunun harç yatırmayan eşin davası bulunmadığı anlamına gelmediğini bu nedenle tek bir başvurma harcının yatırılmasının yeterli olduğu belirtmektedir.

2.4.3.2. Eşlerden Birinin Açtığı Davayı Diğerinin Kabul Etmesi

Bir eşin açtığı davayı diğer eşin kabul etmesi, TMK m. 184/III hükmünün açık bir istinasıdır²⁴⁹. TMK m. 184/III hükmünde açıkça tarafların ikrarının hâkimi bağlayamayacağı düzenlenmekle birlikte TMK m. 166/III hükmü ile bu maddeye istisna getirilmiştir. Anlaşmalı boşanmada hâkim tarafların kabul beyanı ile ancak anlaşmalı boşanmaya karar verebilmektedir²⁵⁰.

Davayı kabul; davacı tarafından açılan davada ileri sürdüğü talep sonucunu kısmen yahut tamamen muvafakat etmesi demektir²⁵¹. Kabulün mahkeme karşı yapılması zorunlu olup davacının kabul beyanı kabul etmesine gerek bulunmamaktadır. Kabul tek taraflı bir

²⁴³ KILIÇOĞLU, s. 113

²⁴⁴ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 270.

²⁴⁵ GENÇCAN, s. 1160.

²⁴⁶ GENÇCAN, s. 1161; ÖZDEMİR, s. 158; ÖZTAN, s.700; TEKİN MELİK, s. 55.

²⁴⁷ GENÇCAN, 1161.

²⁴⁸ Yarg.2HD, T. 09.04.2002, E. 2002/4194, K. 2002/4994 (GENÇCAN, s. 1161).

²⁴⁹ KILIÇOĞLU, s. 113.

²⁵⁰ KILIÇOĞLU, s. 113.

²⁵¹ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 307.

irade beyanıdır²⁵². Kabul yalnızca tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda sonuç doğurmaktadır²⁵³. Davanın kabulü ikrar ve feragatten tamamen farklı bir kavramdır. İkrarda, davacının talep sonucu değil, ileri sürülen iddialarının kabulü varken, davanın kabulünde ileri sürülen iddialar değil davanın talep sonucu kabul edilmektedir²⁵⁴.

Evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebi ile açılmış bir boşanma davasında, yargılamanın her aşamasında davalı eş tarafından davanın kabul edilmesi halinde evlilik birliğinin sarsılması nedeni ile açılan dava anlaşmalı boşanma davasına dönüşmektedir²⁵⁵. Taraflar tarafından anlaşmalı boşanma protokolünün hazırlanması ve bunun hâkim tarafından kabul edilmesi halinde de eşlerin anlaşmalı boşanmalarına karar verilmektedir.

Kanunda sınırlı sayıda sayılmış olan ve özel boşanma nedenleri olarak geçen; zina, pek kötü davranış, hayata kast, onur kırıcı davranış, haysiyetsiz hayat sürme, küçük düşürücü suç işleme ve terk nedeni ile açılmış olan boşanma davalarında davalı tarafça davanın kabul edilmesi öğreti tarafından tartışmalı bir husustur. Öğretideki bir görüş²⁵⁶ tarafından özel sebepler ile açılan boşanma davalarında, davalı eşin davayı kabul etmesi halinde davanın anlaşmalı boşanmaya dönmesinin mümkün olmayacağı savunulmaktadır. Yargıtay²⁵⁷ ise bir kararında ancak evlilik birliğinin sarsılması davasındaki kabul beyanının geçerli olabileceği görüşündedir. Yargıtay'ın bir diğer kararında ise eğer eşler anlaşmalı boşanma hükümlerinin uygulanmasını istiyor ise öncelikli olarak özel nedenle açılan boşanma davasını usulüne uygun olarak ıslah etmesi gerekmektedir²⁵⁸.

Öğretideki diğer bir görüş, evlilik birliği bir yıldan uzun sürmüş ise herhangi bir nedenden kaynaklı açılan boşanma davasında, davalı eşin kabul beyanı davanın anlaşmalı boşanma davası olması için yeterli olduğu yönündedir²⁵⁹. Buna göre ikrar ve davayı kabul farklı kavramlar olup ikrar her ne kadar hâkimi bağlamasa da davayı kabul mahkemeyi bağlamaktadır²⁶⁰. Akıl hastalığı dışındaki tüm özel boşanma sebeplerinde, yargılamanın her

²⁵² KURU/ AYDIN s. 1076.

²⁵³ KURU/ AYDIN s. 1075.

²⁵⁴ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 307.

²⁵⁵ ÜLKÜ ATMACA, s. 51, ÖZTAN, 134. Madde, s. 128.

²⁵⁶ GENÇCAN, s. 1164.

²⁵⁷ Yarg.2 HD, T. 08.06.2009, E. 2009/8710, K. 10983; “Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi, ancak aynı yasanın 166. maddesine dayanılarak açılmış davalarda gerçekleştirilir.” (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 24.04.2024

²⁵⁸ Yarg.2HD., T. 07.09.2015, E. 2015/1575, K. 2015/15050, (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 24.04.2024.

²⁵⁹ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ s. 125.

²⁶⁰ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 126.

aşamasında davanın kabul edilmesi halinde anlaşmalı boşanma davasına ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği savunulmaktadır²⁶¹.

2.4.4. Eşler Hâkim Tarafından Dinlenmesi

2.4.4.1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nun m. 166/III hükmünde anlaşmalı boşanma kararı vermeden önce hâkimin eşleri bizzat dinlemesi gerekliliği düzenlenmiştir. Eşlerin hâkim tarafından dinlenmesi kamu düzenine ilişkindir²⁶².

Hâkim, eşleri dinleyerek, tarafların boşanma konusunda hazır olup olmadıkları ve yapılan anlaşmanın onaylanabilir olup olmadığını incelemektedir²⁶³. Bu düzenlemenin amacı; eşlerin her türlü tehditten ve baskıdan uzak bir şekilde kendi özgür iradeleri ile karar verdiklerinin hâkim tarafından kontrol edilmesidir. Eşlerin boşanma iradelerini korku ve tehditten uzak bir şekilde serbestçe vermeleri gerekmektedir²⁶⁴.

Anlaşmalı boşanma davasında eşlerin hâkim tarafından dinlenmesi “*conditio sine qua non*” yani olmazsa olmaz bir şarttır²⁶⁵. Mevcut düzenlemede eşlerin bir kere ve birlikte dinlenmesi zorunluluğu bulunmamakla birlikte uygulamada eşlerin birlikte dinlenmesi ve hâkimin eşleri dinlemesinin bir kerede birlikte yaptığı ve aynı celsede boşanma kararının verildiği görülmektedir. Öğretideki görüşe göre tek ve birlikte dinlenmesi anında tarafların boşanma iradelerini açıkça ve serbestçe dile getirmelerinin ve hâkimde beyanlarının serbest irade olduğuna dair kanaat yaratmaları mümkün olmadığı savunulmaktadır²⁶⁶. İsviçre Hukuku'nda ise Türk Hukuku'ndan farklı olarak, hâkim boşanmak isteyen eşleri önce ayrı ayrı sonra birlikte dinlemekle yükümlüdür²⁶⁷.

Anlaşmalı boşanma yargılamasında hâkim öncelikli olarak eşlerin serbest iradeleriyle boşanma konusunda karar verdiklerini denetleme yükümlüdür. Hâkim tarafları dinledikten sonra boşanma iradelerinin serbestçe açıklanmadığına kanaat getirir ise davanın reddine karar verme hakkına sahiptir²⁶⁸. Anlaşmalı boşanma kararından sonra eşlerin evli gibi birlikte yaşamaları boşanma iradelerinin samimi olmadığını göstermektedir²⁶⁹. Yargıtay²⁷⁰ da eşlerin

²⁶¹ ÖZDEMİR, s.171, TEKİN MELİK, s. 56.

²⁶² GENÇCAN, s. 1169.

²⁶³ SEÇER, Öz, “Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, Sy. 2, 2016, (s. 259-286) ,s.261 (kısaltılmış; SEÇER, Anlaşma)

²⁶⁴ KILIÇOĞLU, s.114.

²⁶⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 271.

²⁶⁶ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, “A Revision Requirement In Turkish Divorce Law (Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı)”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 35, sy. 1, Ekim,2015(s. 29-46) s.38.

²⁶⁷ SEÇER, Anlaşma, s.263.

²⁶⁸ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ s. 126.

²⁶⁹ GENÇCAN, s. 1201.

anlaşmalı boşanma kararı verildikten sonra uzun süre birlikte yaşamalarını ve daha sonra gerekçeli kararın taraflara tebliğ ettirilmesi hususunun eşlerin boşanma iradelerini samimi olarak içermediği görüşündedir.

2.4.4.2. Eşlerin Bizzat Dinlenmesi

Hâkimin eşleri bizzat dinlemesi düzenlemesi, eşlerin bizzat mahkemeye başvurma zorunluluğu ile aynı anlama gelmemektedir²⁷¹. Eşler, özel yetkili vekâletnamesi bulunan avukatları ile de anlaşmalı boşanma davası açabilir, anlaşma protokolü düzenleyebilecektir. Özel yetkili avukatların yargılamaya katılması mümkündür. Ancak hâkim, sadece avukatlarının beyanları ile anlaşmalı boşanma karar vermemektedir. Her hâlükârda eşlerin bizzat dinlenmesi gerekmektedir²⁷².

Mahkeme başkâtibi yahut psikolog tarafında eşlerin dinlenmesi mümkün değildir²⁷³. Aynı şekilde eşlerin talimat yolu ile dinlenmesi de anlaşmalı boşanma kararı verilmesine engel olmaktadır²⁷⁴.

Eşlerden biri tarafından ikame edilen boşanmada davasında diğer eşin davayı kabul etmesi durumunda da hâkim yine tarafları bizzat dinlemekle yükümlüdür. Davayı kabul eden davalının yanı sıra davacının da dinlenmesi gerekmektedir. Tek tarafın beyanı ile anlaşmalı boşanmaya karar veremez. Hâkim her iki tarafı da bizzat dinlemelidir²⁷⁵.

Sınırlı ehliyetsizler; fiil ehliyetinin bütün şartlarına sahip olmayan kişilerdir²⁷⁶. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ile ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar sınırlı ehliyetsizlerdir. Sınırlı ehliyetsizler kural olarak ehliyetsiz ancak karşılıksız kazandırma, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanma ve haksız fiillerden sorumlu tutulma açısından ehliyetli kabul edilmektedir²⁷⁷. Sınırlı ehliyetsizlerin yapmış oldukları hukuki işlem geçerli olmasını rıza,

²⁷⁰ Yarg.2HD., T. 22.02.2024, E. 2023/9857, K. 2024/1157; *Davacı erkek tarafından açılan boşanma davasının yapılan yargılaması sonucunda 15.09.2010 tarihli kararla tarafların anlaşmalı olarak boşanmalarına karar verilmiş, Mahkemenin gerekçeli kararı, aradan on üç yıl geçtikten sonra davacı tarafından tebliğe çıkartılmış, kararın 30.10.2023 tarihinde davalı kadına tebliğ edilmesi üzerine, davalı kadın süresi içerisinde kararı temyiz etmiştir. Davalı kadın temyiz dilekçesinde; karar tarihinden sonra davacı ile bir arada yaşadıklarını ve evlilik birlikteliklerini devam ettirdiklerini, bu hususu delilleri ile ispat edeceğini ileri sürmüştür. Kararın on üç yıl gibi uzun bir süre geçtikten sonra tebliğe çıkarılması, 4721 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde yer alan dürüstlük kuralına aykırı ve hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. 4721 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği gibi bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Gerçekleşen bu durum karşısında, boşanma iradesinin samimi olmadığı anlaşıldığından, davanın reddine karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.* (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 18.04.2024

²⁷¹ KILIÇOĞLU, s.113

²⁷² ERGÜN, s. 71.

²⁷³ DURAL/ ÖGÜZ/ GÜMÜŞ, s. 126.

²⁷⁴ GENÇCAN, s. 1170, ASAN, s.56.

²⁷⁵ ÜLKÜ ATMACA, s. 57.

²⁷⁶ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya, “**Medeni Hukuk**”, Beta Yayınları, İstanbul, 2014 (kısaltılmış; AKINTÜRK/ ATEŞ, **Medeni Hukuk**) s.131.

²⁷⁷ HELVACI, Serap, “**Gerçek Kişiler**”, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 75.

kısıtlı velayet altında ise veli, vesayet altındaysa vasi tarafından verilmektedir²⁷⁸. Yasal temsilcinin rızası kamu düzenine ilişkin olup herhangi bir sözleşme ile bertaraf edilmesi mümkün değildir²⁷⁹.

Ayırt etme gücüne sahip sınırlı ehliyetsizler, yasal temsilcilerinin rızası olmadan kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanabilmektedir. Sınırlı ehliyetsizler, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan kaynaklı davalarda dava ehliyetine haizdirler²⁸⁰. Boşanma davası açma hakkı da kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup sınırlı ehliyetsizler yasal temsilcilerinin iznine gerek duymadan boşanma davası ikame edebilmektedir²⁸¹. Öğretideki bir görüş²⁸²; boşanma davası açısından istisna getirilmesi gerektiği görüşündedir. Sınırlı ehliyetsizlerin boşanma davası sonucunda bazı külfetler altına girmesinin mümkün olması nedeni ile yasal temsilcinin rızasının gerektiğini savunmaktadır. Sınırlı ehliyetsiz yasal temsilcisi tarafından yapılan anlaşmalı boşanma beyanı geçerli değildir sınırlı ehliyetsiz eşin ayrıca hâkim tarafından bizzat dinlenmesi gerekmektedir²⁸³.

Cezaevinde bulunan hükümlünün yasal temsilcisinin beyanı da geçerli değildir. Anlaşmalı boşanma kararı verilebilmesi için hükümlünün cezaevinden getirilmesi ve bizzat hâkim önünde dinlenmesi gerekmektedir²⁸⁴. Belirtmek gerekir ki HMK m. 149 hükmü ile tarafların rızasının varlığı halinde ses ve görüntü nakledilmesi yolu ile tarafların aynı anda fiilen duruşmaya katılmaları sağlanarak anlaşmalı boşanabilmeleri mümkündür²⁸⁵.

2.4.4.3. Eşlerin Boşanma Sebeplerinin Araştırılması Gerekmemesi

Anlaşmalı boşanmada hâkim eşlerin hangisinin daha kusurlu olduğunu araştırmamaktadır²⁸⁶. Eğer anlaşmalı boşanmanın şartları gerçekleşmiş ve eşler anlaşmalı boşanma iradelerini mahkeme önünde dile getirmiş iseler mahkeme evlilik birliğinin temelden sarsılması karinesine dayanarak boşanma kararı vermekle yükümlüdür.

Hâkim eşlerin iradelerini serbestçe açıkladıklarına kanaat getirmiş ise artık eşlerin boşanma sebeplerini araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır²⁸⁷. Taraflar da boşanma sebeplerini mahkemeye bildirmek zorunda değildir²⁸⁸.

²⁷⁸ HELVACI, s. 76.

²⁷⁹ DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan, “Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku”, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2012, s. 86.

²⁸⁰ HELVACI, s. 81.

²⁸¹ DURAL/ ÖĞÜZ, s. 93.

²⁸² İMRE, Zahit, “Medeni Hukuka Giriş (Temel Kavramlar, Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1980, s. 410.

²⁸³ GENÇCAN, s. 1173.

²⁸⁴ GENÇCAN, s. 1173.

²⁸⁵ TEKİN MELİK, s. 63; ASAN, s. 56.

²⁸⁶ GENÇCAN, s. 1198; KALKMAZ, s. 71.

²⁸⁷ GENÇCAN, s. 1199; TEKİN MELİK, s. 65.

Yargıtay uygulamasında bu hususa ilişkin görüş birliği bulunmamaktadır. Yargıtay kararları değişiklik göstermektedir. Yargıtay bir kararında²⁸⁹; eşlerin yetim aylığı alma, eşin borcu sebebiyle mallarını takip ve hacizden kurtarma gibi mali sebeplerin samimi ve serbest irade ürünü kanıtı olmadığına karar vermiştir. Bir başka kararında²⁹⁰ ise; eşlerden birinin dulluk maaşı almak amacı ile davayı açma ihtimalinin olmasının saike ilişkin olarak nitelendirilerek boşanma amacının serbest iradeyi ortadan kaldırmayacağına kanaat getirmiştir.

2.4.5. Hâkim Tarafından Eşlerin Yapmış Oldukları Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Uygun Bulunması

Hâkim tarafından anlaşmalı boşanma kararı verilebilmesi için gerekli olan son şart, eşlerin hazırlamış oldukları anlaşmalı boşanma protokolünün uygun bulunması ve onaylanmasıdır.

Anlaşma protokolünde eşlerin boşanmaya ek olarak mali konular ile çocukların durumuna ilişkin düzenlenmeler bulunması zorunludur²⁹¹. Mali konular ile kastedilen hususlar nafaka olup mal rejiminin tasfiyesine ilişkin anlaşma yapılması gerekmemektedir²⁹². Eşler tarafından bu hususları içeren anlaşmanın hâkim tarafından onaylanması gerekmektedir. Hâkim eşlerin ve çocukların yararları çerçevesinde anlaşma protokolünde değişiklik yapabilmektedir. Ancak hâkimin anlaşmalı boşanma kararı verebilmesi için yapılan değişikliğin eşler tarafından kabul edilmesi gerekmektedir²⁹³.

²⁸⁸ **ÖZDEMİR**, s. 184; Yarg.2HD., T. 12.02.2024, E. 2022/9307, K. 2024/755; “anlaşmalı boşanma davasında tarafların boşanmanın sebebini açıklama zorunluluğu olmadığı” (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 29.04.2024

²⁸⁹ Yarg.2HD. T. 17.01.1991, E. 1991/7288, K. 1991/9704 (**GENÇCAN**, s. 1199)

²⁹⁰ Yarg.2HD. T. 20.10.1993, E. 1993/8625, K. 1993/9559 (**GENÇCAN**, s. 1200)

²⁹¹ **DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ**, s. 126.

²⁹² **KILIÇOĞLU**, s.112.

²⁹³ **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 271.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANLAŞMALI BOŞANMA PROTOKOLÜ

3.1. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Hukuki Niteliği

Hukuki işlem; işlemi yapanın arzusuna uygun hukuki sonuç bağlandığı irade beyanıdır²⁹⁴. Bir diğer tanımı ile kendisine hukuki sonuç bağlanmış irade beyanına hukuki işlem denilmektedir²⁹⁵. İrade açıklanmasına yönelik hukuki sonuç bir hakkın yahut hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi yahut ortadan kaldırılması olabilmektedir²⁹⁶.

Sözleşme; Türk Borçlar Kanunu’nun m.1 hükmünde düzenlenmiş olup tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı olarak tanımlanabilmektedir²⁹⁷. Hukuki açıdan sözleşme hem bir hukuki işlem hem de bir hukuki ilişkidir²⁹⁸. Bir sözleşmeye dâhil olan ve sözleşmenin hukuki sonuçlarını gerçekleştiren kişiler taraf olarak tanımlanmaktadır²⁹⁹. Borçlar Kanunu’nun m. 1. Hükmünde geçen “iki taraf” ifadesi daha sonra “taraflar” şeklinde değiştirilmiştir³⁰⁰.

Sözleşmenin kurulabilmesi için iki yahut daha fazla kişinin bir hukuki sonuç meydana getirmek amacı ile karşılıklı irade beyanında bulunmaları ve bu irade beyanlarının birbiri ile örtüşmesi gerekmektedir³⁰¹.

Boşanma protokolünün de iki eşin iradesiyle ortaya çıkan bir sonuç olması nedeni ile sözleşme niteliğinde kabul edilmesi gerekmektedir. Boşanma protokolünün bir sözleşme olduğu hususu genel olarak öğretide kabul edilmiş olsa da nasıl bir sözleşme olduğu konusu tartışmalıdır.

Öğretideki bir görüşe³⁰² göre; eşler arasında yapılan anlaşma, boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin taraflarca düzenlenen ve hâkimin özel onay şartına bağlı özel hukuk

²⁹⁴ OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, M. Turgut, “**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**”, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 36; KAYAR, İsmail, “**6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler- Özel Borç İlişkileri**”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 40.

²⁹⁵ ANTALYA, O. Gökhan, “**6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**” Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 61; OĞUZMAN/ÖZ, s. 37

²⁹⁶ EREN, Fikret, “**Borçlar Hukuk Genel Hükümler**”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 123; ANTALYA, s. 63.

²⁹⁷ OĞUZMAN/ ÖZ, s.42; KAYAR, s. 49.

²⁹⁸ EREN, s. 211; KAYAR, s.51.

²⁹⁹ ANTALYA, s. 155; AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya, “**Borçlar Hukuku**” Beta Yayınları, İstanbul, 2022, s. 21.

³⁰⁰ OĞUZMAN/ ÖZ, s.42.

³⁰¹ OĞUZMAN/ ÖZ, s.49; ANTALYA, s. 156; AKINTÜRK/ATEŞ, Borçlar, s. 23.

³⁰² SEÇER, Anlaşma, s.265; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s.185.

sözleşmeleri olarak nitelendirilmektedir. Bir diğer görüş³⁰³ ise hâkimin tarafların aralarında yaptıkları anlaşmayı onaylamasından önce tarafların anlaşma hükümleriyle bağlı olduğu yönündedir. Bu görüşe göre anlaşmalı boşanma protokolü Borçlar Hukuku anlamında hukuki bir sözleşme olduğu yönündedir. Bu görüş; anlaşmayı hâkim onaylamasa bile eşler boşanma davasından sonra Borçlar Hukuku anlamında sözleşme niteliğindeki bu anlaşmayı arzularına göre uygulayabilmektedirler³⁰⁴.

Öğretideki bu konu hakkındaki diğer bir görüş ise, boşanmanın yan sonuçları hakkındaki anlaşmanın, mahkeme önünde yapılan sulhun özel bir türü olduğunu kabul etmektedir. Buna göre, boşanmanın yan sonuçlarını düzenleyen sulh anlaşması bulunmakta olup hâkimin onaylaması şartına bağlı mahkeme içi sulh sözleşmesinden söz edilmektedir³⁰⁵.

Öğretideki diğer farklı bir görüş³⁰⁶ göre ise anlaşmalı boşanma protokolünü, eşlerin boşanma yönündeki karşılıklı irade beyanlarından oluşan, boşanmanın ferî neticelerine ilişkin düzenlemeleri bulundurması gereken kendine özgü yapısı olan bir aile hukuku sözleşmesi olarak tanımlamaktadır. Aile hukuku sözleşmesi olarak tanımlayan diğer görüş³⁰⁷ hâkim onayının tamamlayıcı unsur olmadığını aksine ek kurucu unsur olarak tanımlanması gerektiğini savunmaktadır. Yine aynı görüş boşanma kararının kesinleşmesinin ise protokolün hüküm ve sonuç doğurması için tamamlayıcı unsur olarak tanımlamaktadır³⁰⁸.

Anlaşmalı boşanma protokolünün iki aşamalı şekilde nitelendirilmesi gerektiğini savunan öğretide bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe³⁰⁹ göre; boşanma protokolü, hâkim tarafından uygun bulunana kadar kendine özgü bir aile hukuku sözleşmesi; hâkimin bu anlaşmayı uygun bulmasıyla birlikte artık verilen mahkeme kararının içeriğini oluşturması sebebiyle “ilam” olarak nitelendirilmelidir

Öğretideki bir görüş³¹⁰ ise tüm görüşlerden farklı olarak eşlerin yapmış oldukları anlaşmalı boşanma protokolünü sözleşme olarak kabul etmemektedir. Bu görüşe göre anlaşmalı boşanma protokolü eşlerin birlikte mahkemeye karşı yönelttikleri “tek taraflı bir talep” olduğu kabul etmektedir.

³⁰³ GRASSINGER, Gülçin, “Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, *Journal of Istanbul University Law Faculty*, c. 55, sy. 3, 2011, (s. 235-242) s. 237.

³⁰⁴ GRASSINGER, s. 238.

³⁰⁵ GRASSINGER s. 239.

³⁰⁶ ÜLKÜ ATMACA, s. 75; ASAN, s. 64.

³⁰⁷ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s.127.

³⁰⁸ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s.127.

³⁰⁹ DEMİRBAŞ, Feride, “Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Taşınmazlar Üzerindeki Aynî Haklara İlişkin Hükümleri ile İlgili Bazı Hukuki Sorunlar” *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, sy. 2, Temmuz,2020, (s. 559-598), s. 566; TEKİN MELİK, s. 83.

³¹⁰ ARSEBÜK, Esat, “*Medeni Hukuk, C.II, Aile Hukuku*”, Recep Ulusoğlu Basımevi, Ankara 1940, s.767.

Kanaatimizce anlaşmalı boşanma protokolü kendine özgü şekil şartları olan bir aile hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Geçerlilik şartının borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olması, uygulamada sözleşmenin geçerlilik kazanabilmesi için hâkim tarafından onaylaması gerekliliği ve gerekli hallerde eşler tarafından yapılan protokolün hâkim tarafından değiştirilebilmesi neden ile klasik bir özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün olmamaktadır.

Anlaşmalı boşanma protokolüne ilişkin olarak TMK m. 166/III hükmünde herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir³¹¹. Uygulamada genellikle yazılı yapılmakla birlikte eşler arasındaki anlaşma hükümlerinin duruşma zaptına geçirilmesi ve eşler tarafından imzalanması şekilde de olabilmektedir³¹².

3.2. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün İçeriği

3.2.1. Genel Olarak

Anlaşmalı boşanma protokolünde TMK m.166/III hükmü uyarınca boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hususuna ilişkin düzenlemeler içermesi zorunludur. Bu hususların olmadığı anlaşmalı boşanma protokolü geçerli değildir. Mali sonuçlar ifadesi ile tazminat ve nafaka, çocuğun durumu ifadesi ile de velayet ve kişisel ilişki konulardan bahsedilmektedir³¹³.

Anlaşmalı boşanma protokolünde mal rejiminin tasfiyesine yönelik istemler zorunlu unsur değildir. Eşler dilerse mal rejiminin tasfiyesine ilişkin olarak anlaşma yapabilmektedir³¹⁴.

Anlaşmalı boşanma protokolünde düzenlenebilecek hususlar Türk Medeni Kanunu'nun m. 166/III hükmünde yer alan konularla sınırlı değildir. Eşler boşanmanın kanun gereği doğan sonuçları dışındaki diğer tüm konularda da düzenleme yapabilmektedir³¹⁵.

3.2.2. Boşanmanın Mali Sonuçları Hakkından Düzenleme Bulunması

Taraflar anlaşmalı boşanma protokolünde öncelikli olarak boşanmanın mali sonuçlarını düzenlemek zorundadır. Mali konular denildiğinde bahsi geçen hususlar yoksulluk nafakası ve maddi ve manevi tazminattır³¹⁶.

³¹¹ ÖNCÜ, Özge, “Eşlerin “Anlaşmalı Boşanma” Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sorunlar”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, (s. 793-835), s.805.

³¹² YARGIÇ, s. 31.

³¹³ ÜLKÜ ATMACA, s. 78.

³¹⁴ GENÇCAN, s. 1194.

³¹⁵ ÖNCÜ, s.814.

³¹⁶ YHGK T. 18.04.2019, E. 2017/2-2643, K. 2019/484 (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 27.03.2024

Boşanmanın mali sonuçlarının protokolde düzenlenmesi boşanma kararı verilebilmesi için aranan maddi koşullardan biridir³¹⁷. Kamu düzenine ilişkin olan bu maddi şart hâkim tarafından resen incelenmektedir.

3.2.2.1. Yoksulluk Nafakası

Türk Medeni Kanunu'nda nafaka, yardım ve bakım nafakası olmak üzere ikiye ayrılmakta olup yardım nafakası, hısımlık ilişkilerinden kaynaklanan ahlaki bir yükümlülük olarak TMK m. 364 hükmünde düzenlenmiştir. Bakım nafakası ise evlilik ilişkisinin doğurduğu mali yükümlülüklerdendir³¹⁸. Bakım nafakası ise tedbir, iştirak ve yoksulluk nafakası olarak üçe ayrılmaktadır. Tedbir nafakası, boşanma veya ayrılık sürecinde tarafların birbirlerine olan bakım yükümlülüğünün devam etmesi sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yoksulluk nafakası, TMK. m. 175 vd. hükümlerinde *“Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Yoksulluk nafakası ile evlilik birliğinin sona ermesinden sonra ekonomik açıdan zor duruma düşecek olan eşe, ekonomik açıdan daha güçlü konumdaki eşin destek olması amaçlanmaktadır³¹⁹. Yoksulluk barınma ve geçimim sağlama konusunda çaresizliği ifade etmektedir³²⁰. Yoksulluk nafakasının temelinde eşler arası yardım ve dayanışmanın evliliğin sona ermesinden de sonra devam ettiği düşüncesine dayanmaktadır³²¹.

Yoksulluk nafakası boşanmanın mali sonuçlarından olmakla anlaşmalı boşanmalı protokolünde bulunması zorunlu unsurdur³²². Eşler, kendi aralarında hangi tarafa yoksulluk nafakası verileceğini, yoksulluk nafakası ödenmesi halinde miktarın ne olacağını anlaşmalı boşanma protokolünde belirtmek zorundadır³²³. Eşler, yoksulluk nafakasının ödenmesine karar verdikleri durumlar da nafakanın hangi oranda artacağına da karar verebilme hakkına da sahiptirler.

³¹⁷ ÖZDEMİR, s. 197.

³¹⁸ ALTINOK ORMANCI, Pınar, “Türkiye’de Yoksulluk Nafakasına İlişkin Güncel Gelişmeler ve Nafakanın Süreye Bağlanması Meselesi – İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, 2022, N.162, 2022, (s. 183 – 203), s.185.

³¹⁹ ÜLKÜ ATMACA, s. 93.

³²⁰ KILIÇOĞLU, s.134.

³²¹ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s.159; ÖZTAN, s.833.

³²² ŞANLI YALIN, s.73; KOYUNCU AKTAŞ, Nihan, “Anlaşma Temeline Dayalı Boşanma Davalarında Hâkimin Yoksulluk Nafakasına Müdahalesi”, İstanbul **Hukuk Mecmuası**, sy. 3, Eylül, 2021, (s.761-796), s. 782.

³²³ ÜLKÜ ATMACA, s. 94; ERDEM, s. 137.

1988 yılında 3444 sayılı kanun ile TMK. m. 144 hükmünde yapılan kanun değişikliği sonrasında yoksulluk nafakasına süresiz olarak hükmedilmesi düzenlenmiştir³²⁴. Kanunun gerekçesinde; eski kanundaki bir yıllık sürenin adil olmadığı ve kaynak alınan İsviçre Medeni Kanunu’ndaki süresiz nafaka mecburiyetinin kabulünün uygun olacağı açıklanmıştır³²⁵. TMK m. 175 hükmü kapsamında yoksulluk nafakası süresiz olarak belirlenmekle birlikte yoksulluk nafakasının süresiz oluşu tartışmalara neden olmuştur. Tartışmalara neden olan süresiz yoksulluk nafakası, Anayasa Mahkemesi³²⁶ tarafından hukuka uygun bulunmuş ve süresiz ibaresinin hukuka aykırı olmadığına ilişkin karar verilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından “süresiz” ibaresi değerlendirilirken ömür boyu olmadığı, şartlar el verdiği sürece devam edeceği hususuna dikkate çekilmiştir.

Kanun maddesinde belirtilen süresiz ibaresine ilişkin öğretide birden fazla görüş bulunmaktadır. Öğretideki bir görüşe³²⁷ göre TMK m. 175 hükmündeki süresiz ibaresi emredici nitelikte olup hâkim tarafından aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Öğretideki diğer görüş³²⁸ ise kanunun emredici niteliği bulunmadığını aksine hâkime takdir yetkisi verildiğini, bu nedenle de somut olay kapsamında yoksulluk nafakasının değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Üçüncü bir görüş³²⁹ ise yoksulluk nafakasına bir üst sınır getirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Öğretideki tartışmalara rağmen Yargıtay³³⁰ uygulamasında TMK m. 175 hükmü emredici kabul edilmekte ve hâkime takdir yetkisi tanınmamaktadır.

Yargıtay uygulaması kapsamında; eşlerin anlaşmalı boşanma protokolünde yoksulluk nafakası için belli bir süre ön görmeleri ve süreli yoksulluk nafakası düzenlemesi yapmaları hukuka aykırıdır³³¹. Eşlerin anlaşmalı boşanma protokolünde süreli yoksulluk nafakası düzenlenmesinin bulunduğu durumlarda hâkim tarafından inceleme yapılarak düzeltilmesi

³²⁴ KULAKLI, Emrah “Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2, İstanbul, 2018, (s. 237-268) s.241

³²⁵ Adalet Komisyonu Raporu, s. 6.

³²⁶ AYM, T.17.05.2012, E. 2011/136, K. 2012/72, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>) erişim tarihi: 22.06.2024

³²⁷ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s.158; UZUN, Mine, “Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası” Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s.111.

³²⁸ KOYUNCU AKTAŞ, s. 790; OĞUZ, Cemal, “Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar,” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*” N. 4, 2000, (s. 23-37), s. 33; YAĞCI, Kürşad, “Yoksulluk Nafakasında ‘Süresizlik’ Sorunu”, *Journal of Istanbul University Law Faculty*, sy. 1, Ekim, 2018, (s. 323-358), s. 338; AKKURT, Sinan Sami, “TMK M. 175 Hükmünün Yoksulluk Nafakasının Süresine İlişkin Yaklaşımının Hukuki Yorum Yöntemleri Çerçevesinde Tahlili”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 1, Şubat, 2024, (s. 1-18), s. 15.

³²⁹ ARBEK, Ömer, “Boşanmanın Mali Sonuçları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54, sy. 1, Aralık, 2004, (s. 115-163), s. 145; RUHİ, Canan / RUHİ, Ahmet Cemal, “Nafaka Hukuku” Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim, 2021, s. 49.

³³⁰ YHGK, T. 02.05.1990, E. 1990/2-111, K. 1990/261; (www.e-uyar.com) erişim tarihi: 23.06.2024; Yarg. 2. HD T. 12.12.2017, E. 2016/8859, K. 2017/14407 (<https://legalbank.net/>) erişim tarihi: 23.06.2024.

³³¹ GRASSINGER, s. 236.

gerekmektedir. Ancak öğretide³³² eşlerin anlaşmalı boşanma protokolünde yoksulluk nafakası için süre belirleyebileceği savunulmaktadır.

Kanaatimizce yoksulluk nafakasına ilişkin TMK m. 175 hükmü emredici nitelikte değildir. Bu nedenle hâkim takdir yetkisi bulunmaktadır. Hâkim takdir yetkisini kullanarak her somut olay bazında yoksulluk nafakasının süreli mi yahut süresiz mi olacağına karar verme hakkına sahip olması gerekmektedir. Yoksulluk nafakasına ilişkin üst sınır belirlenmesinin hakkaniyete aykırı olacağı görüşündeyiz. Kanun maddesinde herhangi bir değişikliğe gidilmeden yalnızca Yargıtay uygulamasının değişmesi ile yoksulluk nafakasının daha hakkaniyetli bir şekilde uygulanacağı açıktır.

Eşler tarafından anlaşmalı boşanma protokolünde düzenlenen yoksulluk nafakanın başlangıç tarihi, aksi protokolde düzenlenmediği durumda boşanma davasının kesinleştiği tarihtir³³³. Aksi halde hâkim nafakanın icra edilebilirlik durumunu netleştirmek nafakanın ödenme biçimini ve zamanını belirleyerek eşlerin onayına sunmak zorundadır. Hâkim tarafından yapılan düzenlemeler eşler tarafından uygun bulunmak zorundadır aksi halde boşanmadan söz edilemez.

Anlaşmalı boşanma protokolünde hâkimin takdir yetkisi kapsamında denetim yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Hâkim tarafından yapılan en önemli denetim, tarafların anlaşma boşanma protokolünü serbest iradelerle yapılıp yapılmadığı hususudur. Nafaka ödeyecek tarafı ekonomik olarak zor duruma düşürecek bir durumun varlığı hâlinde serbest iradenin olup olmadığı hususunun özellikle araştırılması gerekmektedir³³⁴.

Protokolde yoksulluk nafakası ile alakalı hiçbir hüküm bulunmuyor ise, hâkim tarafından yoksulluk nafakasının taraflara hatırlatılması ve tarafların bu konuda karar vermelerini talep edilmelidir. Eşler birbirlerinden yoksulluk nafakası talep etmiyorlar ise bu hususun boşanma protokolünde açıkça belirtilmesi gerekmektedir³³⁵. Anlaşmalı boşanma protokolünde yoksulluk nafakasının belirlenmesi zorunlu olmakla birlikte eğer eşler tarafından anlaşmalı boşanma protokolünde yoksulluk nafakası belirlenmemiş ve hâkim tarafından da bu husus gözden kaçırılarak karar verilmiş ise artık yoksulluk nafakasına ilişkin düzenleme bulunmamasını, boşanma sonucunda yoksulluğa düşen bir taraf bulunmadığı şeklinde yorumlanması gerekmektedir³³⁶.

³³² KOYUNCU AKTAŞ, s. 791; YAĞCI, s. 325; TUTAR, Elce, “Yoksulluk Nafakası” Yayınlanmamış Doktora Tezi, Yaşar Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İzmir, 2023, s. 139.

³³³ TUTAR, s. 137.

³³⁴ ÜLKÜ ATMACA, s. 94; ASAN, s. 84.

³³⁵ ÜLKÜ ATMACA, s. 94.

³³⁶ ARBEK, s. 145; ŞANLI YALIN, s. 73.

3.2.2.2. Maddi Tazminat

Boşanmanın mali sonuçlarından olan maddi ve manevi tazminat, Türk Medeni Kanunu'nun m. 174 hükmünde maddi ve manevi tazminat kenar başlığında düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında “*mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir*” şeklinde maddi tazminat düzenlemiştir. Maddede belirtilen mevcut yarardan kastedilen eşin boşanma sebebi ile sahip olduğu bir çıkarın zararı yahut kaybıdır³³⁷. Beklenen yararın zedelenmesi ise boşanma anında henüz gerçekleşmemiş ancak evlilik birliği devam etse idi gerçekleşmesi beklenen yararlardır³³⁸.

Maddi tazminatına hükmedilebilmesi için maddi tazminat ödeyecek eşin diğer eşten daha fazla kusurlu olması gerekmektedir. Ancak anlaşmalı boşanma yargılamasında kusur araştırması yapılmamaktır. Anlaşmalı boşanma yargılamasında hâkim eşler tarafından belirlenmiş bir maddi tazminat var ise artık maddi tazminat şartlarının oluşup oluşmadığı hususunun araştırılması gerekmemektedir³³⁹.

Anlaşmalı boşanma protokolünde boşanmanın mali sonuçları düzenlenmesi zorunlu olup maddi tazminatın da mali sonuçlardan olması nedeni ile maddi tazminatın protokolde düzenlenmesi zorunludur. Eşler anlaşmalı boşanma protokolünde maddi tazminat ödemesine karar vermiş iseler artık maddi tazminat ödemesinin şekli, türü ve miktarı hususunda da anlaşmış olmaları gerekmektedir³⁴⁰. Eğer eşler tarafından anlaşmalı boşanma protokolünde maddi tazminat düzenlememişse anlaşmalı boşanma kararı verilmesi mümkün değildir³⁴¹. Eşler tarafından maddi tazminat hususunda anlaşma sağlanmazsa hâkim tarafından davanın evlilik birliğinin temelden sarsılmasına dayanalı boşanma davası olarak devam ettirilmesi gerekmektedir³⁴². Anlaşmalı boşanma protokolüne “maddi tazminatı talebi saklı kalmak kaydı ile” ibaresi koyulması ve buna göre boşanma kararı verilmesi mümkün değildir³⁴³.

3.2.2.3. Manevi Tazminat

Manevi tazminat zarar görenin iradesi dışında kişilik değerlerindeki eksilmenin giderilmesi olarak tanımlanabilmektedir³⁴⁴. Evlilik birliğinin sona ermesi halinde eşlerin birbirlerinden manevi tazminat isteme olanağı bulunmakta olup manevi tazminat TMK m.

³³⁷ KILIÇOĞLU, s. 128

³³⁸ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ s.157.

³³⁹ ASAN, s.87; ATMACA ÜLKÜ, s. 99.

³⁴⁰ ERDEM, s.137; ASAN, s. 88.

³⁴¹ GENÇCAN, s. 1179.

³⁴² GENÇCAN, s. 1179.

³⁴³ GENÇCAN, s. 1180; SÜMER TURĞUT, s. 34.

³⁴⁴ EREN, s. 893.

174/II hükmünde düzenlenmiştir. Maddeye göre; “boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Anlaşmalı boşanma yargılamasında kusur ve zarar araştırması yapılmadığından, manevi tazminatın şartlarının oluşup oluşmadığı hususunun bir önemi bulunmamaktadır. Eşler, kusur ve zarara bakılmaksızın hür ve serbest iradeleri manevi tazminat ödemesinin kararlaştırabilmektedir³⁴⁵.

Maddi tazminatta olduğu gibi eşlerin manevi tazminatını anlaşmalı boşanma protokolünde açıkça düzenlemeleri gerekmektedir³⁴⁶. Belirtmek gerekir manevi tazminatın para dışında ayın olarak ödenmesinin kararlaştırılması mümkün değildir³⁴⁷. Eğer herhangi bir açık düzenleme bulunmuyorsa hâkim artık eşlerin anlaşmalı boşanmasına karar veremez³⁴⁸. Anlaşmalı boşanma protokolüne manevi tazminat hakları kalmak saklı ibaresi yazılması ile boşanma kararı verilmesi mümkün değildir. Manevi tazminat talebi var ise açıkça yazılmalıdır. Taraflar manevi tazminat talebi bulunmaması halinde de bu hususun açıkça protokolde belirtilmesi gerekmektedir.

3.2.2.4. Mal Rejimi Tasfiyesinin Anlaşmalı Boşanma Protokolündeki Durumu

Mal rejimi; evlilik birliğinin devam ettiği süre içerisinde eşlerin mali ilişkilerini tanımlamaktadır³⁴⁹. Evlilik süreci içerisinde edinmiş oldukları malvarlığını ve bu malvarlıkları üzerindeki hak ve yükümlülüklerini, evlilik birliği sona erdiğinde ise paylaşılması mal rejimi kurallarına göre olmaktadır³⁵⁰. TMK da kabul edilmiş esas mal rejimi türü ise edinilmiş mallara katılma rejimidir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sırasında tarafların birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri bazı alacak hakları bulunmaktadır. Bunlar, değer artış payı alacağı, denkleştirme alacağı ve katılma alacağıdır. Buna ek olarak MK döneminden kalma mal ayrılığı rejimine ilişkin olarak öğreti ve uygulama tarafından geliştirilen katkı payı alacağı bulunmaktadır³⁵¹.

Anlaşmalı boşanmanın gerçekleştirilmesi için eşlerin boşanmanın mali sonuçları hususunda anlaşmaları zorunlu unsurdur. Bu kapsamda eşler yoksulluk nafakasını, maddi ve

³⁴⁵ ASAN, s. 90.

³⁴⁶ YARGIÇ, s. 35.

³⁴⁷ ÖZTAN, s.831; AKINTÜRK/ATEŞ, s.301; ASAN, s. 90.

³⁴⁸ SÜMER TURGUT, s. 34.

³⁴⁹ ACAR, Faruk, “Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 79.

³⁵⁰ ACAR, s. 79.

³⁵¹ AKINCI, Şahin, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 22, sy. 3, 2016, (s. 165 – 190) s.166

manevi tazminatı protokolde açıkça düzenlemek zorunda olmaları hususunda öğretide herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Ancak eşler arasındaki mal rejimi tasfiyesinin durumu hakkında öğretide görüş farklılıkları bulunmaktadır.

Öğretideki bir görüşe³⁵² göre eşlerin mali konularda anlaşmasına mal rejiminin dâhil olması gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre kanunda mali konular hakkında anlaşmaları hükmü bulunması sebebi ile mal rejimi hususunda anlaşmaları gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş; eşler eğer mal rejimi tasfiyesinde herhangi bir anlaşmaya varmamışlar ise mahkeme tarafından anlaşmalı boşanma kararı verilmemesi gerektiğini beyan etmektedir. Kanun koyucunun mal rejimi tasfiyesinin kapsam dışında bırakılmasını hedeflemediğini aksine mal rejimi tasfiyesinin dâhil olmadığı düşünüldüğünde mali sonuçlar ifadesi yerine ferî sonuçlar ifadesini kullanacağı görüşündedir³⁵³.

Öğretideki diğer görüşe³⁵⁴ göre mal rejimi tasfiyesinin boşanmanın mali sonuçlarından olmadığı yönündedir. Bu görüşe göre eşler mal rejimin tasfiyesi hakkında anlaşma sağlamamışlarsa bile hâkim tarafından anlaşmalı boşanma kararı verilmesi mümkündür. Bu görüşün temelinde mal rejimi tasfiyesinin boşanmanın ferî niteliği olmadığı hususu yer almaktadır³⁵⁵.

İsviçre Medeni Kanunu'na göre ise eşlerin anlaşmalı olarak boşanabilmesi için tüm hususlarda tam bir mutabakat sağlamaları gerekmektedir³⁵⁶. Özetle; eşler kendi tasarruflarında olan tüm sonuçlara ilişkin anlaşma sağlamaları zorundadır. Bu kapsamda mal rejiminin tasfiyesi İsviçre Medeni Kanun'u kapsamında anlaşılması zorunlu mali unsur olarak nitelendirilmektedir³⁵⁷.

Kanaatimizce boşanmanın mali sonuçları arasında mal rejimi tasfiyesinin de bulunması gereklidir. Eşlerin daha sonra mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava açmaları yahut herhangi bir anlaşmazlık yaşamaları halinde anlaşmalı boşanmadan söz edilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle mal rejimi tasfiyesini içermeyen anlaşmalı boşanma protokollerinin kabul edilmemesi ve hâkim tarafından mal rejimi tasfiyesine yönelik hususların protokole eklenerek düzenlemesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Anlaşmalı boşanma protokolünde her ne kadar mal tasfiyesi zorunlu unsur olmasa da eşler bu husus hakkında düzenleme yapabilmektedir³⁵⁸. Anlaşmalı boşanma protokolünde eşlerin katkı ve katılma alacaklarıyla ilgili olarak da anlaşmış olmalarına bir engel

³⁵² KÖSEOĞLU/ KOCAĞA, s. 138.

³⁵³ KÖSEOĞLU/ KOCAĞA, s. 138.

³⁵⁴ KILIÇOĞLU, s. 112; GENÇCAN, s. 1191; TEKİN MELİK, s. 73; ÖZDEMİR, s. 168; YARGIÇ, s.41.

³⁵⁵ ÖNCÜ, s. 814.

³⁵⁶ ÖNCÜ, s.811.

³⁵⁷ ÖNCÜ, 812.

³⁵⁸ ÜLKÜ ATMACA, s.116.

bulunmamaktadır³⁵⁹. Eğer eşler protokolde mal rejimi tasfiyesini düzenlemişlerse artık hâkim tarafından zorunlu unsurlar denetlenir gibi bu hususunda denetlenmesi gerekmektedir³⁶⁰.

Eşler tarafından mal rejiminin tasfiyesine ilişkin anlaşmalı boşanma protokolünde bir düzenleme bulunması ve bu düzenlenmenin hâkim tarafından onaylanması ve anlaşmalı boşanma kararının hüküm kısmında mal rejimi tasfiyesine yönelik hüküm bulunsa dahi daha sonra eşlerin mal rejimi tasfiyesine ilişkin olarak dava ikame ettiği uygulamada sık rastlanan bir durumdur³⁶¹. Bu durumda Yargıtay tarafından sözleşme incelemesi yapıldığı ve eşlerin neyi kastetmek istedikleri irdelendiği görülmektedir.

Yargıtay tarafından verilen bir kararda³⁶² eşlerin anlaşmalı boşanma protokolüne “maddi ve manevi tazminat, yargılama gideri ve vekâlet ücreti istemedikleri ayrıca herhangi bir eşya ve başkaca alacaklara ilişkin haklarımızdan feragat ettik” ibaresi bulunması halinde eşler arasındaki anlaşmalı boşanma protokolündeki “eşya” kavramının taşınır ve taşınmaz mallar ile boşanmanın ferî niteliğinde olmayan mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan “değer artış payı ve katılma alacağı” taleplerini kapsadığına karar vermiştir.

Yargıtay³⁶³ bir kararında eşler tarafından hazırlanmış anlaşmalı boşanma protokolünde “ taraflar müşterek mallarının paylaşımı konusunda ortak bir mutabakata varmış ve paylaşımı gerçekleştirmişlerdir.” ibaresinin bulunması halinde de artık boşanma kararı verilmesinden sonra eşlerin mal rejimi tasfiyesine ilişkin dava ikame edilemeyeceğine karar verilmiştir. Bu kapsamda Yargıtay, eşlerin mal rejimi tasfiyesine ilişkin olarak tüm hak ve alacaklarından vazgeçmesi için arasındaki anlaşmalı boşanma protokolündeki düzenlenmenin mal rejimi tasfiyesine ilişkin olduğunun hiçbir tereddütte mahal vermeyecek şekilde net olması gerektiği görüşündedir.

3.2.2.5. Protokolde Mali Konularda Anlaşma Bulunmaması Durumu

Eşlerin düzenlemiş oldukları anlaşmalı boşanma protokolünde boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin bir düzenleme bulunmamasına karşın, hâkim tarafından boşanmaya karar verilmiş ve bu karar kesinleşmişse, tarafların daha sonra tazminat veya yoksulluk nafakası talep edip edemeyecekleri hususu öğretide tartışmalı konulardan birisidir.

Öğretideki bir görüş³⁶⁴ özellikle yoksulluk nafakasına ilişkin olarak yoksulluk nafakası talebi bulunmadığını beyan eden eşin anlaşmalı boşanma kararının kesinleşmesinden sonra

³⁵⁹ AKINCI, s.180.

³⁶⁰ YARGIÇ, s. 41.

³⁶¹ ÖNCÜ, s. 819.

³⁶² Yarg.8 HD, T. 12.04.2011; E. 2010/4983; K. 2011/2095, (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>) erişim tarihi: 18.04.2024.

³⁶³ Yarg.8 HD, T. 10.10.2013, E. 2013/3456, K.2013/ 14657 (www.e-uyar.com) erişim tarihi: 03.04.2024.

³⁶⁴ ÜLKÜ ATMACA, s. 96.

yoksulluk nafakasına ilişkin taleplerini ileri süremeyeceği beyan etmektedir. Bu görüşe göre yoksulluk nafakası boşanmanın mali sonuçlarından olup tarafların taleplerinin olmaması hususundaki beyanlarının dikkate alınmasını gerektiğini ileri sürmektedir. Öğretideki bir başka görüş de anlaşmalı boşanma protokolünde yoksulluk nafakasının düzenlenmesi halinde artık hiçbir halde yoksulluk nafakasının talep edilmesinin mümkün olmadığı yönündedir³⁶⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı'ndan³⁶⁶ anlaşıldığı üzere Yargıtay'a göre yoksulluk nafakası talep edilmemiş ise anlaşmalı boşanmanın kesinleşmesinden sonra tarafların birbirlerinden yoksulluk nafakası talep edemeyeceği görüşündedir.

Maddi ve manevi tazminat açısından ise öğretideki baskın görüş³⁶⁷ anlaşmalı boşanmanın mali konulara ilişkin olan düzenlemelerinin protokolün zorunlu unsuru olması nedeni ile hâkimin dava şartı olmadan boşanmaya karar vermesi ve bu boşanma kararının kesinleşmesi halinde eşlerden birinin maddi tazminat talep edebileceğini savunmaktadır.

Öğretideki diğer görüş³⁶⁸ ise eşlerin boşanma protokolünde bulunması zorunlu unsurlar açısından eşlerin anlaşmaması halinde artık anlaşmalı boşanma kararı kesinleştikten sonra dava yolu ile maddi ve manevi tazminat istenmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır.

Kanaatimizce eşler anlaşmalı boşanma protokolünde bir maddi ve manevi tazminat ödenmesine ilişkin düzenleme yapmadılar ise ve eşlerin düzenleme yapmamış olması hususu hâkim tarafından gözden kaçırılmış ve karar verilmiş ise artık eşlerden biri tarafından maddi ve manevi tazminat davası ikame etme hakkına sahiptir.

3.2.3. Çocuklara İlişkin Düzenleme Bulunması Zorunluluğu

3.2.3.1. Velayet Hakkında Düzenleme Bulunması

Evlilik birliği sırasında velayet hakkı, eşler tarafından birlikte kullanılmaktadır. Buna göre, TMK m.335 hükmü kapsamında, ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır ve yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınması mümkün değildir. Velayet; çocuğun bakım, eğitim, öğretim ve korunması ile temsil görevlerini

³⁶⁵ ÖZDEMİR, s.196.

³⁶⁶ YHGK., T. 06.03.2013, E. 2012/836, K. 2013/306; “*tarafların boşanma sırasında nihai olarak anlaştıklarını bildirdikleri ve nafaka isteğinden feragat edildiği, davacının bu beyanında açıkça yoksulluk nafakasından söz edilmemiş ise de kendisini bağlayacağı, anlaşmalı boşanmanın kesinleşmesi ile istenebilecek tek nafakanın çocuklar için iştirak nafakası olduğu, somut olayda, davacının boşanma yüzünden yoksulluğa düştüğünden bahisle nafaka isteyemeyeceği, yerel mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğu benimsenmiş ve bu nedenle direnme kararının onanması gerekmiştir.*” (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 07.05.2024

³⁶⁷ ÖZTAN, s.697; KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA, s. 139; ÜLKÜ ATMACA, s. 201; SEÇER, Anlaşma, s.270; TEKİN MELİK, s. 73.

³⁶⁸ ÖZDEMİR, s. 196.

kapsamaktadır³⁶⁹. Velayet hakkına; çocuğun malvarlığının yönetilmesi, kullanılması ve korunması hususları da dâhildir³⁷⁰. Velayet çocuğun temsil hakkını da kapsamakta olup buna göre evlilik birliği içerisinde ana ve baba üçüncü kişilere karşı çocuğun yasal temsilcisidir.

Evlilik birliğinin boşanma nedeni ile sona ermesinden sonra ise genelde eşlerden biri velayet hakkını tek başına kullanmaktadır. Eşlerin evlilik birliğinin sona ermesinden sonra ortak velayet hakkına sahip olup olmadığı husus ise öğretilerde bir dönem tartışılmıştır.

Öğretilerdeki baskın görüşe³⁷¹ göre; evlilik birliği devam ederken kural olarak ana ve baba tarafından birlikte kullanılmakta olan velayetin boşanma sonucunda hâkim tarafından ana ya da babadan sadece birisine verilebileceğini, hukukumuz bakımından boşanma halinde velayetin ana ve baba tarafından birlikte kullanılmasının mümkün olmadığını yönündeyken 2017 yılından itibaren bu görüş Yargıtay kararı ile geçersiz bırakılmıştır. Yargıtay'ın³⁷² “ortak velayet” düzenlemesinin Türk Kamu düzenine aykırı olmadığı karar vermesinden sonra artık ortak velayet uygulanmaya başlanmıştır.

Yargıtay kararın gerekçesinde; ülkemizin 11 numaralı Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye Ek 7 numaralı Protokol'ü, 6684 sayılı Kanun'la uygun bulması ve Protokol'ün 9. maddesi gereğince 1 Ağustos 2016'da yürürlüğe girmesiyle birlikte, protokolün 5. maddesine uyarınca ortak velayet uygulamasının Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmadığını beyan etmektedir. Hâkim tarafından velayete ilişkin karar verilirken çocuğun üstün yararı göz önüne alınması ve hangi tür velayetin çocuk açısından en yararlı olacağı gözetilmek zorundadır. Eğer eşler medeni bir ilişki ayrılık yaşadılar ve ayrıldıktan sonra da medeni bir ilişki yürütebiliyorsa, çocuğun sorumluluğunu ortak taşımaya istekliler ise ve çocuğun üstün yararının ortak velayet olması halinde daha iyi korunuyor ise, hâkim velayeti ana babaya birlikte vermesinde sakınca bulunmamaktadır³⁷³.

Anlaşmalı boşanmada eşlerin düzenlenmiş oldukları protokolde ortak çocuklarının velayeti hususunda düzenleme bulunması zorunludur. Eşler velayet hariç diğer tüm konularda anlaşmış olsalar dahi, ortak çocuğun ya da çocukların durumu hakkında anlaşılabilmesi halinde anlaşmalı boşanmadan söz edilmesi mümkün değildir. Eşlerin eğer ortak olmayan

³⁶⁹ ÖZER TAŞKIN, Özden, “Velayet Hakkının Kullanılması, Velayetin Değiştirilmesi”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, sy. 1, Şubat, 2020, (s.239-262) s.241.

³⁷⁰ BİRİNCİ UZUN, Tuba, “Türk Medenî Kanunu'na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, sy. 1, Haziran, 2016, (s.135-166), s.138.

³⁷¹ KILIÇOĞLU, s. 151; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 148.

³⁷² Yarg.2HD, T. 20.02.2017, E. 2016/15771, K. 2017/1737 (www.lexpera.com.tr) erişim tarihi; 03.04.2024

³⁷³ ÖZER TAŞKIN s.248.

çocukları var ise bu durumun boşanma protokolünde düzenlemesi gerekmemeyle birlikte eşler dilerse bu husus hakkında da düzenleme yapabilecektir³⁷⁴.

Eşler tarafından düzenlenmiş anlaşmalı boşanma protokolünde yer alan ortak çocuğa ilgili velayete ilişkin hususlar hâkimin onayına sunulduğunda hâkim, çocuğun yararını her şeyin üstünde tutmakla yükümlüdür³⁷⁵. Ancak anlaşmalı boşanmada davasında çekişmeli boşanmada davasından farklı olarak eşler arasındaki gerçek uyuşmazlık nedeni belli değildir. Bu durumda hâkimin resen araştırma yapması ve çocuğun yararını göz önünde tutması gerekmektedir³⁷⁶.

Eşler arasındaki anlaşma protokolünde velayet hakkına almayan eşin daha sonra hiçbir durumda velayet davası açamayacağına ilişkin düzenleme bulunması halinde bu düzenleme geçersizdir. Velayet hakkı bir kişilik hakkı olup kişiler bu hakkı hiçbir düzenleme ile sınırlandırılması mümkün değildir. Hatta bu düzenlemenin bulunduğu anlaşmalı boşanma protokolü kesin hükümsüzdür³⁷⁷.

3.2.3.2. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması

Velayet hakkının kendisine bırakılmadığı eş boşanma sonrasında çocuğu görme, onunla buluşup görüşme, ziyaret etme, haberleşme hakkına sahiptir³⁷⁸. Bu hakkı kişisel ilişki kurma hakkı olarak tanımlamak mümkündür. Kişisel ilişki kurma hakkı; ergin olmayan çocuk ile kendisine velayet bırakılmayan ebeveyn ile ilişki kurma ve var olan ilişkiyi koruma amacına hizmet etmektedir³⁷⁹.

Çocukla ilişki kurma hakkı velayet hakkından bağımsız bir kişilik hakkıdır³⁸⁰. Çocukla kişisel ilişki kurulması bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir yükümlülüktür.

Eşlerin anlaşmalı olarak boşanabilmesi için düzenlenmiş oldukları anlaşmalı boşanma protokolünde velayete ek olarak çocuğun diğer ebeveyn ile kuracağı kişisel ilişkiye ilişkin

³⁷⁴ ÜLKÜ ATMACA, s.80.

³⁷⁵ İzmir BAM, 2. HD., T. 07.07.2020, E. 2020/87, K. 2020/799; “her ne kadar anlaşmalı boşanma ilamında tarafların hür iradesiyle ortak velayete karar verilmiş ise de; ortak velayetin sürdürülebilmesi için ebeveynlerin bu konuda istekli olmaları ve uzlaşa içinde bulunmaları gerekmektedir.” (www.lexpera.com.tr) erişim tarihi; 08.05.2024

³⁷⁶ ÖZDEMİR, s. 203.

³⁷⁷ SEÇER, Anlaşma, s. 270

³⁷⁸ ERLÜLE, Fulya, “Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, cilt.16, sy.3, s.217-248, 2010, (Kısaltılmış; ERLÜLE, **Kişisel İlişki**) s.217; ASAN, s. 101.

³⁷⁹ YILMAZ, Canan, “Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması” **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, c. 35, sy. 1, 2015, (s.103-141), s.105.

³⁸⁰ ERLÜLE, **Kişisel İlişki** s. 219.

düzenlemelerin bulunması zorunludur³⁸¹. Eşlerin yapmış oldukları düzenlenmenin de hâkim tarafından onaylanması gerekmektedir³⁸².

Kişisel ilişki belirlenirken velayet hakkına sahip olmayan diğer eşin çocukla hangi zaman dilimi içinde, ne kadar süre ile ve nasıl bir ilişki kuracağını belirlenmesi gerekmektedir. Düzenleme yapılırken genel geçer ifadelerin kullanılması yeterli değildir³⁸³. Eğer anlaşmalı boşanma protokolünde kişisel ilişkiye ilişkin düzenlemeler net ve anlaşılabilir değil ise hâkim kişisel ilişkinin tam ve belirli bir şekilde düzenlenmesini isteme hakkına sahiptir.

Çocukla kişisel ilişki düzenlemesi hâkim tarafından kontrol edilirken çocuğun yaşı, kişiliği okulu, çocukla kişisel ilişki kurulacak ebeveynin sağlık durumu işi, yaşadığı yerin çocuğun yaşadığı yere olan uzaklığı, özel günler ve dini bayramlar göz önüne alınmak zorundadır³⁸⁴.

Yargıtay'ın 2017 yılından sonra uygulamaya başladığı "ortak velayet" eşler tarafından anlaşmalı boşanma protokolünde belirlenmiş olsa dahi eşlerin çocuk ile kuracakları kişisel ilişkinin düzenlenmesi gerekmektedir³⁸⁵. Ortak velayet halinde çocuğun hangi eşin yanında ne kadar süre ile kalacağını, çocuğun sürekli olarak hangi evde ikamet edeceğinin ve birlikte yaşamadığı eş ile hangi vakitler görüşeceğinin düzenlenmesi gerekmektedir.

Çocukla kişisel ilişki kurulması bir kişilik hakkı olması nedeni ile bu haktan feragat edilmesi mümkün değildir ve bu düzenlemeyi içeren anlaşmalar kesin hükümsüzdür.³⁸⁶ Anlaşmalı boşanma protokolünde kişisel ilişki kuran eşin, kurulan kişisel ilişkinin sınırlarının genişletilmesi amacı ile dava açmayacağına ilişkin hüküm bulunması durumunda anlaşmalı boşanma protokolü kesin hükümsüz olacaktır³⁸⁷. Kişisel ilişkiye ilişkin verilen kararlar süreklilik açısından kesin hüküm niteliğinde değildir. Çocukların yararı göz önüne alındığında kurulan kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesi ya da tamamen kaldırılması söz konusu olabilmektedir³⁸⁸.

³⁸¹ ASAN, s. 102.

³⁸² SÜMER TURĞUT, s. 43.

³⁸³ ÜLKÜ ATMACA, s. 86; ERDEM, s.137; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ s.143.

³⁸⁴ YILMAZ, s. 119.

³⁸⁵ ÜLKÜ ATMACA, s. 88.

³⁸⁶ YILMAZ, s. 107.

³⁸⁷ SEÇER, Anlaşma, s. 271.

³⁸⁸ Yarg.2HD., T. 10.10.2022, E. 2022/8540, K. 2022/7905; "Kişisel ilişki kararları süreklilik arz edecek şekilde kesin hüküm niteliği taşımazlar. Bu nedenle, çocukların ... yararlarına, değişen durum ve koşullara göre önceden verilmiş kişisel ilişki kararları değiştirilebilir; kaldırılabilir; daha evvel kişisel ilişki kurulmamış ise kişisel ilişki kurulması yönünde karar verilebilir. Ancak, kişisel ilişki kararları çocuğun ... yararına uygun, çocuğun huzurunu tehlikeye sokmayan (TMK m. 324/2), açık, infaz sırasında kuşku ve duraksama uyandırmayacak şekilde (HMK m. 297/2) olmalıdır" .” (www.lexpera.com.tr) erişim tarihi; 08.05.2024

Çocukla kişisel ilişki yalnızca velayet hakkına sahip olmayan ebeveyn ile değil diğer üçüncü kişiler ile iletişim kurulması ve görüşülmesini de kapsayabilmektedir. Ancak eşler haricindeki diğer üçüncü kişilerle kurulacak olan kişisel ilişki anlaşmalı boşanma protokolünün zorunlu unsuru değildir³⁸⁹.

3.2.3.3. Evlatlık İlişkisinin Varlığı Halinde

Evlat edinmenin tanımı kanununda açık bir şekilde yapılmamıştır. Bu nedenle Medeni Kanunun döneminde evlat edinmenin hukuki niteliği öğretide tartışılmıştır. Türk Medeni Kanunu'ndaki değişikliklerden sonra ise artık evlat edinme evlat edinilen ile evlatlık arasında mahkeme kararı ile soybağı kurulmasını sağlayan ve yalnızca sınırlı sayıdaki hallerde yine mahkeme kararı ile kaldırılabilen hukuki ilişki olarak tanımlanması mümkündür³⁹⁰. Evlat edinmenin en önemli sonucu evlat edinilen ile evlat edinenler arasında kurulan ilişkidir. Evlat edinme ile birlikte anne ve babaya ait tüm hak ve yükümlülükler evlat edinene geçmektedir³⁹¹.

Evlat edinme TMK'da küçüklerin evlat edinilmesi ve erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmesi olarak iki ayrımla düzenlenmiştir. Küçüklerin evlat edinilmesi ise, birlikte evlat edinme ve tek başına evlat edinme olarak iki farklı şekilde mümkün olmaktadır. Eşlerin birlikte evlat edinebilmesi için evli olmaları birlikte evlat edinmenin ana koşuludur. Evli olmayanlar birlikte evlat edinemezler Eşler önceden evli olsalar dahi boşanma kararı kesinleşmiş ise artık birlikte evlât edinemezler³⁹². Eşlerin birlikte evlat edinebilmeleri için en az beş yıl süre ile evli olmaları gerekmektedir.

Birlikte evlat edinmeye ek olarak tek başına evlat edinmede de Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir. Birlikte evlat edinme esas olan olup tek başına evlat edinme ise daha istisna bir düzenlemedir³⁹³. İstisna hallerden ilki, eşlerden birinin diğer eşin çocuğunu tek başına evlat edinmesidir. İkinci seçenekte eş, evli olmakla birlikte diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünün yoksunluğu halinde yahut iki yıldan beri bulamaması halinde yahut mahkeme kararı ile iki yılda uzun süredir eşinden ayrı yaşaması halinde tek başına evlat edinebilme hakkına sahiptir. Üçüncü seçenek, evli olmayan kişinin tek başına evlat edinmesidir.

³⁸⁹ ÜLKÜ ATMACA, s. 88, ASAN, s. 103

³⁹⁰ ALBAYRAK CEYLAN, Nazlı, “Milletlerarası Özel Hukukta Evlat Edinme”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2024, s. 13

³⁹¹ ALBAYRAK CEYLAN, s. 135

³⁹² KAYA, Cengiz, “Türk Hukukunda Evlat Edinme”, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s.50

³⁹³ SAĞLAM, Rumeysa, “Türk Medeni Hukukunda Evlat Edinme” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2019, s. 44

Birlikte evlat edinmede eşler velayet hakkını birlikte kullanmaktadır³⁹⁴. Türk Medeni Kanunu'nda boşanma halinde evlatlığın durumu hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Eşlerin birlikte evlat edinmesi durumunda evlat edinilen eşlerin ortak çocuğu olmaktadır³⁹⁵. Birlikte evlat edinen eşlerin boşanmaları, eşlerin her ikisi açısından evlatlık ilişkisini sona erdirmemektedir³⁹⁶. Eşlerin boşanmaları durumunda, hâkim ortak çocukta olduğu gibi evlat edinilen de velayetinin hangi tarafa verileceği konusunda karar vermek zorundadır.³⁹⁷. Anlaşmalı boşanma durumunda ise eşler ortak çocuğun velayetine karar vermek zorunda oldukları gibi evlatlığın velayeti hususunda anlaşmaya varmak zorundadır. Eşler tarafından yapılan anlaşma hâkim tarafından uygun bulunmaz ise evlatlığın yüksek yararı doğrultusunda düzenleme yapmakla yükümlüdür. Buna ek olarak velayet hakkı verilmeyen eş ile evlat edinilen ile kişisel ilişki kurulması zorunludur. Eşler bu hususa ilişkin anlaşmalı boşanma protokolünde düzenleme yapmak zorundadır. Yapılan düzenlemenin hâkim tarafından onaylanması gerekmektedir.

Hukumumuzda üvey anne ve babaya velayet hakkı tanımamaktadır³⁹⁸. Ancak TMK m. 338 hükmünde açıkça eşlerin, ergin olmayan üvey çocuklara özenle davranma yükümlülüğünün bulunduğu düzenlenmiştir. Eşlerden biri, diğer eşin öz çocuğunu tek başına evlat edinme hakkına sahiptir. Evlat edinmenin gerçekleşebilmesi için evlat edinenin en az otuz yaşında olması yahut eşlerin en az iki yıldır evli olmaları gerekmektedir. Üvey çocuk evlat edinilmeden önce de öz ebeveyni ve onunla evli olan üvey ebeveyni ile ortak bir yaşam sürmekte ve aile olarak yaşamaktadır. Üvey çocuğu evlat edinilmesi ile ortadaki fiili durum hukuki nitelik kazanmaktadır. Evlat edinmeden sonra eşlerin boşanması halinde evlatlık ilişkisi son bulmamaktadır³⁹⁹. Evlat edinme ilişkisi mahkeme kararı ile sona erdirilmedikçe evlat edinen evlatlığın sorumluluğunu üstlenir ve ömür boyu bakım yükümlülüğüne sahiptir. Üvey çocuğun evlat edinilmesi halinde velayetin nasıl düzenleneceğine ilişkin kanunumuzda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide de ortak bir görüş bulunmamaktadır. Kanunumuzda evlat edinme sınırlı evlat edinme şekilde düzenlenmiş olup evlat edinilenin öz ailesi ile hısımlığı devam etmektedir. Bu kapsamda eşlerinden birinin çocuğunun evlat edinilmesi durumunda öz ebeveynin velayet hakkı da devam edeceği görüşündeyiz. Eşlerin boşanması durumunda da üvey ebeveyn ile evlatlık arasında ilişki sona ermeyeceğinden ve

³⁹⁴ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 386

³⁹⁵ FIRAT ŞİMŞEK, Ayşe, "Ergin Olmayan Üvey Çocuğun Evlat Edinilmesi" *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 19, Sy: 1, Ocak, 2020, (s. 23-88), s.26

³⁹⁶ KAYA, s.50

³⁹⁷ TÜRKERİ, Ahmet, "Türk Medeni Hukukunda Evlat Edinmenin Hukuki Sonuçları" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 47

³⁹⁸ FIRAT ŞİMŞEK, s. 29

³⁹⁹ FIRAT ŞİMŞEK, s. 30

aynı şekilde öz ebeveynin velayet hakkı evlatlık ilişkisi ile sona ermediğinden mahkeme kararından velayetin hangi ebeveyne verileceği hususunda çocuğun üstün yararı göz önüne alınmalıdır. Anlaşmalı boşanmada da eşlerin evlatlığın velayetine ilişkin düzenlenme yapması ve düzenlemenin hâkim tarafından onaylanması gerekmektedir. Buna ek olarak anlaşmalı boşanma protokolünde çocuğun diğer eş ile kişisel ilişkisinin de düzenlenmesi zorunlu unsurdur.

Evli kişilerin tek başına evlat edinmesi için TMK m. 307/II hükmü kapsamındaki şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre; diğer eşin ayırt etme gücü yoksunluğunun bulunması yahut iki yıldan beri nerede olduğunun bilinmemesi yahut eşler hakkında ayrılık kararı verilmekle birlikte iki yıldır ayrı yaşamaları halinde eş tek başına evlat edinme hakkına sahiptir. Bu durumda velayet hakkı yalnızca evlat edinen eşe aittir⁴⁰⁰. Eşlerin boşanması durumunda da velayet hakkı evlat edinende kalmaktadır. Çocuğun üstün yararının varlığı halinde diğer eş üçüncü kişi olarak çocukla kişisel ilişki kurabilmektedir. Anlaşmalı boşanma protokolünde bu hususlar düzenlenebilmekte olup hâkim tarafından onaylanması gerekmektedir.

Tek başına evlat edinme halinde evlat edinenin, evlat edinmeden sonra evlenmesi ve daha sonra boşanması durumunda evlat edinenin velayet hakkına sahip olacağı açıktır. Yine çocukla diğer eş arasında kişisel ilişki kurulması mümkündür. Burada gözetilmesi gereken çocuğun üstün yararı olup üstün yararın varlığı halinde hâkim tarafından kişisel ilişki kurulmasına karar verilebilmektedir. Anlaşmalı boşanma protokolünde eşler çocuğun diğer eş ile kişisel ilişki kurmasına ilişkin düzenleme yapma hakkına sahiptir.

3.2.3.4. İştirak Nafakası

İştirak nafakası, velayet hakkı bulunmayan ebeveynin velayet hakkı kendisine verilen diğer ebeveyne çocuğun bakımı ve eğitim için giderleri için mali gücü kapsamında yapmış olduğu katkı olarak tanımlanabilmektedir⁴⁰¹. Eşler, evlilik birliğinin devamı sırasında çocuğun bakım, eğitimi ve korunmasını masraflarını birlikte karşılamaktadır. Eşler arasındaki evlilik birliğinin sona ermesinden sonra bu masrafların yalnızca velayet hakkına sahip eşe bırakılması adil olmamaktadır⁴⁰². Velayet hakkına sahip olmayan eşin ödeyeceği iştirak nafakası ödemeye yükümlü eşin mali durumu ile orantılı olmak zorundadır.

⁴⁰⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 386

⁴⁰¹ CEYLAN, Ebru, "İştirak Nafakasının Belirlenmesiyle İlgili Seçilmiş Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, N.133, 2017, s .299 – 324, (Kısaltılmış; CEYLAN, *İştirak Nafakası*) s. 301.

⁴⁰² KILIÇOĞLU, s. 153; ŞANLI YALIN, s. 85.

Eşlerin anlaşmalı boşanma protokolünde iştirak nafakası kararlaştırması protokolün zorunlu unsurudur. Anlaşmalı boşanma protokolünde iştirak nafakasının miktarı, ödeme zamanı net bir şekilde belirtilmiş olmak zorundadır⁴⁰³. Eşler anlaşmalı boşanma protokolünde iştirak nafakasını yabancı ülke parası olacak şekilde belirme hakkına sahiptir⁴⁰⁴.

Eşler tarafından anlaşmalı boşanma protokolünde iştirak nafakası düzenlenmemiş ise ve protokol bu şekilde onaylanıp boşanma kararı kesinleşmiş ise velayet hakkı kendine bırakılan eş her zaman iştirak nafakasını talep etme hakkına sahiptir⁴⁰⁵. Eşler anlaşmalı boşanma protokolünde iştirak nafakası düzenlemiş olmalarına rağmen boşanma davasının kesinleşmesinden sonra iştirak nafakasının artırılması yahut azaltılması talepli dava ikame etme hakkına sahiptir. Taraflar anlaşmalı boşanma protokolünde her yıl iştirak nafakasının enflasyon oranının da artırılmasını kararlaştırmış bile olsalar nafakanın yeniden belirlenmesini isteme hakları bulunmaktadır⁴⁰⁶. İştirak nafakası kamu düzeni ile ilgili olduğundan iştirak nafakasından önceden feragat edilmesi mümkün değildir⁴⁰⁷.

3.2.4. Protokole Eklenebilecek İhtiyari Unsurlar

Eşlerin anlaşmalı boşanma protokolünde bulunması zorunlu unsurlar haricinde yapmış oldukları düzenlemeler kendileri açısından bağlacı sonuç doğurmaktadır⁴⁰⁸.

Uygulamada ve öğretideki baskın görüşe göre mal rejiminin tasfiyesi, ziynet alacakları ev eşyası alacakları anlaşmalı boşanma protokolünün zorunlu unsurlarından değildir. Eşler dilerse bu konular hakkında düzenleme yapabilmektedir. Herhangi bir düzenleme bulunmaması halinde de eşlerin anlaşmalı boşanması mümkündür.

Evlilik birliğinin maddi sonuçlarından olmayan ancak maddi durumlarla ilgili olarak eşler diledikleri düzenlemeyi anlaşmalı boşanma protokolünde yapabilmektedir. Kredi borcunu ödemesi, taşınmaz devri, taşınmazdan yararlanma, kira ödemesi, araç kullanma hakkı, yakıt ödemesi gibi hususlarda anlaşmak mümkündür. Eşler istedikleri konuları anlaşmalı boşanma protokolünde düzenleyebilirken boşanmanın kanundan doğan sonuçlarına ilişkin olarak düzenleme yapmaları mümkün değildir⁴⁰⁹. Eşler boşanmanın kesinleşmesi ile

⁴⁰³ ASAN, s.104.

⁴⁰⁴ DOĞAN, İzzet, “Türk Medeni Kanununun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası” **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, c.; 35, sy: 1, (s.59-95), s.71.

⁴⁰⁵ ÜLKÜ ATMACA, s. 199; ASAN, s. 105.

⁴⁰⁶ DOĞAN, s. 72.

⁴⁰⁷ ERGÜN, s. 73; DOĞANCI, Doğa Ekrem, “İştirak Nafakası Hesaplama Metotları: Türk ve İsviçre Hukuku Karşılaştırmalı Bir İnceleme ve Bazı Öneriler”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, S. 1, 2023, (s. 701-817), s. 707.

⁴⁰⁸ GENÇCAN, s.1220.

⁴⁰⁹ GRASSINGER, s. 236.

birlikte artık birbirlerinin kanuni mirasçısı olma sıfatını kaybetmektedirler⁴¹⁰. Bu kapsamda eşler anlaşmalı boşanma protokolünde birbirlerinin kanuni mirasçıları olacağına ilişkin düzenleme yapmaları mümkün değildir.

Eşler tarafından yapılan anlaşmalı boşanma protokolünde zorunlu olmayan unsurlarına ilişkin düzenlemeler bulunması halinde artık bu hususlarında hâkim denetimine tabi olacağı açıktır. Hâkim zorunlu olmayan bu düzenlemeleri de denetleyerek kamu düzenine, kanunun emredici hükümlerine, kişilik haklarına, eşlerin ve çocuğun yararına aykırılık halinde protokole müdahale hakkına sahiptir⁴¹¹.

3.2.4.1. Kadının Soyadı

Medeni Kanunu'n döneminde kadın evlenmesi halinde eşinin soyadını boşanma durumunda da bekârlık soyadını almak zorundaydı⁴¹². Türk Medeni Kanun ile getirilen değişiklik ile kadın evlenmeden sonra diğer eşin soyadını alması yahut bekârlık soyadına ek olarak diğer eşin soyadını kullanmak zorundadır. Boşanmadan sonra kadın dilerse ve diğer eşe zarar vermemesi halinde erkeğin soyadını kullanmaya devam etme hakkına sahiptir. Bu durum kadınlar açısından eşitsizliğe neden olmaktadır⁴¹³. Kadın bu zamana kadar tanındığı, bilindiği soyadını bırakması ya da diğer eşin soyadını zorunlu olarak alması eşitlik ilkesine aykırıdır. Kadına, evlenme ile sürücü belgesi, kimlik, pasaport, banka kayıtları dâhil olmak üzere bütün resmi kayıt ve belgeleri değiştirme zorunluğu yüklenmektedir. Boşanmadan sonra da tekrar bekârlık soyadına dönmesi durumunda tüm bu işlemleri bir kez daha yapmak zorunda kalmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'ne kadının soyadı konusunda bireysel başvurular yapılmış olmakla birlikte başvurular her seferinde reddedilmiştir⁴¹⁴. İlk olarak 1998 yılında MK m. 153/I hükmünde düzenlenen, kadının eşin soyadını almasının eşitliğe aykırı olmadığı gerekçesi ile oy çokluğu ile reddine karar verilmiştir⁴¹⁵. Daha sonra Anayasa Mahkemesi 2011 yılında TMK m. 187 hükmünün Anayasa'ya uygun olduğu gerekçesi ile reddine karar vermiştir.

⁴¹⁰ TMK m. 181; “Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler.”

⁴¹¹ ÜLKÜ ATMACA, s. 173

⁴¹² KILIÇOĞLU, s. 125

⁴¹³ KILIÇOĞLU, s. 126

⁴¹⁴ SARIKAYA, Murat, “Türk Hukukunda Kadının ve Çocuğun Soyadına İlişkin Güncel Durumun Değerlendirilmesi: Çelişkili Yaklaşımlar ve Düzenleme Eksiklikleri Bakımından Çözüm Önerileri”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. 9, sy. 2, Aralık 2021, (s. 429-444), s. 431

⁴¹⁵ SARIKAYA, s. 431

Kadının evlendikten sonra hangi soyadını kullanacağı konusuna ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan ilk başvuru Ayten Ünal Tekeli olup AİHM tarafından kadının kocanın soyadını kullanmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin m. 14 hükmüne aykırı bulmuştur⁴¹⁶. AİHM, kadının bekârlık soyadını tek başına kullanmasının mümkün olmaması durumunun AİHS m. 14 hükmüne aykırı olduğuna Tuncer Güneş vs. Türkiye davasında⁴¹⁷ da karar vermiştir⁴¹⁸.

Anayasa Mahkemesi tarafından kadının kocanın soyadını kullanması durumu eşitsizliğe aykırı kabul edilmez iken Yargıtay tarafından verilen kararlarda⁴¹⁹ Anayasa m. 90 hükmü çerçevesinde usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş olan uluslararası anlaşmaların kanunun hükmünde olmasından kaynaklı kadının kocanın soyadını almadan yalnızca kendi bekârlık soyadını kullanmasını mümkün kabul edilmektedir.

Yıllar süren cinsiyetler arası ayrımcılık, Anayasa Mahkemesi kararı⁴²⁰ ile TMK m. 187 hükmünü, Anayasa'da korunan eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptal edilmesi ile sona ermiştir Anayasa Mahkemesi tarafından hükmün iptal edilmesi ile birlikte kanunda boşluk bulunmaktadır.

Eşlerin boşanmasından sonra kadın eş bekârlık soyadına dönmek zorundadır. Ancak eşinin soyadını kullanmasında yararı var ise ve soyadını kullanmаса diğer eşe zarar vermeyecek ise eşin soyadını da kullanabilmektedir. Eşler anlaşmalı boşanma protokolünde kadının boşanmadan sonra hangi soyadını kullanacağı hususunda düzenleme yapabilme hakkına sahiptir⁴²¹. Protokolde kadının kocanın soyadını almayacağı düzenlemesi bulunması halinde bu düzenleme eşleri bağlamakta ve daha sonra kadın bu nedenle dava ikame etme hakkı bulunmamaktadır.

3.2.4.2. Zorunlu Unsurlar Dışında Kalan Maddi Düzenlemeler

Anlaşmalı boşanma protokolünde eşler dilerlerse, aile konutuna ilişkin olarak anlaşma yapabilmektedir. Ancak eşler aile konutuna ilişkin bir anlaşma yapmamışlarsa artık, aile konutunun mülkiyetine sahip olan eş konut üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkına

⁴¹⁶ Ünal Tekeli v. Türkiye Davası, Başvuru N: 29865/96, (<https://hudoc.echr.coe.int/>) erişim tarihi: 22.05.2024

⁴¹⁷ Tuncer Güneş v. Türkiye Davası, Başvuru o: 26268/08, (<https://hudoc.echr.coe.int/>) erişim tarihi: 22.05.2024

⁴¹⁸ SEÇER, Tuğçem, "Eşlerin Soyadı ve Kanun Metni Önerisi", **İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. 9, sy: 1, Mart, 2024, (s. 253-291),

⁴¹⁹ YHGK., T. 30.09.2015, E. 2014/2-889, K. 2015/2011, (<https://kazanci.com.tr/>) erişim tarihi: 22.05.2024; Yar. 2. HD., T. 28.04.2015, E. 2014/20471, K. 2015/8704, (<https://kazanci.com.tr/>) erişim tarihi: 22.05.2024.

⁴²⁰ AYM, T. 22.02.2023, E.2022/155, K.2023/38, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2023/38>) erişim tarihi: 22.05.2024

⁴²¹ YARGIÇ, s. 38.

sahiptir⁴²². Belirtmek gerekir ki boşanma kararının kesinleşmesi ile aile konutu niteliği sona ermektedir.

Eşlerden biri adına kayıtlı taşınmazın diğer eşe devri yahut diğer eş lehine sınırlı ayni hak kurulması hususunda eşler anlaşmalı boşanma protokolünde düzenleme yapılmış ise ve bu anlaşma kısa karara icra edilebilir bir şekilde kendine yer bulmuş ise anlaşmalı boşanma kararının kesinleşmesi ile lehine düzenleme yapılan eş tescilsiz kazanım sağlamış olmaktadır⁴²³. Çünkü anlaşmalı boşanmanın kesinleşmesi ile eşler arasındaki anlaşma artık ilam niteliği kazanmaktadır⁴²⁴.

Anlaşmalı boşanma protokolü ile kararlaştırılan taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasını veya mülkiyetin devrini içeren düzenleme kısa kararda kendine yer bulamamış ancak protokol kararın eki haline gelmiş olması durumunda uygulamada Tapu Müdürlüklüleri tescil işlemi yapmaktan imtina etmektedir⁴²⁵. Tescil işleminin yapılabilmesi için kısa kararda “tescil” ibaresinin bulunması zorunludur.

Eşler anlaşmalı boşanma protokolünde birbirleri lehine kazanımlar düzenleyebilecekleri gibi üçüncü kişiler lehine de kazanım düzenleyebilirler. Eşler anlaşmalı boşanma protokolünde birine veya her ikisine ait taşınmazın mülkiyetinin üçüncü kişiye devredilmesine yahut taşınmaz üzerinde üçüncü kişi lehine sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin düzenlemeler yapabilmektedir. Lehine kazandırma yapılan kişi genellikle eşlerin ortak çocukları olduğu görülmektedir⁴²⁶. Eğer eşler tarafından bu tarz bir düzenleme anlaşmalı boşanma protokolünde düzenlenmiş ve bu husus hâkim tarafından onaylanarak kısa karar geçirilmiş ise protokolde bulunmasına rağmen işlemi yapmayan eşe tescile zorlama davası ikame edilmesi mümkündür. Bu davayı hem diğer eş hem de lehine kazanım düzenlenen üçüncü kişi ikame edebilmektedir⁴²⁷.

Eşlerin evlilik birliği içerisinde yahut evlilik birliğinden önce kredi borcu bulunması mümkündür. Bu durumlarda eşler anlaşmalı boşanma protokolünde eşlerden birinin diğer eşin kalan kredi taksit borçlarını onun adına ödeyebileceği düzenlemesine yer verebilmektedir⁴²⁸. Kredi borcunu ödeme yükümlüğü altına giren eşin ödemeyi kabul etmesi, borcun iç üstlenilmesi niteliğindedir. İç üstlenme; TBK m. 195. Hükmünde; “*Borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek,*

⁴²² SEÇER, Anlaşma s. 276.

⁴²³ TMK m. 705; “*Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır.*”

⁴²⁴ OĞUZMAN, M. Kemal /SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, “**Eşya Hukuku**”, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s. 1505; DEMİRBAŞ, s. 577.

⁴²⁵ DEMİRBAŞ, s.580.

⁴²⁶ DEMİRBAŞ, s.591.

⁴²⁷ DEMİRBAŞ, s.595.

⁴²⁸ SEÇER, Anlaşma, s.276.

borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur” şeklinde düzenlenmiştir. Borçlu ile borcu üstlenen kişi arasındaki bu sözleşme ile borcu üstlenen üçüncü kişi, borçluyu borcundan kurtarmayı taahhüt etmektedir. Bu sözleşme yapılırken alacaklının onayı veya katılması gerekmemektedir⁴²⁹. İç üstlenmede alacaklının borcu üstlenen kişi karşı herhangi bir talep hakkı bulunmamaktadır.

3.2.4.3. Çocuk ve Üçüncü Kişiler Arasında Kişisel İlişki Kurulması

Uluslararası sözleşmelerde ve öğretide ayırt etme gücüne sahip çocuğun görüşlerini ve isteklerini ifade edebilmesi için dinlenmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴³⁰. Anayasamızda düşünme ve düşünceyi açıklama özgürlüğü düzenlenirken yetişkinler ile çocuklar arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Buna rağmen Çocuk Koruma Kanunu dışındaki hiçbir kanununda çocuğun düşüncelerine ve çocuğun dinlenmesine ilişkin hüküm bulunmamaktadır⁴³¹. TMK m. 339/3 hükmünde, anne ve babanın çocuğunun olgunluğu ölçüsünde hayatını düzenleme ve önemli konularda düşüncelerinin mümkün olduğu kadarı ile dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Velayet ve kişisel ilişki sırasında çocuğun dinlenmesi hususunda ise herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak öğretide belirtildiği üzere Anayasamızın m. 90. hükmü kapsamında, Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümlerinin ilgili Kanun hükümlerinden önce uygulanması zorunluluğunun bulunmaktadır. Yargıtay tarafından verilen kararlarda⁴³² da velayet ve kişisel ilişki hususunda çocuğun dinlenmesi gerektiğine hükmedilmektedir.

Yargıtay’ın 18.11.1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı⁴³³ ile büyük anne ve büyük babaların kişisel ilişki kurmasına karar verilmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun m. 325. hükmü ile kişisel ilişki kurulması yalnızca büyükanne ve büyükbabayla sınırlandırılmamış ve genişletilmiştir. Anne ve baba dışında kalan kan ve kayın hısımlarının çocukla kişisel ilişki kurmak istemesi Türk toplumunun aile yapısına dayanmaktadır. Buna göre hısım olmayan

⁴²⁹ ÖZCAN, Didem, “**Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi**”, On İki Levha Yayıncılık, Aralık, 2017, s.43.

⁴³⁰ ERLÜLE, Fulya, “Yargıtay Kararları Çerçevesinde Velayetin Kullanılması Kendisine Bırakılmayan Tarafın Çocuğu Ziyaret Hakkı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. 9, sy. 2, Aralık, 2018, (s. 259-284), s. 269

⁴³¹ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, “Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. II., İstanbul, 2009, (s. 1219-1242), s. 1223

⁴³² YHGK., T. 16.03.2012, E. 2011/884, K. 2012/197; “*Velayetin anne ya da babaya verilmesi, daha çok çocuğu ilgilendiren, onun menfaatine ilişkin bir husus olduğuna göre, gerek yukarıda açıklanan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3. ve 6. maddelerinde yer alan hükümler, gerekse velayete ilişkin yasal düzenlemeler karşısında, velayeti düzenlenen çocuğun, idrak çağında olması halinde, kendisini yakından ilgilendiren bu konuda ona danışılması ve görüşünün alınması gerekir.*” (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 22.05.2024; Yarg.2. HD., T. 13.04.2015, E. 2014/26403, K. 2015/7280, (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 22.05.2024; Yarg. 2. HD., T. 22.03.2010, E. 2009/3600, K. 2010/5346, (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 22.05.2024.

⁴³³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, T. 18.11.1959, E. 1959/12, K. 1959/29. (<https://legalbank.net/>) erişim tarihi: 23.05.2024

ancak çocukla son derece yakın ilişkisi bulunun üçüncü kişinin de çocukla kişisel ilişki kurulması mümkündür⁴³⁴. Üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurmasındaki en önemli şart çocuğun yararının bulunmasıdır⁴³⁵. Kişisel ilişki kurulmasında çocuğun yararının bulunup bulunmadığı hususu tespit edilirken çocuğun dinlenmesi gerekmektedir. Ancak bu kişisel ilişki anne ve baba ile kurulan kişisel ilişkiden daha farklı ve kıyasen daha kısa sürelidir⁴³⁶. Üvey ebeveynler de, aile birliği sona erdikten sonra üvey çocukla ilişki kurma talebinde bulunma hakkına sahiptir⁴³⁷. Bu kapsamda eşler anlaşmalı boşanma protokolünde çocuğun üçüncü kişilerle kuracağı kişisel ilişkiyi belirleme hakkına sahiptir. Hâkim tarafından protokoldeki bu düzenlemenin onaylanması için çocuğun üstün yararının varlığı bulunması zorunlu unsurdur⁴³⁸. Protokolde bulunan ve hâkim tarafından onaylanan üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurulması hususu taraflar açısından bağlayıcıdır.

3.2.4.4. Evcil Hayvanların Durumu

Hukukumuzda hayvanların hukuki durumuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Hak ehliyetine sahip olmayan hayvanlar hak objesi olabilmektedir. Hayvanların kişilik hakkına sahip olup olmadığı hususuna ilişkin olarak öğretide tartışmalar bulunmaktadır. Roma Hukukundan gelen klasik görüşe⁴³⁹ göre hayvanlar hukuken eşya kabul edilmektedir. Bir diğer görüş⁴⁴⁰ ise hayvanların kişilik hakkına sahip olması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş hayvanların haklarını doğrudan kullanamayacak olmalarının onları hak sahibi olmasına engel olmadığını savunmaktadır. Bir başka görüş⁴⁴¹ ise hayvanlara ilişkin herhangi bir düzenleme olmaması nedeni ile eşya statüsünden sayılmasının mümkün olmadığını eşya dışı hak konusu bir varlık olduğunu kabul etmektedir. Kişi benzeri bir hukuki statü oluşturulması gerektiğini savunan görüşe⁴⁴² göre hayvanların alelade bir eşyadan farklı olmaları özellikle korunma açısından daha geniş haklara sahip olması gerektiğini savunmaktadır.

⁴³⁴ YÜKSEL, Sera Reyhani, “Üçüncü Kişilerin Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasını İsteme Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, (s. 1539-1556), s.1546.

⁴³⁵ YÜKSEL, s. 1550

⁴³⁶ Yarg. 2. HD, T. 28.06.2016, E. 2016/12739, K. 2016/12650, (<https://kazanci.com.tr/>) erişim tarihi: 22.05.2024

⁴³⁷ FIRAT ŞİMŞEK, s. 30

⁴³⁸ ÜLKÜ ATMACA, s. 124

⁴³⁹ KOÇHİSARLIOĞLU Cengiz/ SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, Özlem, “Hayvanın Hukuki Konumu”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, c. 8, sy. Özel, Haziran, 2013, (s. 1691-1724), s. 1712.

⁴⁴⁰ SUNGURBEY, İsmail, “Hayvan Hakları Bir İnsanlık Kitabı” Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1999, s. 81

⁴⁴¹ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 10; DEMİRSATAN, Barış, “Boşanmada Ev Hayvanlarının Hukukî Durumu” **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 24, sy. 3, Temmuz, 2020, (s.137-161), s. 140

⁴⁴² BOZDAĞLI, Ahmet, “Hayvan Hakları Koruma Kanunda Yer Alan Hayvanlara Karşı İşlenen Suçlar” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İzmir, 2023, s. 38

Hayvanları Koruma Kanunu'nda hayvanlar arasında ayrıma gidilmekte olup farklı tanımlar yapılmaktadır. HKK m. 3 hükmünde evcil hayvanlar insan kültürüne alışmış ve eğitilmiş hayvanlar olarak tanımlanmıştır. Yine aynı maddede sahihsiz hayvanın ve ev ve süs hayvanının tanımı yapılmıştır. Sahihsiz hayvan sahibi bulunmayan, yaşayacak yeri olmayan evcil hayvan olarak tanımlanmıştır. Ev ve süs hayvanı ise insanlar tarafından özellikle evde yapılan muhafaza edilen bakım ve sorumluluğunun sahiplerine ait olan hayvanlar olarak tanımlanmıştır.

Öğretide her ne kadar ev hayvanının hukuki niteliği tartışılmakta ise de boşanma anında mal rejimi tasfiyesine tabi olmaktadır. Eğer boşanma davası ile birlikte mal rejiminin tasfiyesi talep edilmiş ise hâkim ev hayvanın durumunu da belirlemek zorundadır⁴⁴³. Eşlerin ev hayvanının mülkiyetine birlikte sahip olmaları durumunda; ev hayvanına tek başına sahip olmasında üstün yararı bulunan eşin alma hakkına sahiptir. Mal tasfiyesi sırasında bölünmesi mümkün olmayan bir eşyanın varlığı halinde ve eşyanın kendisinde kalmasında üstün yararı bulunan eş, diğer eşin payını ödeyerek eşyanın kendisine verilmesini talep edebilmektedir⁴⁴⁴. Üstün yarar belirlenirken yalnızca eşyada olan kıstaslara ek olarak alım hakkına sahip olacak eşin ev hayvanı ile olan ilişkisi, ev hayvanına uygun bakımı sağlayıp sağlamayacağı, eğer ortak çocuğun velayeti kendisine bırakılmış ise çocuk ile ev hayvanın ilişkisi gibi durumların da göz önüne alınması gerekmektedir. Ev hayvanı yalnızca tek bir eşin mülkiyetindeyse boşanmada da mülkiyetine ait eşte kalacağı açıktır. Ev hayvanın paylı mülkiyet ile her iki eşe de ait olması durumunda TMK m. 693/II hükmü kapsamında hâkimden ev hayvanın kimde kalacağına karar verilmesi talep edilmesi mümkündür⁴⁴⁵.

Eşler eğer var ise ortak ev hayvanlarına ilişkin düzenlemeleri de anlaşmalı boşanma protokolüne konu edebilmektedir⁴⁴⁶. Buna göre eşler ev hayvanının mülkiyetinin kimde kalacağını, bakım masraflarının hangi şekilde bölüştürüleceğini ve mülkiyet hakkına sahip olmayan diğer eşin evcil hayvan ile görüşmesine ilişkin hususları serbestçe belirleme hakkına sahiptir. Eşlerin yapacakları anlaşmalı boşanma protokolünde ev hayvanına zarar verecek ve HKK m. 4 ve 5. Hükümlerine aykırı olan düzenlemelerin kabulü mümkün değildir. Eşler tarafından yapılan bu düzenleme hâkim tarafından onaylanır ve hükümde yer alır ise eşler açısından bağlayıcı olduğu kesindir.

⁴⁴³ DEMİRSATAN, s. 144

⁴⁴⁴ TMK. m 226/II; “Tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden biri kanunda öngörülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir”

⁴⁴⁵ DEMİRSATAN, s. 152

⁴⁴⁶ DEMİRSATAN, s.145

3.3. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Bağlayıcılığı

Anlaşmalı boşanma protokolünün hukuki niteliği konusunda öğretilerde tartışmalar bulunmakla birlikte genel görüş anlaşmalı boşanma protokolünün sözleşme olduğu yönündedir. Sözleşmeler taraflar açısından bağlayıcıdır. Buna göre tarafların istedikleri gibi sözleşmeden dönme veya onu hükümsüz hale getirme hakları bulunmamaktadır⁴⁴⁷. Taraflar ancak sözleşmede kararlaştırılan yahut kanunda öngörülen hallerde sözleşmeden dönme hakkına veya sözleşmeyi hükümsüz hale getirme hakkına sahiptir⁴⁴⁸. Sözleşmeden dönme; geçerli bir sözleşmenin, sözleşmenin taraflarından birinin tek taraflı irade beyanı ile geçmişe yönelik olarak ortadan kaldıran ve yenilik doğuran bir hak olarak tanımlanabilmektedir⁴⁴⁹.

Anlaşmalı boşanma protokolü de bir aile sözleşmesi olması nedeni ile eşler açısından bağlayıcı olduğu andan itibaren dönülmesi mümkün değildir. Buna göre belirlenmesi gereken husus ise anlaşmalı boşanma protokolünün eşler açısından ne zamandan itibaren bağlayıcı olduğu sorunudur.

Öğretilerdeki bir görüşe⁴⁵⁰ göre eşlerden birinin anlaşmalı boşanma kararı kesinleşinceye kadar anlaşmalı boşanma protokolünden tek başlarına serbestçe dönebileceklerinin kabulü, sözleşmenin kurulumu ve Türk Hukukumuzda geçerli olan “ahde vefa ilkesi” ile bağdaşmayacağı yönündedir. Bu görüşe göre sözleşmelerin niteliği ne olursa olsun taraflar açısından bağlayıcı olduğu yönündedir. Yine aynı görüş; anlaşmalı boşanma protokolünün eşleri açısından hâkim onayı ile bağlayıcı olmadığını, hâkimin onayının anlaşmalı boşanmanın kurucu unsuru değil de tamamlayıcı bir unsuru olduğunu savunmaktadır. Yani anlaşmalı boşanma protokolü eşler açısından hâkim onayından önce eşlerin hâkim önünde boşanma iradelerini beyan etmeleri ve anlaşmalı boşanma protokolünü kabul ettiklerini beyan etmeleri ile gerçekleşmektedir.

Öğretilerdeki ikinci bir görüşe⁴⁵¹ göre hâkimin eşler arasındaki anlaşmalı boşanma protokolünün uygun bulunmasını boşanma protokolünün kurucu unsuru olmadığını savunmaktadır. Bu görüşe göre eğer hâkim onayının kurucu unsur olarak kabul edilmesi durumunda hâkim onayına kadar eşler arasındaki protokol yokluğu söz konusu olmaktadır. Bu durumda eşlerin karşılıklı olarak imzaladıkları ve kabul ettikleri hak ve yükümlülüklerin hukuki olarak herhangi bir değeri olmadığını kabulü anlamına geleceğini savunmaktadır.

⁴⁴⁷ NÖMER, s.586.

⁴⁴⁸ AKINTÜRK/ATEŞ, Borçlar, s. 138.

⁴⁴⁹ EREN, s. 1150; OĞUZMAN/ÖZ, s. 449; SEROZAN, Rona, “Sözleşmeden Dönme”, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 46.

⁴⁵⁰ NÖMER, s.588

⁴⁵¹ ÜLKÜ ATMACA, s. 128

Öğretideki üçüncü görüş⁴⁵² ise tarafların tamamen keyfi nedenlerle yapılan anlaşmadan herhangi bir irade beyanı sakatlığı olmadan dönebilmesinin mümkün olmaması gerektiğini söylemektedir. Bu görüş eşlerin mahkeme önünde irade beyanlarını serbestçe yaptıklarını beyan etmelerinin ve akabinde de anlaşmalı boşanma protokolünün hâkim tarafından onaylanmasının akabinde rücu edilmesinin mümkün olmaması gerektiğini savunmaktadır.

Üçüncü görüş ile aynı yöndeki başka bir görüşe⁴⁵³ göre eşlerin özgür iradeleri ile boşanma ve boşanmanın sonuçları hususunda anlaşıp bu hususu hâkim önünde özgür iradeleri ile beyan etikten sonra herhangi bir neden olmaksızın dönmelerinin mümkün olmadığını savunmaktadır. Bu görüş; eşlerin özgür iradeleri ile boşanma beyanlarından sonra kararı kanun yoluna taşınmaları TMK m.2 hükmüne aykırılık teşkil ettiğini beyan etmektedir.

Öğretideki aksi görüşler⁴⁵⁴ ise anlaşmalı boşanma protokolünün hâkim onayı olmadan geçerli olmayacağı yönündedir. Bu nedenle de anlaşmalı boşanma kararı kesinleşene kadar taraflar diledikleri şekilde anlaşmalı boşanma protokolünden dönmekte serbesttir.

Öğretideki anlaşmalı boşanma protokolünün hâkim onayının kurucu unsur olmadığı görüşlerinin aksine, Yargıtay içtihatlarına⁴⁵⁵ göre eşlerden biri anlaşmalı boşanma kararı kesinleşene kadar anlaşmayı bozma hakkında sahiptir. Öğretideki bir başka görüş⁴⁵⁶ ise Yargıtay'ın eşlerden birinin dava aşamasının herhangi bir aşamasında irade beyanından dönebileceği yolundaki görüşünün, eşin irade beyanının sakatlandığı hallerde anlaşmalı boşanma protokolünün iptali olanağı verdiği şekilde anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre; irade sakatlığına uğrayan eş, tek taraflı olarak anlaşmalı boşanma protokolünü iptal etme hakkına sahiptir.

Kanaatimizce hâkim onayı, anlaşmalı boşanma protokolünün kurucu unsuru değil, tamamlayıcı unsurdur. Eşlerin kendi aralarında düzenlemiş oldukları anlaşmalı boşanma protokolünden serbestçe dönmeleri mümkün olmamalıdır. Anlaşmalı boşanma protokolü her ne kadar özel nitelikli bir aile hukuku sözleşmesi olsa da özünde bir sözleşme olması nedeni ile tarafların irade beyanlarını açıkladıkları anda kendi açılarından bağlayıcılık kazanmaktadır.

⁴⁵² BURCUOĞLU, Haluk, “Aile Hukuku, Boşanmaya İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamaya Yönelik Eleştiriler”, *İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c: 1, Sy: 1, Mayıs, 2022, (s.15-31) , s. 28.

⁴⁵³ **TOPAK**, s.55.

⁴⁵⁴ **GENÇCAN**, s. 1233; **ÖZDEMİR**, s.157; **ASAN**, s.117.

⁴⁵⁵ “Yarg.2HD., T. 16.09.2015, E. 2015/2615, K. 2015/16009; “Anlaşmalı boşanma yönünde oluşan karar kesinleşinceye kadar, eşlerin bu yöndeki diğer bir ifadeyle gerek boşanmanın mali sonuçları, gerekse çocukların durumu hususunda kabul edilen düzenlemeleri kapsayan irade beyanından dönmelerini engelleyici yasal bir hüküm bulunmamaktadır. Anlaşmanın bozulması ile anlaşmalı boşanma hükmü bütünüyle geçersiz hale gelir” (www.lexpera.com.tr/) erişim tarihi: 08.05.2024, Yarg.2HD., T. 17.10.2018, E. 2018/2393, K. 2018/11236, (www.lexpera.com.tr/) erişim tarihi: 08.05.2024, Yarg.2HD., T. 12.11.2018, E. 2017/4360, K. 2018/12814 (www.lexpera.com.tr/) erişim tarihi: 08.05.2024

⁴⁵⁶ **SEÇER**, Anlaşma, s.280.

Eşlerden birinin anlaşmalı boşanma hükmüne karşı istinaf yahut temyiz kanun yoluna başvurusu, açıkça davadan feragat anlamın gelmiyor ise anlaşmalı boşanma yönündeki iradesinden rücu niteliğinde sayılması gerekmektedir⁴⁵⁷.

Eşlerden biri, hâkim huzurunda gerçekleşen anlaşmayı istinaf aşamasında yahut temyiz aşamasında bozabilmektedir. Hatta eşler tarafından kabul edilen anlaşmalı boşanma protokolünden, eşlerin karar düzeltme aşamasında sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. ⁴⁵⁸.

3.4. Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Geçerliliği

Anlaşmalı boşanma protokolünün bir sözleşme olması nedeni ile TBK hükümleri çerçevesinde geçerliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Her sözleşmede olduğu gibi anlaşmalı boşanma protokolünün emredici nitelikteki kanun hükümlerine, kamu düzenine, kişilik haklarına⁴⁵⁹, ahlaka aykırı olması mümkün değildir. Anlaşmalı boşanma protokolünün geçerli olabilmesi için bunlara ek olarak eşlerin ehliyet durumları önemli olduğu gibi aynı zamanda eşlerin iradelerini sakatlayan hususların da bulunmaması gerekmektedir.

3.4.1. Protokolde Şekle Bağlı İşlemlerin Bulunması Durumu

Anlaşmalı boşanma protokolü, kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Taraflar yazılı olarak anlaşmalı boşanma protokolü düzenleyebilecekleri gibi duruşma esnasında hâkime sözlü olarak da beyanda bulunabilmektedirler. Eşlerin boşanma protokolünde, yalnızca mali konular ve çocukların durumunu düzenlemeleri halinde herhangi bir şekil şartından söz edilmeyecektir. Eşlerin anlaşmalı boşanma protokolünde ihtiyari unsurlara da yer vermeleri ve bu hususların kanunda şekil şartına tabi olması durumunda ne olacağı ise tartışma konusudur.

Taşınmazlara ilişkin aynı hak taahhütlerinin geçerliliği, resmi şekilde yapılmış olmasına bağlıdır⁴⁶⁰. Buna rağmen bu taahhütlere ilişkin şekil şartı sağlanmadan, bunların anlaşmalı boşanma protokolünde yer almasında herhangi bir engel bulunmamaktadır⁴⁶¹. Anlaşmalı boşanma protokolü hâkim tarafından onaylandıktan sonra resmi senet niteliği taşıması sebebi ile burada artık şekil şartı geçersizliğinden söz edilememektedir. Eşler tarafından anlaşmalı boşanma protokolünde, tapuya kayıtlı bir taşınmaza ait aynı hak devrine

⁴⁵⁷ GENÇCAN, s. 1238.

⁴⁵⁸ GENÇCAN, s. 1239.

⁴⁵⁹ ATMACA ÜLKÜ, s. 132 “Anlaşmalı boşanma protokolünde kişinin bir daha evlenmeyeceğine ilişkin düzenleme bulunması halinde anlaşmalı boşanma protokolü geçersizdir.”

⁴⁶⁰ TBK. m. 237; “Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır. Taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmî şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz. Önalım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.”

⁴⁶¹ UZUN KAZMACI, Özge, “Anlaşmalı Boşanma Kararı ile Tescilsiz Kazanımda Uygulamaya İlişkin Değerlendirmeler”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt; 17, sy. 206, (s. 107-126) s. 112.

ilişkin düzenleme bulunması halinde; eşlerin bu irade beyanları açık ve icra edilebilirliği mevcut kısa karar haline gelmiş ise, aynı hak, kararın kesinleşmesiyle diğer eş tarafından tescilsiz olarak kazanılmış olmaktadır⁴⁶².

3.4.2. Ehliyet

Eşlerin tam ehliyetli olması durumunda boşanma davası ikame etme, kendilerine borç yükleyen anlaşmalı boşanma protokolü imzalamaları hususunda herhangi bir sakınca bulunmamaktadır⁴⁶³. Ayırt etme gücüne sahip küçüklerin, evlilikle birlikte artık ergin kabul edilmeleri sebebi ile hem boşanma davasının ikame etme hem de anlaşmalı boşanma protokolü düzenlenmesi hususunda bir sorun oluşmamaktadır.

Sınırlı ehliyetsizler kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları yasal temsilcilerine ihtiyaç duymadan kendi kendilerine kullanma hakkına sahiptir. Belirtmemiz gerekir ki; sınırlı ehliyetsizlerin evlenebilmesi için yasal temsilcilerinin izni gerekmektedir⁴⁶⁴. Kanunun koyucu tarafından evliliğin önemli bir hukuki işlem olması nedeni ile bu istisna getirilmiştir. Boşanma ise kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan sınırlı ehliyetsizler yasal temsilcilerinin rızası olmadan da boşanabilmektedir. Anlaşmalı boşanma protokolünde eşler bazı durumlarda karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme yapmaktadır. Sınırlı ehliyetsizlerin kendilerine borç yükleyen anlaşmaların geçerli olabilmesi için yasal temsilcilerinin icazetine ihtiyaçları bulunmaktadır. Bu nedenle sınırlı ehliyetsiz anlaşmalı boşanma protokolünde nafaka ve tazminat yükümlüsü oluyor ise anlaşmalı boşanma protokolünün yasal temsilcisinin onayından geçmesi gerekmektedir⁴⁶⁵.

Tam ehliyetsizler hususunda ise tam ehliyetsizler aslında evlenme ehliyetine sahip olmayan kişilerdir⁴⁶⁶. Tam ehliyetsiz kişi evlenmiş ise artık boşanmadan değil evliliğin butlanından söz edilmektedir⁴⁶⁷. Ancak kişi, evlenirken tam ehliyetli olan kişinin evlilik birliği içerisinde tam ehliyetsiz hale gelmesi durumunda artık kişinin anlaşmalı olarak boşanması mümkün değildir. Anlaşmalı boşanmanın temelinde eşlerin boşanma iradelerini serbest bir şekilde açıklamaları esası bulunmaktadır. Bu nedenle tam ehliyetsiz eşin hareketlerinin iradi olması beklemediğinden eşler anlaşmalı olarak boşanamamaktadır⁴⁶⁸. Tam

⁴⁶² DEMİRBAŞ, s.577.

⁴⁶³ ASAN, s. 68.

⁴⁶⁴ CEYLAN, Ebru, “Türk ve İsviçre Hukukunda Evliliğin Şartları ile İlgili Değerlendirmeler”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c: 20, sy: 1, Ocak, 2021, (s. 7-45) (kısaltılmış; CEYLAN, **Evliliğin Şartları**) s. 18.

⁴⁶⁵ ÜLKÜ ATMACA, s. 145.

⁴⁶⁶ CEYLAN, **Evliliğin Şartları**, s. 13.

⁴⁶⁷ GENÇCAN, Ömer Uğur, “**6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları, Açıklama-Dilekçe Örnekleri, Son İçtihatlar**”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012 (kısaltılmış; GENÇCAN, **Aile**) s.97.

⁴⁶⁸ GENÇCAN, s. 680.

ehliyetsiz kişilerin yararlarının korunması açısından bazı durumlarda tam ehliyetsiz kişilerin adına kanuni temsilcilerinin boşanma davasını ikame edebileceği kabul edilmektedir⁴⁶⁹.

3.4.3. Muvazaa

Muvazaa iki tarafın iradesi ile beyanları arasında isteyerek meydana getirdikleri uygunsuzluk hali olarak tanımlanabilmektedir⁴⁷⁰. Muvazaa, tarafların gerçekten sonuç doğurmasını istemedikleri bir sözleşmeyi, üçüncü kişileri aldatma amacı ile yapmasıdır. Tarafların yapmış oldukları muvazaalı sözleşme hiç hüküm doğurmayacaksa basit muvazaadan, taraflar arasında başka gizli bir sözleşme var ise nitelikli muvazaadan söz edilmektedir⁴⁷¹.

Anlaşmalı boşanma davalarında eşler tarafından düzenlenen anlaşmalı boşanma protokolünün muvazaalı olduğu iddiası, genellikle işlemde zarar gören üçüncü kişiler tarafından gündeme getirilmektedir⁴⁷². Uygulamada konuya ilişkin en sık karşılaşılan durumlardan biri, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla diğer eşe yönelik yapılan malvarlığı devirleridir.

Eşler, anlaşmalı boşanma davası açmış olmalarına rağmen yalnızca mal kaçırmak amacıyla evlilik birliğini sürdürme niyetiyle aynı çatı altında yaşamaya devam edebilmektedirler. Bu halde eşler arasında evlilik birliğini sürdürmeye ilişkin gizli bir anlaşmanın olduğu kabul edilmektedir⁴⁷³. Belirtmemiz gerekir ki muvazaanın söz konusu olduğu durumlarda taraflar arasındaki gizli sözleşme geçerlilik şartlarına sahip ise muvazaadan etkilenmemektedir⁴⁷⁴. Taraflar arasındaki gizli sözleşme eğer şekil şartlarına haiz ise hüküm doğurmaktadır. Anlaşmalı boşanma davasında gizli anlaşma; kesinleşmiş boşanma kararına rağmen eşler evlilik birliğini sürdürme kararı almasıdır. Ancak evlenme yalnızca resmi memur önünde ve iki şahit huzurda yapıldığı anda geçerlilik kazanmaktadır. Bu nedenle eşler mahkeme kararı ile boşanmalarına rağmen evlilik birliğinin devam edeceğine ilişkin yapacakları gizli anlaşma hukuka aykırı olup hüküm doğurması mümkün değildir⁴⁷⁵.

Anlaşmalı boşanmada hâkim tarafından denetleme yapılırken eşlerin serbest iradeleri ile boşanma taleplerini dile getirdikleri hususu denetlenmektedir. Anlaşmalı boşanma protokolündeki işlemlerin muvazaalı olup olmadığı hususu hâkim tarafından denetlenmesi

⁴⁶⁹ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s.181; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s.77.

⁴⁷⁰ EREN, s. 406.

⁴⁷¹ ÖĞÜZMAN/ ÖZ, s.131.

⁴⁷² 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), s.246.

⁴⁷³ ÜLKÜ ATMACA, s. 146.

⁴⁷⁴ ÖĞÜZMAN/ ÖZ, s.133.

⁴⁷⁵ ÜLKÜ ATMACA, s.146.

gerekli zorunlu unsurlardan değildir⁴⁷⁶. Daha öncede belirttiğimiz üzere hâkim anlaşmalı boşanma yargılamasında eşlerin saiklerini denetlememektedir.

3.4.4. İrade Sakatlıkları

Bir sözleşme yapılırken taraflardan birinin işlem iradesini oluşturken yahut beyan ederken ortaya çıkan sakatlıklar irade sakatlığı olarak adlandırılmaktadır⁴⁷⁷. İrade sakatlıkları TBK m. 30-39 hükümleri arasında düzenlenmiştir. İradenin oluşumu sırasında uygunsuzluk hallerinde, taraflardan birini belirli bir sözleşmeyi yapma amacı olan iradenin bizzat kendisi bozuk bir şekilde meydana gelmektedir⁴⁷⁸.

Anlaşmalı boşanma protokolünün özünde bir sözleşme olması nedeni ile mevcut hallerin bulunması halinde anlaşmalı boşanma protokolünün geçersizliğinden söz edilmesi mümkündür. Yanılma, korkutma ve aldatma irade sakatlıkları olarak kanunda düzenlenmiştir. Eşlerin boşanma iradelerinin bu hallerden biri nedeni ile sakatlanması durumunda, anlaşmalı boşanmanın en önemli unsuru olan ortak iradenin mevcudiyeti oluşmamaktadır⁴⁷⁹. Anlaşmalı boşanma kararı verilebilmesi için zorunlu unsur olan hâkimin eşleri huzurunda bizzat dinlemesi eşlerin iradelerinin serbestçe açıklanıp açıklanmadığına yönelik değerlendirme yapılmasını amaçlamaktadır.

3.4.4.1. Yanılma (Hata)

Yanılma; dar anlamda bir durumun yahut olayın bilinçli olmayan bir şekilde eksik yahut yanlış tasavvuru olarak tanımlanabilmektedir⁴⁸⁰. Taraflardan birinin istemeden gerçek iradesinden farklı olarak açıklaması durumu yanılma olarak adlandırılmaktadır. Belirtmek gerekir ki her yanılma sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir⁴⁸¹. Yanılmanın esaslı yanılması olması gerekmektedir⁴⁸².

Anlaşmalı boşanma protokolünün kuruluş aşamasında eşlerin yanılgıya düşmeleri mümkündür. Eşlerden biri, karşı tarafa taahhütte bulunurken ödeme borcu altına girdiği tazminatın miktarında yanılabilmesi uygulamada sık karşılaşılan durumlardan biridir. Yine eşlerden biri kendine ait bir taşınmaz üzerinde diğer eş lehine intifa hakkı tesis etmeyi

⁴⁷⁶ ÜLKÜ ATMACA, 155.

⁴⁷⁷ EREN, s. 434; AKINTÜRK/ ATEŞ, Borçlar, s. 50; KAYAR, s. 83.

⁴⁷⁸ KÖROĞLU, Emre, “Türk Borçlar Hukukunda İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutma”, On İki Levha Yayıncılık, Aralık, İstanbul, 2020, s.24.

⁴⁷⁹ ASAN, s. 75.

⁴⁸⁰ EREN, s. 437; AKINTÜRK/ ATEŞ, Borçlar, s. 51.

⁴⁸¹ OĞUZMAN/ ÖZ, s.94.

⁴⁸² CAN, Güzide İrem, “Türk Borçlar Hukukunda İrade Sakatlıkları Nedeni ile İptal Hakkı ve Sonuçları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Ankara, Temmuz, 2023, s. 5; AKINTÜRK/ATEŞ, Borçlar, s. 51.

amaçlarken anlaşmalı boşanma protokolünde yanlışlıkla mülkiyeti devretmeyi taahhüt etmesi mümkündür⁴⁸³. Bu aşamada mahkeme önünde irade beyanı açıklaması sırasında bu yanılmayı dile getirip değiştirilmesini talep etme hakkına sahiptir.

Yanılma geleceğe ilişkinse ve objektif koşullarda dürüstlük kuralına göre önceden öngörülebilir bir nitelik taşıyorsa yanılma hükümlerine dayanılması mümkündür⁴⁸⁴. Bu durumda da anlaşmalı boşanma protokolünde geleceğe yönelik bir vaatte bulunan eş, boşanma yargılaması henüz sonuçlanmamışsa bu durumu hâkim karşısında öne sürebilme hakkına sahiptir.

Anlaşmalı boşanma yargılaması sırasında eşlerden biri, anlaşmalı boşanma protokolünün kuruluşu aşamasında yanılığa düşmüş olduğunu ileri sürerse hâkimin bu hususu öncelikli olarak çözümlemesi gerekmektedir⁴⁸⁵. Yanılma nedeni ile anlaşmalı boşanma protokolü uygun bulunmaz ise protokolün uygun bulunmaması sonuçları ortaya çıkacaktır.

3.4.4.2. Aldatma (Hile)

Aldatma iradeyi sakatlayan nedenlerden biri olarak TBK m. 36 hükmünde düzenlenmiştir. Taraflardan birinin diğer tarafı aldatması halinde sözleşme yapılmış ise esaslı yanılma bulunmasa dahi aldatılan taraf sözleşme ile bağlı değildir⁴⁸⁶. Bir kişiyi sözleşme yapma amacı ile kasten yanlış kanaat uyandırma yahut bulunan yanlış kanaati koruma yahut devam ettirme aldatma olarak tanımlanabilmektedir⁴⁸⁷. Aldatma bir kişinin kasten saik hatasına düşürülmesi olarak da nitelendirilmektedir⁴⁸⁸. Aldatma durumunda aldatan taraf, diğer tarafı zarara uğratma veya ondan bir yarar elde etme maksadı taşıması gerekli değildir.

Aldatmanın söz edebilmek için belirli şartların oluşması gerekmektedir. Bu şartlardan birincisi aldatma eylemi olup bu eylemi kişi olumlu bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi olumsuz bir davranışla da gerçekleştirilmesi mümkündür⁴⁸⁹. İkinci şart aldatma kastıdır olup ihmalden kaynaklı aldatma söz konusu olmamaktadır⁴⁹⁰. En son şart ise, yapılan sözleşme ile aldatma arasında illiyet bağı bulunmasıdır⁴⁹¹.

Anlaşmalı boşanma protokolünde TBK m.36 hükmünün uygulanabilmesi için aldatan eşin boşanma protokolü düzenlenirken kasten gerçek dışı beyanda bulunması ya da diğer eşte

⁴⁸³ ÜLKÜ ATMACA, s. 147

⁴⁸⁴ ÜLKÜ ATMACA, s. 148

⁴⁸⁵ ÜLKÜ ATMACA, s. 148

⁴⁸⁶ EREN, s. 458; AKINTÜRK/ATEŞ, Borçlar, s.52.

⁴⁸⁷ CAN, s. 9; KÖROĞLU, s. 32; KAYAR, s. 89.

⁴⁸⁸ OĞUZMAN/ ÖZ, s.111

⁴⁸⁹ KÖROĞLU, s. 32; ÖZSUNAY, Ergun, “Borçlar Hukuku”, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983, s. 115.

⁴⁹⁰ KÖROĞLU, s. 33.

⁴⁹¹ OĞUZMAN/ ÖZ, s.116; ÖZSUNAY, s. 117.

oluşan yanılgının devam etmesine göz yummuş olması gerekmektedir⁴⁹². Dava sırasında aldatıldığını öğrenen eş, aldatmanın varlığını her türlü delille ispatlayarak protokolün onaylanmamasını talep etme hakkına sahiptir⁴⁹³.

3.4.4.3. Korkutma (İkrah)

Türk Borçlar Kanunu m. 37 hükmüne göre sözleşmenin taraflarından biri diğer tarafı yahut üçüncü kişiyi korkutması neticesinden bir sözleşme akdedilmiş ise korkutulan kişi sözleşme ile bağlı değildir⁴⁹⁴. Korkutma; bir kişinin diğer tarafı sözleşme yapma amacı ile korku yaratmasına veya kişide mevcut olan korkudan faydalanması olarak tanımlanmaktadır⁴⁹⁵. Korkutma hallerinde, taraflardan birinin iradesi ile irade beyanı arasında bir irade sakatlığı bulunmamaktadır⁴⁹⁶. İrade sakatlığı kişinin iradesinin oluşumu aşamasındadır. Korkutma halinde kişinin iradesi baskı altında, serbest irade ve karar alma süreci olmadan oluşmaktadır. Belirtmek gerekir ki korkutulan kişi sözleşmenin diğer tarafı olabileceği gibi ona yakın bir kişi olması da mümkündür⁴⁹⁷. Yakın sayılmayacak üçüncü kişilere yönelik tehditler ise korkutmanın kapsamına girmemektedir⁴⁹⁸.

Boşanmak istemeyen bir eşin korkutma ile boşanmasının sağlanması durumunda, eşlerden birinin boşanma iradesinin bulunmaması nedeni ile hâkimin anlaşmalı boşanma protokolü incelememesi gerekmektedir⁴⁹⁹. Anlaşmalı boşanma yargılamasında hâkim öncelikli olarak eşlerin serbest iradeleriyle boşanma konusunda karar verdiklerini denetleme yükümlüdür.

Eşler boşanma konusunda serbest iradeleri ile karar vermiş ancak anlaşmalı boşanma protokolü düzenlenirken eşlerden birinin korkutma olduğu iddiası bulunması halinde bu durumunun hâkim tarafından dikkatle incelenmesi gerekmektedir⁵⁰⁰. İnceleme sonucunda hâkim eşlerden birinin korkutma sebebi ile anlaşma protokolünü kabul ettiğinin anlaşılması üzerine anlaşmalı boşanma protokolünü onaylamaması gerekmektedir.

⁴⁹² ÜLKÜ ATMACA, s. 149.

⁴⁹³ ÜLKÜ ATMACA, s. 149.

⁴⁹⁴ EREN, s. 464; ANTALYA, s. 245.

⁴⁹⁵ EREN, s. 464; AKINTÜRK/ATEŞ, Borçlar, s. 53; KAYAR, s. 93.

⁴⁹⁶ KÖROĞLU, s. 42.

⁴⁹⁷ EREN, s. 465; KÖROĞLU, s. 44; AKINTÜRK/ATEŞ, Borçlar, s. 53.

⁴⁹⁸ OĞUZMAN/ ÖZ, s.117.

⁴⁹⁹ ÜLKÜ ATMACA, s. 150.

⁵⁰⁰ ÜLKÜ ATMACA, s. 151.

3.4.5. Aşırı Yararlanma (Gabin)

Taraflardan biri karşı tarafın içinde bulunduğu zayıf durumu yararlanma amacı ile sömürmek isteyebileceğinden, bu nedenle meydana gelebilecek olan açık oransızlığın önüne geçilmesi ve sömürünün önlenmesi için⁵⁰¹ kanun koyucu aşırı yararlanmaya ilişkin düzenlenmeler getirmiştir. Aşırı yararlanmadan söz edilebilmesi için üç adet unsurun aynı anda gerçekleşmesi gerekmektedir⁵⁰². Bunlardan ilki objektif unsur olan edimler arasındaki açık orantısızlıktır. İkinci unsur ise sübjektif olup bu zorda kalma düşüncesizlik, deneyimsizlik halleri olarak sayılmıştır. Üçüncü unsur da sübjektif olup yararlanma(sömürme) kastının bulunmasıdır. Orantısızlık bir tarafın zor durumda olmasını, düşüncesizliğini veya deneyimsizliğini diğer tarafın kötüye kullanması sonucu ise aşırı yararlanmanın varlığından söz edilmektedir⁵⁰³. Belirtmek gerekir ki aşırı yararlananın karşı tarafın zor durumunu bilmesi ve bundan yararlanan sözleşmeyi yapmış olması gerekmektedir. Aşırı yararlanmadan zarar gören kişi sözleşmeyi iptal etme hakkı ile edimler arasındaki orantısızlığın ortadan kaldırılmasını talep etme hakkına sahiptir⁵⁰⁴.

Anlaşmalı boşanma davalarında eşlerden birinin zor durumda olması, düşüncesizliği ve deneyimsizliğinden kaynaklı olarak boşanma protokolünde tarafların edimleri arasında açık bir oransızlık bulunması mümkündür. Bu durumda hâkim, anlaşmalı boşanma protokolünde aşırı yararlanmanın varlığı gördüğü anda anlaşmalı boşanma protokolüne müdahale etme hakkına sahiptir⁵⁰⁵. Hâkimin, eşlerden birinin sıkıntılı durumundan diğer eşin aşırı yararlandığını düşünmesi durumunda anlaşmalı boşanma protokolünü onaylamaması gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun m. 166/III hükmü kapsamında hâkim, eşler arasındaki yarar dengesini gözeterek anlaşmalı boşanma protokolünde değişiklik yapabilmektedir.

3.5. TMK m. 166/III Hükmünde Düzenlenen Anlaşmalı Boşanma Protokolü ile TMK m. 184/V Hükmünde Düzenlenen Anlaşma Arasındaki Fark

Eşler anlaşmalı boşanma davası haricindeki herhangi bir boşanma davasında boşanma ve boşanmanın sonuçlarına ilişkin anlaşma yapabilmektedir. Bu durum TMK m.184/5 hükmünde “Boşanma veya ayrılığın ferî sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz” şeklinde düzenlenmiştir⁵⁰⁶.

⁵⁰¹ ÖZSUNAY, s. 57.

⁵⁰² POLAT, Halil, “Türk Hukukunda Aşırı Yararlanma (Gabin)” Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s.35.

⁵⁰³ OĞUZMAN/ ÖZ, s.135

⁵⁰⁴ EREN, s. 487.

⁵⁰⁵ ÜLKÜ ATMACA, s. 154; ÖZTAN, s.696; ÜREM ÇETİNEL/ GÜNEŞ s.318.

⁵⁰⁶ ASAN, s.64.

Anlaşmalı boşanma davasında eşler anlaşmalı boşanma protokolün yapmakla zorunlu iken TMK m.184/5 hükmünde düzenlenen anlaşmaların eşler tarafından yapılması açısından herhangi bir zorunluluk bulunmaktadır⁵⁰⁷. Eşler anlaşmasalar da hâkim boşanma davasının kanıtlanması halinde boşanmaya ve boşanmanın ferî sonuçları hakkında karar verir. Anlaşmalı boşanma davasında ise eşlerin anlaşması ise davanın zorunlu ve maddi unsurdur⁵⁰⁸.

Eşlerin TMK m.184/5 hükmü uyarınca anlaşmalı boşanma haricindeki boşanma davalarında arzuları ve iradeleri çevresinde anlaşma yapabilmeleri mümkündür⁵⁰⁹. Ancak tarafların yapmış oldukları boşanmanın ve ayrılığın ferî sonuçlarına ilişkin anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunması ve onaylanması zorunludur⁵¹⁰. Eşlerin çekişmeli boşanma davasında kendi aralarında anlaşma yapmaları halinde yargılama ve hâkim denetimi anlaşmalı boşanma davasına benzer şekilde uygulanmaktadır. Eşler arasındaki anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunmaması yahut hâkim tarafından yapılan değişikliklerin eşler tarafından kabul edilmemesi durumunda, hâkim boşanma yargılamasına kaldığı yerden devam ederek velâyet ve nafaka hususlarında eşlerin taleplerine bağlı kalmadan karar verilecektir⁵¹¹.

⁵⁰⁷ ÜLKÜ ATMACA, s. 113.

⁵⁰⁸ ÖZDEMİR, s. 191.

⁵⁰⁹ TEKİN MELİK, s. 85.

⁵¹⁰ ÜLKÜ ATMACA, s. 113; TEKİN MELİK, s. 85.

⁵¹¹ ASAN, s. 65; TUTUMLU, s.1053.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ANLAŞMALI BOŞANMA DAVASI VE YARGILAMA USULÜ

4.1. Genel Olarak

Eşlerin anlaşmalı boşanabilmeleri için bir yıl evli kalma şartını yerine getirmeleri, buna ek olarak boşanma ve boşamanın ferî sonuçlarına ilişkin olarak anlaşmaları gerekmektedir. Eşler tarafından düzenlenen protokolün hâkim tarafından uygun bulunması ve onaylamasının akabinde eşlerin anlaşmalı olarak boşanmalarına karar vermektedir. Hâkim tarafından denetlenen anlaşmalı boşanma protokolünün kısa karara da yazılması gerekmektedir. Mahkeme kararından sonra eşlerden herhangi biri anlaşma boşanma protokolünün geçersizliğini ileri sürmez yahut eşlerden herhangi biri tarafından anlaşmalı boşanmaya ilişkin mahkeme kararına karşı kanun yoluna başvurmaz ve kesinleşirse evlilik birliği sona ermektedir. Eşler anlaşmalı olarak boşanmış olmaktadır⁵¹². Ancak uygulamada her daim eşler anlaşmalı olarak boşanamamaktadır.

Eşlerin kendi aralarında düzenlemiş oldukları boşanma protokolünün hâkim tarafından uygun bulunması anlaşmalı boşanmanın zorunlu bir unsurdur. Eğer hâkim tarafından gerekli görülürse anlaşmalı boşanma protokolünde değişiklik yapma hakkına sahiptir⁵¹³. Eşlerin hâkim tarafından yapılan değişikliği kabul etmeleri gerekmektedir. Eşler tarafından bu değişiklikler kabul edilmez ise artık diğer şartların varlığı halinde evlilik birliğinin temelden sarsılması davası olarak davaya devam edilmesi zorunludur.

Boşanma davalarında hâkim, süreç içerisinde büyük rol oynamaktadır. Boşanma davasında hâkimin öncelikli olarak boşanma sebeplerinin gerçekleştiği konusunda vicdanen ikna olması gerekmektedir. Buna ek olarak eşler arasında ortak hayatın yeniden kurulabilmesi olasılığı bulunmadığına ikna olması gerekmektedir. Boşanma davaları bakımından taleple bağlılık ve taraflarca getirme ilkeleri farklılaşmaktadır⁵¹⁴. Bu kapsamda eşlerin anlaşmalı boşanma talebinde bulunması halinde hâkimin taleple bağlı olması olarak kendini göstermektedir⁵¹⁵.

Boşanma yargılamasında hâkim vicdani kanaat oluşturmadığı sürece boşanma davasının temelini oluşturan olayların varlığı ispatlanmış kabul edilmemektedir⁵¹⁶. Bu

⁵¹² ÖZTAN, s. 695.

⁵¹³ YARGIÇ, s. 43.

⁵¹⁴ TUNCER KAZANCI, İdil, “Anlaşmalı Boşanma Kararlarının Medeni Usul Bakımından Niteliği”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:11, Sy:145-146, 2016, (s. 755 -776), s.759

⁵¹⁵ ASLANTEPE, s. 30; TOPAK, s.99.

⁵¹⁶ GENÇCAN, s. 140.

kapsamda hâkime delilleri değerlendirme konusunda sınırsız bir yetki verilmektedir⁵¹⁷. Anlaşmalı boşanma davasında hâkim her ne kadar eşlerin ikrarları ile bağlı olsa da anlaşmalı boşanma protokolünü denetleme aşamasında gerekli araştırma yapma ve delil toplama yetki verilmektedir⁵¹⁸.

Eşler arasındaki evlilik birliğinin temelden sarsılmasına dayalı çekişmeli boşanma davasının davanın her aşamasında anlaşmalı boşanma davasına dönüşmesi ise mümkündür

4.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

4.2.1. Görevli Mahkeme

Görev; bir davanın hangi mahkeme tarafından bakılacağıın tespiti olarak tanımlanmaktadır⁵¹⁹. Anayasamızın 142. maddesine göre mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenmektedir. HMK m. 1 hükmünde de aynı şekilde görevin yalnızca kanun ile düzenlenebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca görev kamu düzeni ile ilgili olduğundan yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından resen dikkate alınmak zorundadır.

Belirli davalar hakkında hangi mahkemenin görevli olduğu tespit edilirken öncelikli olarak genel mahkemenin mi yoksa özel mahkemenin mi görevli olduğunun belirlenmesi gerekmektedir⁵²⁰. Açık kanun hükmü ile belirlenmemiş tüm davalar genel mahkemelerde görülmektedir. Boşanma hukuku ise özel kanunun ile düzenlenmiş olup Aile Mahkemeleri görevlidir.

Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun ile vesayet haricindeki tüm aile hukukundan kaynaklanan dava ve işleri bakmakla görevli aile mahkemeleri kurulmasına karar verilmiştir. Aile Mahkemeleri tüm il merkezlerinde ve nüfusu yüz binin üzerinde olan tüm ilçelerde tek hâkimli kurulan mahkemelerdir⁵²¹. Aile mahkemesi kapsamında yargılamanın eşlerin ve çocukların yararlarının korunması amacı ile psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı bulunmaktadır⁵²². Aile Mah K. M. 3. hükmün kapsamında aile mahkemesinde görev yapacak hâkimler açısından bazı şartlar ön görülmektedir. Buna göre eğer var ise aile mahkemesinde görev yapacak hâkimlerin mümkünse 30 yaşından büyük, evli ve çocuklu olmaları ve aile hukuku alanında lisansüstü eğitim yapmaları aranmaktadır⁵²³.

⁵¹⁷ TOPAK, s. 56.

⁵¹⁸ ASLANTEPE, s. 57; TUNCER KAZANCI, s. 759.

⁵¹⁹ TOPAK, s. 140.

⁵²⁰ KURU/ AYDIN s. 121.

⁵²¹ TOPAK, s. 144.

⁵²² FİLİZ, Orhan, "Türkiye’de Aile Mahkemeleri Uygulaması ve Uygulamanın Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma", *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi*, sy. 25, Haziran, 2011, (s. 73-96) s.78.

⁵²³ TOPAK, s. 148.

Aile Mahkemesi'nin aile hukukuna ilişkin davalara bakmakla görevli olması nedeni ile asliye hukuk mahkemesinde aile mahkemesinin görev alanına giren davalara bakması mümkün değildir⁵²⁴.

Aile mahkemelerinin görev alanına giren konular; nişanlılık, evlenme engelleri ve ehliyeti, evlenme başvurusu ve töreni, batıl olan evlenmeler, evlenme, boşanma, eşler arasındaki mal rejimi, tanıma ve babalık hükmü, soy bağı, evlat edinme, velayet, vesayet, çocuk malları, nafaka yükümlülüğü, ev düzeni, aile mallarına ilişkin konulardan oluşmaktadır⁵²⁵.

Anlaşmalı boşanma davasında görevli mahkeme hiç şüphesiz ki aile mahkemelerdir. Eğer eşlerin boşanma davası açacakları yerde Aile Mahkemesi kurulmamış ise Asliye Mahkemesi Aile Mahkemesi sıfatı ile anlaşmalı boşanma davasında yargılama yapmakla yükümlüdür⁵²⁶.

4.2.2. Yetkili Mahkeme

Yetki; bir davaya hangi yerdeki görevli mahkemenin yargılama yapacağını belirlenmesi olarak tanımlanabilmektedir⁵²⁷.

Boşanma davalarında yetki özel olarak TMK m. 168. Hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre boşanma davasında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son altı aydan ver birlikte oturdukları yer mahkemesi olarak belirlenmiştir⁵²⁸.

Yerleşim yerleri Türkiye'de bulunmayan Türk vatandaşlarının boşanma davaları yaşadıkları ülkede değil de Türkiye'de ikame edilmek isteniyor ise taraflardan birinin Türkiye'de oturduğu yerde yahut Türkiye'de yaşamış olduğu son yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir⁵²⁹. Eğer eşlerden herhangi birinin Türkiye'de oturduğu yer yahut son yerleşim yeri bulunmuyor ise MÖHUK m. 28 hükmü kapsamında Ankara, İstanbul yahut İzmir Aile Mahkemelerinden biri yetkilidir.

Anlaşmalı boşanma davalarında ayrıca açık bir düzenleme bulunmadığından yetkili mahkeme TMK m. 168 hükmüne göre belirlenmektedir⁵³⁰. Buna ek olarak öğretideki bir görüş ayrı ev açma imkânı bulunmayan kadın eşin baba evinin ya da ev açma imkânı

⁵²⁴ ARSLAN, Aziz Serkan, "Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü". **Ankara Barosu Dergisi**, sy. 1, Ocak, 2010, Ankara, (s.187-204), s.190.

⁵²⁵ ARSLAN, s. 194.

⁵²⁶ TOPAK, s. 145.

⁵²⁷ KURU/ AYDIN s. 165.

⁵²⁸ TOPAK, s. 163.

⁵²⁹ AKINTÜRK/ATES, s. 280.

⁵³⁰ TOPAK, s. 165; ASLANTEPE, Ülkü Nur, "**Boşanma Davasında Yargılama Usulüne İlişkin Kurallar (TMK m. 184)**" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, Aralık, 2023, s. 48.

bulunmayan erkeğin baba evinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olması görüşü savunulmaktadır⁵³¹.

4.3. Anlaşmalı Boşanma Davasında Taraf ve Dava Ehliyeti

4.3.1. Taraf Ehliyeti

Taraf ehliyeti, usul hukukunda bir davada taraf olabilme yeteneğini ifade etmektedir. Bu ehliyet, medenî hukuku hak ehliyetinin karşılığı olarak açıklanabilmektedir⁵³². Belirtmek gerekir ki hak ehliyetini sahip herkes taraf ehliyetine sahip ise de bazı hallerde hak ehliyetine sahip olmayanlar taraf ehliyetini haiz olabilmektedir. Bir davada tarafların taraf ehliyetine sahip olmaları dava şartı olup mahkeme tarafından resen araştırılması gerekmektedir⁵³³. Taraflardan birinin taraf ehliyeti bulunmaması rağmen bu husus gözetilmeden karar verilmiş ise artık bu karar yok hükmündedir⁵³⁴.

Taraf ehliyeti çocuğun sağ olarak tamamen doğduğu andan başlamaktadır. Hatta çocuk, sağ doğmak şartı ile ana rahmine düştüğü andan itibaren taraf ehliyetine sahiptir⁵³⁵.

Boşanma davası mevcut evlilik birliğinin sona erdirilmesi olması sebebi işe boşanma davasının tarafları evlenme hakkını kullanmış kişiler olması gerekmektedir⁵³⁶. Boşanma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan eşlerden biri tarafından açılması mümkündür ve yalnızca eşler tarafından açılabilir. Üçüncü bir kişinin yahut idari bir mercinin eşler adına boşanma davası ikame etmesi mümkün değildir.

Hak ve taraf ehliyeti ölümle son bulmaktadır⁵³⁷. Vefat edeni ilgilendiren, mirasçılara geçmeyen haklara ilişkin davalar tarafın ölümü ile konusuz kalmaktadır⁵³⁸. Eşlerden birinin vefat etmesi halinde evlilik birliği sona erdiğinden boşanma davası konusuz kalacağı açıktır. Ancak bazı hallerde ölen eşin mirasçılarının boşanma davasına devam edebilmeleri söz konusu olmaktadır.

4.3.1.1. Eşlerden Biri Ölürse Mirasçıların Davaya Devam Edip Edemeyecekleri Sorunu

Boşanma davasında kural olarak taraflar eşlerdir. Boşanma kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup eşlerden birinin vefat etmesi durumunda diğer eşin mirasçıların boşanma

⁵³¹ TURHAN, s. 106.

⁵³² UMAR, Bilge, “Medeni Usul Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet”, *Journal of Istanbul University Law Faculty*, sy. 3, Ağustos, 2011, (s. 591-619), s.592.

⁵³³ KURU/ AYDIN s. 321.

⁵³⁴ KURU/ AYDIN s. 322.

⁵³⁵ UMAR, s. 593.

⁵³⁶ TOPAK, s. 175.

⁵³⁷ UMAR, s. 593.

⁵³⁸ KURU/ AYDIN s. 298.

davasının taraf sıfatı kazanması mümkün değildir⁵³⁹. Bazı boşanma davalarında boşanma davası devam ederken eşlerden birinin vefat etmesi durumunda, müteveffa eşin mirasçıları sağ kalan eşin kusurunun belirlenmesi ve mirasçılığın sona erdirilmesi amacı ile boşanma davasını devam etme hakkına sahiptir. Müteveffa eşin mirasçılarının davaya devam etme hakkı TMK m. 181/II hükmünde düzenlenmiştir. Kanunu'nun eski düzenlemesinde yalnızca davacının mirasçıları tarafından davaya devam edilmesi mümkün iken Anayasa Mahkemesi'nin kararı⁵⁴⁰ ile bu düzenleme kaldırılmış ve davalı tarafın mirasçılarının da davaya devam etme imkânı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından yalnızca davacının mirasçılarının boşanma davasına devam edebilmesini Anayasanın eşitlik ilkesi ile hak arama hürriyetine aykırı olması nedeni ile iptal edilmiştir⁵⁴¹.

Türk Medeni Kanunu'nun m. 181/II hükmü gerekçesinde özellikle ağır kusura dayanan boşanma davalarında dava devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde kusurlu eylemde bulunup evlilik birliğini sona erdiren kişinin müteveffa eşin mirasçısı olması durumunun haksız ve adaletsiz olduğuna değinilmiştir⁵⁴². Bu nedenle de ağır kusur varlığında müteveffa eşin mirasçılarının kusur tespitinin yapılabilmesi için davaya devam edebilmeleri düzenlenmiştir. Kusura dayalı zina, hayata kast gibi boşanma davalarında müteveffa eşin mirasçılarının davaya devam etmesi hususunda herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Kusura dayanılmayarak ikame edilmiş bir boşanma davasında, müteveffa eşin mirasçıları tarafından davaya devam edilerek sağ kalan eşin kusuru yönünden bir inceleme yapılıp yapılamayacağı öğretide tartışmalıdır.

Öğretideki bir görüşe⁵⁴³ göre mirasçıların boşanma davasına devam etmesi aslında yalnızca kusurun tespiti ve kusurlu eşin mirasçılıktan çıkarttırılması amacı taşımaktadır. Bu nedenle kusura dayalı olmayan boşanma davalarında mirasçıların boşanma davasını devam ettirmesi mümkün değildir. Anlaşmalı boşanma davasında eşler kusura dayanmamaktadır. Buna ek olarak mahkeme tarafından da anlaşmalı boşanma davası yargılamasında kusur

⁵³⁹ TOPAK, s. 178.

⁵⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, T. 21.01.2010, E. 2008/102, K.2010/14; “Bir hukuk davasında taraf olma durumu nedeniyle hukuki durumları itibariyle eşit oldukları açık olan davacı ve davalının mirasçıları arasında, boşanma davasına devam edebilme bakımından farklı düzenlemeler öngörülmesi, davada hakkaniyete uygun bir dengenin kurulmasına engel teşkil ederek, silahların eşitliği ilkesinin ihlâline neden olur. İtiraz konusu kuralla, boşanma davası sırasında ölen davalının mirasçılarına davacının mirasçılarının tanınan davaya devam etme hakkı tanınmamaktadır. Davalının mirasçılarının yargı mercileri önünde dava haklarını kullanmalarının bu şekilde engellenmesi Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğinde olup, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmaz. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırıdır.” (<https://www.resmigazete.gov.tr/>) erişim tarihi; 20.04.2024

⁵⁴¹ KAYA GÖKMEN, Gökçe, “Boşanma Davası Sırasında Ölen Eşin Mirasçılarının Boşanma Davasına Devam Etmesi”, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 26.

⁵⁴² KAYA GÖKMEN, s. 56.

⁵⁴³ TOPAK, s. 184.

incelmesi yapılmamaktadır. Öğretideki aynı doğrultudaki bir başka görüşe göre⁵⁴⁴; kusur unsuruna dayanmayan anlaşmalı boşanma davasında müteveffa eşin mirasçılarının davaya diğer eşin kusurunun tespiti bakımından devam etmesi mümkün olmaması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre aksi halde eşlerin dayandığı boşanma sebebinin mirasçılar tarafından değiştirilmesi; murisin ileri sürmediği kusur iddiasının mirasçılar tarafından ileri sürülmesi anlamı taşımaktadır. Bu durumda boşanmanın kişiye sıkı sıkıya bağlı olmasının ihlali anlamına gelmektedir.

Öğretideki aksi görüş⁵⁴⁵ ise anlaşmalı boşanma yargılamasında eşlerden birinin vefat etmesi halinde diğer eşin mirasçılarının davaya devam edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş kanun değişikliği yapılarak ve anlaşma boşanma yargılamasında dava sonuçlanmadan eşlerden birinin vefat etmesi durumunda müteveffa eşin mirasçılarının davaya dâhil edilmesi ve mirasçılara kusur tespiti açısından davaya devam edip etmek istemediklerinin sorulması gerektiğini savunmaktadır.

Yargıtay içtihatlarına⁵⁴⁶ göre anlaşmalı boşanma davası sırasında dava kesinleşene kadar eşlerden birinin vefat etmesi durumunda davanın konusuz kalacağını, vefat eden eşin mirasçılarının kusur araştırması yapabilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir.

Kanaatimizce anlaşmalı boşanma yargılamasında eşler birbirlerinin kusurlarını ileri sürmemektedir. Mahkeme tarafından yapılan anlaşmalı boşanma yargılamasında da eşlerin kusuru dikkate alınmamaktadır. Bu nedenle mirasçılarının boşanma davasına devam ederek kusur araştırması yapma isteklerinin anlaşmalı boşanma yargılamasında yeri bulunmamaktadır. Sonuç olarak TMK m. 181/II hükmü anlaşmalı boşanma davasında kendine uygulama alanı bulmaması gerektiği görüşündeyiz.

⁵⁴⁴ KORKMAZ TAŞ, Hülya, “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, sy. 16, Temmuz , 2014, (s.1413- 1482), s.1459; GENÇCAN, s. 1839; TEKİN MELİK, s. 101.

⁵⁴⁵ ÜLKÜ ATMACA, s. 198; BURCUOĞLU, Haluk, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 181. Maddesinin 2. Fıkrası İle İlgili Bazı Gözlemler”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, 2007, (s. 381-391) , s. 381; ÇAKIR, Aytağ Ceyhun, “Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı”, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 95; KAYA GÖKMEN, s. 66.

⁵⁴⁶ Yarg.2HD., , T. 13.02.2024, E. 2024/549, K. 2024/821; “4721 sayılı Kanun’un 166 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca anlaşmalı olarak boşanmalarına karar verilmiş, karar taraflara tebliğe çıkarılmadan evvel davalı erkeğin 06.01.2023 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır. Karar henüz boşanma yönünden kesinleşmeden davacı erkek vefat ettiğinden evliliğin ölümle sona erdiği ve boşanma davasının konusuz kaldığı anlaşılmıştır.” (www.lexpera.com.tr) erişim tarihi:08.05.2024, Yarg.2HD., T. 17.01.2024, E. 2023/3824, K. 2024/301, (www.lexpera.com.tr) erişim tarihi:08.05.2024

4.3.2. Dava Ehliyeti

Dava ehliyeti kişinin kendisinin yahut yetkili kılacağa bir temsilci aracılığı ile bir davayı takip etme ve usul işlemlerin yapabilme ehliyeti olarak tanımlanması mümkündür⁵⁴⁷. Taraf ehliyetinin Medeni Hukuk'taki karşılığının hak ehliyeti olması gibi Medeni Hukukundaki fiil ehliyetinin Medeni Usul Hukuk'undaki karşılığı dava ehliyetidir⁵⁴⁸. Fiil ehliyetinin kazanılması için tam ve sağ doğumun yanı sıra belirli akılsal ve psikolojik olgunluğun yanında belirli bir yaş olgunluğuna da erişilmesi gerekmektedir⁵⁴⁹

Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin gerçek kişi tam dava ehliyetine sahiptir. Bu nedenle tam ehliyetli bir kişi boşanma davası açma ve anlaşmalı boşanma protokolü hakkına sahiptir. Akıl sağlığı yahut akıl zayıflığı nedeni ile kişinin kısıtlanabilmesi için sağlık raporu alınması zorunludur⁵⁵⁰. Kısıtlanmanın en önemli sonucu kişinin fiil ehliyetinin sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılmasıdır. Eğer kişi akıl sağlığı nedeni ile ayırt etme gücünü kaybetmiş ise tam ehliyetsiz olacaktır.

Tam ehliyetsizlerin ayırt etme gücü bulunmadığından hukuki işlem ehliyetleri de bulunmamaktadır. Tam ehliyetsiz kişilerin ise fiil ehliyetlerinin olmaması sebebi ile dava ehliyetleri bulunmamaktadır⁵⁵¹.

Tam ehliyetsiz aleyhine boşanma davası açıldığı zaman, tam ehliyetsizin kanuni temsilcisinin onu temsilen davaya devam etme imkânı bulunmaktadır⁵⁵². Öğretideki tartışmaların asıl kaynağı tam ehliyetsiz kişinin boşanma davası ikame edip edemeyeceği yönündedir. Öğretideki bir görüşe⁵⁵³ göre boşanma davasının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle boşanma davasının kanuni temsilci aracılığı ile açılmasının mümkün olmadığını savunmaktadır. Öte yandan öğretideki diğer görüş⁵⁵⁴ ise her ne kadar tam ehliyetsizlerin dava ehliyeti bulunmasa dahi evlilik birliği içerisinde diğer eşin tam ehliyetsizi suiistimal ettiği, kötü davrandığı durumlarda tam ehliyetsizin kanuni temsilcileri ile dava açma bilme hakkı olması gerektiğini savunmaktadır

Tam ehliyetsiz kişinin kanuni temsilcisi tarafından anlaşmalı boşanma davasının açılması mümkün değildir. Anlaşmalı boşanmanın temelinde eşlerin öncelikli olarak boşanma hususunda akabinde de boşanmanın sonuçları konusunda anlaşması gerekmektedir. Ayırt etme

⁵⁴⁷ KURU/ AYDIN s. 322.

⁵⁴⁸ UMAR, s. 602; SÜMER TURĞUT, s. 51.

⁵⁴⁹ ATICI KABALAK, Cansu, “Medeni Usul Hukukunda Dava Ehliyeti”, Seçkin Yayıncılık, Ocak, 2021, s.30.

⁵⁵⁰ ATICI KABALAK, s. 124.

⁵⁵¹ ATICI KABALAK, s. 133.

⁵⁵² ATICI KABALAK, s. 163.

⁵⁵³ İMRE, s. 392.

⁵⁵⁴ TOPAK, s. 199; HELVACI, Serap, “Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar)”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü İstanbul, 1993, (kısaltılmış; HELVACI, Kişilik Hakları) s.103.

gücüne sahip olmayan eşin boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumuna ilişkin anlaşma yapılması mümkün değildir⁵⁵⁵. Bunun en temel nedeni anlaşmalı boşanmanın temelinde eşlerin karşılıklı olarak anlaşmasını amaçlanmasıdır.

Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip oldukları halde, henüz ergin olmayan ya da kısıtlanmış olan kişiler olarak tanımlanmaktadır. Kısıtlılık, ergin kişinin kanunda gösterilen sebeplerden biri ile hâkim kararı ile fiil ehliyetinin kısmen veya tamamen sınırlandırılmasıdır⁵⁵⁶. Sınırlı ehliyetsiz kimselerin bazı durumlar haricinde dava ehliyeti bulunmaktadır. Sınırlı ehliyetsizler boşanma davası söz konusu olduğundan tam ehliyetli sayılmaktadır⁵⁵⁷. Bu nedenle sınırlı ehliyetsizler boşanma davası açarken yasal temsilcilerinin izin yahut icazet almak zorunda değildir⁵⁵⁸.

4.4. Anlaşma Protokolünün Hâkim Tarafından Denetlenmesi

Hâkim tarafından eşlerce hazırlanan anlaşmalı boşanma protokolünü denetlenirken yalnızca içerik olarak değil geçerlilik yönünden de denetim yapılması gerekmektedir. Hâkim tarafından ilk başta bakılması gereken unsur eşlerin anlaşmalı boşanma konusunda ehliyetlerinin olup olmadığı hususudur. Tam ehliyetsizlerin anlaşmalı olarak boşanması mümkün değildir. Hâkim ehliyete ek olarak eşler tarafından düzenlenen boşanma protokolünün kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine ve ahlaka aykırı unsurlar bulunup bulunmadığı hususunda da denetim yapmakla yükümlüdür⁵⁵⁹. Bu hususların bulunması halinde ise anlaşmalı boşanma protokolü kesin hükümsüzdür⁵⁶⁰. Anlaşmalı boşanma protokolünde bulunan kısmi hükümsüzlük anlaşmalı boşanma protokolünün tamamını hükümsüz kılmaktadır⁵⁶¹.

Eşlerin kendi aralarında yapmış oldukları anlaşmalı boşanma protokolünü aynen koruması esas olmakla birlikte eşlerin yahut çocuğun yararı söz konusu olduğunda hâkim tarafından protokolde değişiklik yapılması mümkündür⁵⁶². Hâkim eşlerin yapmış oldukları düzenlemeleri kabul etmemesi halinde bu durumu nedenleri ile taraflara açıklamakla yükümlüdür⁵⁶³. Hâkim anlaşmalı boşanma protokolünde değişiklik yaparken eşlerin görüşünü almak zorundadır.

⁵⁵⁵ ATICI KABALAK, s. 169; TEKİN MELİK, s. 93.

⁵⁵⁶ ATICI KABALAK, s. 174.

⁵⁵⁷ TOPAK, s. 197.

⁵⁵⁸ HELVACI, Kişilik Hakları, s. 98.

⁵⁵⁹ ÜLKÜ ATMACA, s.162; ASAN, s. 114; ŞANLI YALIN, s. 53.

⁵⁶⁰ ERDEM, s.140; ŞANLI YALIN, s. 53.

⁵⁶¹ GENÇCAN, s. 1227.

⁵⁶² YARGIÇ, s. 44.

⁵⁶³ GENÇCAN, s. 1210.

Hâkimin anlaşmalı boşanma protokolü uygun bulması protokolü özenle incelemesi gerekmektedir. Hâkim tarafından özenli bir inceleme yapabilmek adına taraflardan bilgi ve belge talep etme hakkına sahiptir⁵⁶⁴. Özenle inceleme sırasında hâkimin, taraflarca getirilmiş yahut mahkeme tarafından talep edilmiş bilgi, belgelerde, gerekmesi halinde diğer ispat araçlarından eşlerin kişiliklerinden, yaşam tarzlarından ve mali durumlarından faydalanması mümkündür⁵⁶⁵.

4.4.1. Protokolün Hâkim Tarafından Uygun Bulunması

Eşler tarafından düzenlenen anlaşmalı boşanma protokolü hâkim tarafından uygun bulunursa yahut hâkim tarafından yapılan değişiklikler eşler tarafından onaylanır ise eşler anlaşmalı boşanma protokolü kapsamında boşanabilmektedir. Belirtmek gerekir ki eşlerin yapmış oldukları anlaşmalı boşanma protokolünün hâkim tarafından onaylanması ile anlaşmalı boşanma protokolünün hükümleri mahkeme içi ikrar niteliği kazanmaktadır⁵⁶⁶. Protokolün mahkeme için ikrar olması nedeni ile kesin delili niteliği bulunmaktadır.

Anlaşmalı boşanma davasında, taraflarca düzenlenen anlaşmalı boşanma protokolünün hâkim tarafından onaylanarak hükme esas alınmasından sonra protokol hükmün bir parçası niteliğini kazanmaktadır⁵⁶⁷.

Mahkeme tarafından anlaşmalı boşanma kararı verilirken eşler tarafından düzenlenen anlaşma boşanma protokolünün kısa ve gerekçeli karara açık, icra edilebilir, eşlerin boşanmadan kaynaklı hak ve yükümlüklerini şüphe uyandırmayacak şekilde belirtilmesi gerekmektedir⁵⁶⁸. Ancak protokoldeki düzenlemeler mahkeme ilamının karar sonucunda yer almamış yalnızca protokolün onaylandığına atıf yapılmış ise protokolün icra edilebilirliği husus öğretide tartışılmıştır.

Öğretideki bir görüş⁵⁶⁹, kısa kararda yalnızca anlaşmalı boşanma protokolüne atıf yapılması halinde eğer gerekçeli kararda anlaşmalı boşanma protokolünün hükümleri açık bir şekilde yer alıyor ise herhangi bir sorun olmadığı yönündedir. Aynı görüş kısa kararda olduğu gibi gerekçeli kararda da yalnızca anlaşmalı boşanma protokolüne atıf yapılmış ve eşlerin hak ve yükümlülükleri açıkça düzenlenmemiş ise de anlaşmalı boşanma protokolünün kararın bir parçası olduğunu kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Öğretideki diğer görüş⁵⁷⁰ ise

⁵⁶⁴ ÖZDEMİR, s. 216.

⁵⁶⁵ SEÇER, Anlaşma, s. 277.

⁵⁶⁶ YHGK, T. 24.02.2010, E. 2010/2-96, K. 2010/106, (www.ilhanHELVACIesyahukuku.com/) erişim tarihi: 09.05.2024.

⁵⁶⁷ ÜLKÜ ATMACA, s.184.

⁵⁶⁸ ÖZDEMİR, s.222.

⁵⁶⁹ ÖZDEMİR s. 223.

⁵⁷⁰ SEÇER, Anlaşma, s, 278.

anlaşmalı boşanma kararından sonra ilamın infaz edilebilmesi için gerekçeli kararda anlaşmalı boşanma protokolünün açıkça yer alması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre gerekçeli kararda protokole atıf yapılması hükmün infazı için yeterli değildir. Yargıtay⁵⁷¹ uygulamasında ise gerekçeli kararda yalnızca anlaşmalı boşanma protokolüne atıf yapılmasının bozma sebebi olduğu kabul edilmektedir.

4.4.2. Protokolün Hâkim Tarafından Uygun Görülmemesi

Eşler tarafından yapılan anlaşmalı boşanma protokolünün hükümleri hâkim tarafından uygun görülmez ise öncelikli olarak neden uygun görülmediğini eşlere gerekçeleri ile açıklamak zorundadır. Hâkim, anlaşmalı boşanma protokolünün tamamını yahut bir kısmını reddetme hakkına sahiptir⁵⁷². Hâkim tarafından anlaşmalı boşanma protokolünün kabul edilmeyişinin nedenleri açıklanmadan ve eşlere öneri götürülmeden davanın reddi mümkün değildir⁵⁷³. Hâkim kendini tarafların yerine koyarak protokolde değişiklik yapmamaktadır. Hâkim, eşler tarafından gerekli değişikliklerin yapılması için eşlere gerekli süreyi tanımak zorundadır⁵⁷⁴. Hâkim tarafından yapılan değişikliklerin eşler tarafınca onaylanması anlaşmalı boşanma kararı verebilmesi için zorunludur⁵⁷⁵.

Eşler hâkim tarafından yapılan değişiklikleri kabul edilmemesi halinde anlaşmalı boşanma davası TMK m. 166/1 hükümlerine göre çözülmek üzere çekişmeli boşanma davasına dönüşecektir⁵⁷⁶. Buna ek olarak eşlerden birinin protokolü önceden imzalanmasına rağmen yargılama esnasında protokolü kabul etmediğini beyan etmesi veya eşlerden birinin duruşmaya gelmemesi ve eşlerden birinin talebi halinde TMK m. 166/I hükmü uyarınca yargılamaya devam ederek taraflara esasa ilişkin beyanda bulunmaları ve yeni delillerini sunmaları için süre vermesi gerekmektedir.

⁵⁷¹ Yarg.2HD, T: 22.03.2006, E. 2006/19392, K. 2006/3947 (www.lexpera.com.tr) erişim tarihi; 06.04.2024

⁵⁷² **TOPAK**, s. 383.

⁵⁷³ **GENÇCAN**, 1210.

⁵⁷⁴ **KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA**, s. 138.

⁵⁷⁵ Yarg.2HD., T. 11.04.2007, E. 2006/17188, K. 2007/6041; “*Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesine dayalı boşanma davasında hakim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Taraflarca hazırlanan protokolde belirlenen çocukla kişisel ilişki süreleri değiştirildiği halde, bu hususta tarafların onayı alınmadığı gibi, protokolde yer verilen taşınmaz mal hakkında da bir hüküm kurulmamıştır. Anlaşma protokolünde mahkemece yapılan değişiklik hakkında tarafların görüşü sorulmalı, uygun bulmaları halinde Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi çerçevesinde; uygun bulmamaları halinde ise, taraflardan Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesine göre delilleri sorulup, bu çerçevede bir hüküm oluşturulması gerekirken yazılı olduğu şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.*” (www.lexpera.com.tr), erişim tarihi: 08.05.2024

⁵⁷⁶ **KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA**, s. 138; **ERGÜN**, s. 74.

4.5. Anlaşmalı Boşanmanın Çekişmeli Boşanma Davasına Dönüşmesi

Anlaşmalı boşanma davasının yargılaması sırasında bazı hallerde dava çekişmeli boşanma davasına dönüşebilmektedir. Anlaşmalı boşanma davasının koşullarının gerçekleşmemesi yahut eşlerden biri tarafından anlaşmadan dönmesi durumunda ise artık koşulların varlığı halinde çekişmeli boşanma yargılaması usulü uyarınca davaya devam edilmektedir. Belirtmek gerekir ki artık tarafların davayı ıslah etmesine gerek bulunmamaktadır⁵⁷⁷.

Anlaşmalı boşanma davası kendiliğinden çekişmeli boşanma davasına dönüşmekte olup tarafların davayı ıslah etmesi gerekmemektedir⁵⁷⁸. Anlaşmalı boşanma davasının kendiliğinden çekişmeli boşanma davasına dönüşmesinin nedeni aslında usul ekonomisi ilkesinden kaynaklanmaktadır⁵⁷⁹. Bu kapsamda boşanma iradelerine sahip ancak anlaşmalı boşanma davasının şartlarını sağlayamayan eşler yeni bir dava açmadan var olan dava üzerinden boşanma iradelerini devam etme olanağı sağlanmaktadır.

Anlaşmalı boşanma davasının dava dilekçesinde eşler neden boşanmak istediklerini belirtmemekte yalnızca boşanma iradelerini ve boşanmanın sonuçlarına ilişkin anlaşmalarını belirtmektedir. Anlaşmalı boşanmanın şartlarının oluşmaması durumunda ise çekişmeli boşanma yargılamasına dönüşür. Bu aşamadan sonra tarafların boşanma ilişkin sunacakları vakıalar ve talep sonucu bakımından iddianın ve savunmanın genişletilmesinden söz edilmesi mümkün değildir⁵⁸⁰.

4.5.1. Bir Yıllık Sürenin Dolmaması

Eşler tarafından ikame edilen anlaşmalı boşanma davası sırasında hâkim tarafından eşlerin evlilik birliğinin kurulmasından itibaren bir yıl geçmediği tespit edilir ise anlaşmalı boşanma davasının şartlarının oluşmaması nedeni ile dava, çekişmeli boşanma yargılamasına dönüşecektir⁵⁸¹. Bu hallerde tarafların iddia ve savunmaları kapsamında delillerin toplanması gerekmektedir.

⁵⁷⁷ GENÇCAN, s. 1228.

⁵⁷⁸ Yarg.2HD., T. 06.03.2013, E. 2012/17159, K. 2013/5814; “Bu gibi hallerde tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplanıp davanın ıslahına gerek olmadan Türk Medeni Kanununun 166. maddesinin 1 ve 2. fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır.” (www.lexpera.com.tr), (erişim tarihi: 15.04.2024)

⁵⁷⁹ GENÇCAN, s. 1159; TEKİN MELİK, s.97.

⁵⁸⁰ TOPAK, s. 118

⁵⁸¹ Yarg.2HD. T. 17.10.2011, E. 2010/15097, K. 2011/15090; “Dosyadaki nüfus kaydından tarafların 20/6/2007 tarihinde evlendikleri ve davanın açıldığı 26/5/2008 tarihinde henüz bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece tarafların gösterdikleri delillerin toplanarak, Medeni Kanun’un 166/1-2. maddesindeki şartların oluşup oluşmadığı araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yasal şartlar oluşmadan tarafların kabulüne dayanılarak boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (www.lexpera.com.tr), (erişim tarihi: 08.04.2024), Yarg.2HD, T. 22.02.2016, E.2015/24826, K. 2016/3062; “Dosyadaki nüfus kaydından

4.5.2. Eşlerden Birinin İmzadan İmtina Etmesi

Anlaşmalı boşanma yargılamasında hâkim tarafından eşlerin boşanma ve anlaşma beyanları duruşma tutanağına geçirilir ve taraflara okunur. Tarafların beyanlarını içeren duruşma zaptını boşanmak isteyen her iki tarafın da imzalaması gerekmektedir. Eşlerden biri duruşma zaptını imzalamaktan imtina eder ise artık eşlerin anlaşmalı olarak boşanması mümkün değildir⁵⁸². Duruşma zaptı, eşlere imzalatılmamış ise anlaşmalı boşanmanın şartları tamamlanmamıştır. Her iki durumda da boşanma yargılamasına çekişmeli olarak devam etmesi gerekmektedir.

4.5.3. Eşlerden Birinin Duruşmaya Gelmemesi

Anlaşmalı boşanma davasını eşlerden biri tek başına ikame edip diğer eşin bu davaya katılması mümkün olduğu gibi eşlerin boşanma davasını birlikte de açma olanağı bulunmaktadır. Bu kapsamda davayı birlikte açan yahut davayı açan eşin davasını kabul eden eşin hâkimin tarafların beyanlarını dinleyeceği duruşmaya gelememesi halinde, anlaşmalı boşanma davasının şartlarının oluşmadığının kabulü gerekmektedir⁵⁸³.

tarafların 27.04.2014 tarihinde evlendikleri, davanın açıldığı 28.01.2015 tarihinde henüz bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesinde düzenlenen anlaşmalı boşanmanın koşulları gerçekleşmemiştir. Davanın Türk Medeni Kanunu'nun 166/1-2 maddesi uyarınca çekişmeli boşanma davası olarak sürdürülmesi usulüne uygun olarak gösterilen deliller toplanarak sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>) , erişim tarihi: 08.04.2024

⁵⁸² Yarg.2HD. T. 22.06.2009, E. 2008/10158, K. 2009/12081; “Somut olayda; duruşma tutanağındaki anlaşma beyanında **tarafların imzaları bulunmadığından** Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddeye göre boşanma kararı verilemez. Mahkemece bu durumun taraflara açıklanması, tarafların tutanağı imzalamaktan kaçınmaları halinde; Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesi çerçevesinde delillerin sorulup işlem yapılması gerekirken yazılı şekilde Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi uyarınca boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (www.lexpera.com.tr) erişim tarihi:08.04.2024

⁵⁸³ Yarg.8HD., T. 05.11.2019, E. 2018/9159, K. 2019/9855; “24.01.2012 tarihli protokol tanzim edilerek anlaşmalı olarak (TMK madde 166/3) açılan anlaşmalı boşanma davasının yargılaması **sırasında davalının duruşmaya gelmemesi** sebebiyle dava evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK mad.166/1) nedenine dayalı boşanma davasına dönüşmüştür.” (www.kazanci.com.tr) erişim tarihi: 08.04.2024, Yarg.2HD.,T. 05.04.2016, E. 2015/15295,K. 2016/6842 K; “Taraflar birlikte imzaladıkları dava dilekçesiyle anlaşmalı boşanma talebinde bulunmuşlar; usulüne **uygun davetiye tebliğine rağmen davalı erkek ön inceleme duruşmasına katılmamış**, davacı kadın ise duruşmaya gelerek anlaşmalı boşanmak istediğini, bu sebeple delil bildirmediğini beyan etmiştir. Mahkemece tahkikat aşamasına son verilerek sözlü yargılama aşamasına geçilmesine karar verilmiş ve aynı celse erkeğin duruşmaya gelmemesi ve davacı kadının delil bildirmemesi gerekçe gösterilerek kadının ispatlanamayan davasının reddine karar verilmiştir. Bu halde anlaşmalı boşanma davasının “**çekişmeli boşanma**” (TMK m. 166/1-2) olarak görülmesi gerekir. Dava dilekçesi davalı erkeğe tebliğ edilerek, dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesi aşamasının tamamlanması, ön inceleme yapılarak tahkikata geçildikten sonra usulüne uygun gösterilen deliller toplanarak gerçekleşecek sonucu uyarınca karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmektedir.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>) erişim tarihi:08.04.2024

4.5.4. Eşlerin Anlaşmalı Boşanma Protokolünden Dönmesi

Öğretide her ne kadar çok tartışmalı bir konu olsa da uygulamada Yargıtay tarafından eşlerin anlaşmalı boşanma protokolünden dava kesinleşinceye kadar her an dönme hakkı bulunmaktadır. Sözleşmeden dönme; sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesi olarak tanımlanabilmektedir⁵⁸⁴. Sözleşmeden dönme hakkı, ifa edilmemiş edim yükümlülüklerini ortadan kaldırmakla birlikte ayrıca daha önce yerine getirilmiş edimlerin iade edilmesini sonucunu doğurmaktadır⁵⁸⁵. Aslen sözleşmeden dönme; ifa güçsüzlüğü⁵⁸⁶ veya borçlunun temerrüde düşmesi halinde⁵⁸⁷, bazı hallerde alacaklının temerrüdü durumunda⁵⁸⁸ ve borcun ifasına engel bazı sebeplerin varlığı halinde⁵⁸⁹ düzenlenmiştir⁵⁹⁰. Tarafların sözleşmeden her halde dönmeleri mümkün değildir. Taraflar yapacakları sözleşmede de sözleşmeden dönme hakkını düzenleme hakkına sahiptir⁵⁹¹. Ancak sözleşmede belirtilen hallerde yahut kanununda sayılan hallerde sözleşmeden dönemleri mümkündür⁵⁹².

Anlaşmalı boşanma protokolünün bağlayıcılığı çalışmanın önceki bölümlerinde detaylı olarak açıklanmıştır. Her ne kadar öğretide anlaşmalı boşanma protokolünün bir sözleşme olmasından dolayı eşler tarafından kabul edildikten sonra bağlayıcılık kazandığı ve TBK’da belirtilen hususların varlığı halinde sözleşmeden dönmenin mümkün olduğu savunulsa da uygulamada sözleşmenin hâkim onayından itibaren geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle de hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli bir sözleşme bulunmaması nedeni ile mahkeme kararı kesinleşene kadar her an sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır. Eşlerin dönme hakkını kullanması ile birlikte artık yargılamaya çekişmeli boşanma yargılaması olarak devam edilmesi gerekmektedir⁵⁹³.

⁵⁸⁴ EREN, s. 1258; SEROZAN, s. 46; AKINTÜRK/ATEŞ Borçlar, s. 138.

⁵⁸⁵ SEROZAN, s. 59.

⁵⁸⁶ TBK m. 98; “Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir.”

⁵⁸⁷ TBK m. 125; “Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.”

⁵⁸⁸ TBK m. 110; “Borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa, alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir.”

⁵⁸⁹ TBK m. 111; “Borçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlu, alacaklının temerrüdüde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.”

⁵⁹⁰ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 449.

⁵⁹¹ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 455; ÖCAL EKİNCİ, Merve, “Sözleşmeden Dönme Halinde Menfi Zarar” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 12.

⁵⁹² NOMER, s. 586.

⁵⁹³ Yarg.2HD. T. 02.05.2017, E. 2017/2269, K. 2017/5101 ; “Anlaşmalı boşanma yönünde oluşan karar kesinleşinceye kadar eşlerin bu yöndeki diğer bir ifadeyle gerek boşanmanın mali sonuçları gerekse çocukların durumu hususunda kabul edilen düzenlemeleri kapsayan irade beyanından dönmesini engelleyici yasal bir hüküm bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi gereğince boşanmalarına karar verilse dahi davacının anlaşmalı boşanma hükmünü gerçekleştiren anlaşmaya rağmen temyiz etmesi davadan açıkça feragat

4.5.5. Kısmi Olarak Anlaşmalı Boşanma Kararı Verilmesi

Tarafların anlaşmalı boşanma protokolünde bazı hususlarda anlaşması ancak bazı hususlarda anlaşamaması durumu uygulamada, eşlerin tüm konularda anlaşamaması durumundan farklı şeklide ele alınmaktadır⁵⁹⁴. Eşlerin diğer tüm hususlarda anlaşması halinde yalnızca bir hususta anlaşamamaları durumunda Yargıtay⁵⁹⁵ yalnızca anlaşılmayan hususun temyiz edildiğini eşlerin her hâlükârda eşlerin anlaşmalı olarak boşanmaları kesinleştirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu durum uygulamada dahi eleştirilmiştir. Eleştirinin temelinde; anlaşmalı boşanma davasının ferî hükümlerinde oluşan sakatlığın, anlaşmalı boşanma protokolünün tamamını hükümsüz hale getireceğinden, eşlerin yalnızca bir konuda dahi anlaşılmaması halinde, anlaşmalı boşanmanın mümkün olmayacağını bulunmaktadır⁵⁹⁶.

4.6. Feragat

Davadan feragat; davacının talep sonucundan kısmen yahut tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanabilmektedir⁵⁹⁷. Davadan feragat davacının mahkemeye karşı yapabileceği tek taraflı bir irade beyanıdır. Belirtmek gerekir ki feragat bir usul işlemidir.

Eşler anlaşmalı boşanma davasının her aşamasında davadan feragat etmek hakkına sahiptir⁵⁹⁸. Yargıtay⁵⁹⁹ uygulamasında eşlerin birlikte başvurusu durumunda birlikte feragat

etmedikçe anlaşmalı boşanma yönündeki iradesinden rücu niteliğinde olup, bu halde anlaşmalı boşanma davasının "çekişmeli boşanma" (TMK m. 166/1-2) olarak görülmesi gerekir." (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>) erişim tarihi: 08.04.2024, Yarg.2HD., T. 08.10.2018, E. 2016/24043, K. 2018/10754, (www.lexpera.com.tr) erişim tarihi: 08.05.2024

⁵⁹⁴ GENÇCAN, Aile, s.304

⁵⁹⁵ Yarg. 2HD, T. 31.10.2011, E. 2010/17439, K. 2011/17712 ; "Taraflar arasındaki davanın yapılan mahkemesi sonunda mahallî mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm kişisel ilişki yönünden temyiz edilmekle evrak okunup gereği düşünüldü. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı deliller kanununa uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre yerinde bulunmayan temyiz istediğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onaylanmasına..." (GENÇCAN, s. 320) Yarg. 2HD. T. 19.04.2010, E. 2009/6136, K. 2010/7736; "Taraflar zata geçen mutabakat beyanlarında; müsterek çocuğun velayeti hususunda aralarında kabul ettikleri düzenlemeye ilişkin beyanda bulunmuş iseler de; velayetin kullanılması kendisine verilmeyen tarafında çocukla kişisel ilişkisinin ne şekilde tesis edileceğine ilişkin bir beyanda bulunmamış, bu husus mahkemece resen düzenlenmiştir. Düzenlenen kişisel ilişki konusunda tarafların beyanlarının alınmamış olması, Türk Medeni Kanununun 116/3. Maddesi hükmüne aykırıdır. Diğer bölümlerim temyiz konusu tapılmamış olması nedeni ile hükmün kişisel ilişki yönünden bozulması gerekmiştir." (GENÇCAN, s. 321), Yarg. 2HD. T. 20.09.2011, E. 2010/9288, K. 2011/13601; "tarafların ortak çocuğun velayetinin babaya bırakılacağı konusunda anlaşamadıkları görülmektedir. Bu halde Türk Medeni Kanununu 166/3. Maddesi gereğince boşanma kararı verilemez. Böyle bir durumda taraflardan delilleri sorulup; göstermeleri halinde delilleri toplanıp sonucuna göre Türk Medeni Kanununun 166/1-2. Maddesi koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılarak buna göre hüküm kurulmalıdır. Bu bakımdan Türk Medeni Kanununun 166/3. Maddesi çerçevesinde boşanma kararı verilmesi doğru değildir. Ne var ki hüküm boşanma ya ilişkin kısmı temyiz edilmediğinden bu yön bozma sebebi yapılmamış yanılığa değinilmekle yetinilmiştir. (GENÇCAN, Aile s. 323)

⁵⁹⁶ GENÇCAN, Aile, s. 305.

⁵⁹⁷ KURU/ AYDIN s. 1049.

⁵⁹⁸ ÖZDEMİR, s. 190; TEKİN MELİK, s. 98.

⁵⁹⁹ Yarg.2HD. T. 22.05.2006, E. 2006/1503, K. 2006/8003, (<http://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 22.04.2024

etmeleri gerektiği kabul edilmiştir. Öğreti⁶⁰⁰ de ise Yargıtay'dan farklı olarak eşlerin birlikte anlaşmalı boşanma ikame etmeleri durumunda da her ikisinin de özgür iradeleri ile tek başlarına davadan feragat etmeleri gerektiği kabul edilmektedir.

Eşlerden birinin anlaşmalı boşanma davasını ikame etmesi ve diğer eşin bu davayı kabul etmesi hususunda davadan hangi tarafın feragat edebileceği hususu ise öğretide tartışmalıdır. Öğretideki bir görüş⁶⁰¹; eşlerden birinin davayı açması ve diğer eşin kabul etmesi durumunda davadan yalnızca davacı eşin feragat edebileceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre davalı eş davacı eşin davasını kabul etmesi nedeni ile artık davadan feragat edemeyeceğini savunmaktadır. Öğretideki diğer görüş⁶⁰² ise; eşlerden yalnızca davacı tarafın değil davalı eşin de davadan feragat edebilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre yalnızca dava harcı yatırması nedeni davacı sıfatına sahip olan eşin davalı olan eşten daha fazla hakkı olmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Bu halde yeni oluşan hallerden dolayı boşanmak istemeyen davalı eş feragat hakkına sahip olmadığı nedeni ile zor durumda kalmaktadır⁶⁰³.

Feragat, anlaşmalı boşanma kararı verildikten sonra yapılmış ise mahkeme tarafından derhal ek karar verilmesi gerekmektedir. İlk derece mahkeme tarafından karar verildikten sonra eşler tarafından kanunun yoluna başvurulmuş ise eğer dosya Bölge Adliye mahkemesinde ise istinaf mahkemesinde, Yargıtay da ise Yargıtay tarafından ek karar verilmesi gerekmektedir⁶⁰⁴.

Eşler anlaşmalı boşanma davasından feragat ettikten sonra diledikleri zaman tekrar anlaşmalı boşanma talebinde bulunmak hakkına sahiptir⁶⁰⁵.

4.7. Ayrılık Kararı Verilememesi

Ayrılık; TMK m.170 hükmünde düzenlenmiş olup bu ayrılık süreli bir ayrılıktır. Ayrılık kararı ile ayrılık süresi içerisinde eşler evlilik birliğinden kaynaklı tüm yükümlülükleri aynen devam etmekle birlikte yalnızca birlikte yaşama yükümlülükleri ortadan kaldırılmasına karar verilmektedir⁶⁰⁶. Mahkeme tarafından ayrılık kararı verebilmesinin temel nedeni aileyi

⁶⁰⁰ AKYOL ASLAN, Leyla, “Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat” Yetkin Yayınları, İstanbul, 2011, s. 240; **TOPAK**, s. 397.

⁶⁰¹ **TOPAK**, s. 398.

⁶⁰² GENÇCAN, Ömer Uğur, “Anlaşmalı Boşanma Davalarında “Anlaşma” Aldatmacası”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt: 25, sy: 99, Mart, 2012, (s. 303-310) (kısaltılmış; **GENÇCAN, Anlaşma**) s. 305; **22**, s. 102.

⁶⁰³ **GENÇCAN**, Anlaşma, s. 305.

⁶⁰⁴ **GENÇCAN**, s. 1247.

⁶⁰⁵ **ÖZDEMİR**, s. 190; **TEKİN MELİK**, s. 99.

⁶⁰⁶ **ÜLKÜ ATMACA**, s. 59.

korumaktır⁶⁰⁷. Boşanmanın şartları oluşsa dahi somut olayda ailenin kurtulmasının mümkün olması halinde hâkim boşanma kararı yerine ayrılık karar verme hakkına sahiptir.

Anlaşmalı boşanma davası yargılamasında hâkim eşlerin talepleri ile bağlıdır. Anlaşmalı boşanma davalarında hâkim eşlerin boşanma talepleri ile bağlı olduğundan ayrılık kararı vermesi mümkün değildir⁶⁰⁸. Anlaşmalı boşanma davaları diğer boşanma yargılamasından farklı olarak eşlerin boşanma hususunda iradeleri birleşmektedir. Anlaşmalı boşanma davasında taraf iradelerine üstünlük tanınması zorunludur. Ayrıca belirtmek gerekir ki anlaşmalı boşanmada eşlerin evlilik birliğinin temelden sarılması karinesi bulunduğundan eşlerin barışma ihtimalinin olmadığı kabul edilmektedir⁶⁰⁹.

Hâkim tarafından eşlerin boşanma iradelerin kesin oluşmadığına kanaat getirilmesi, eşlerin özgür iradeleri ile boşanma iradesi sergilemediklerinin anlaşılması durumdan anlaşmalı boşanma kararının reddine karar verilmesi gerekmektedir⁶¹⁰. Ayrıca anlaşmalı boşanmanın şartları sağlanmamış ise anlaşmalı boşanma davasının reddine karar verilmesi mümkündür.

4.8. Anlaşmalı Boşanma Kararının Usule Uygun Olması

Hâkim tarafından anlaşmalı boşanma kararı verilirken öncelikli olarak infazda herhangi bir duraksamaya yol açmaması gerekmektedir⁶¹¹. Hüküm kurulurken eşler tarafından düzenlenen anlaşmalı boşanma protokolünde tüm hususların karar açıkça yazılması gerekmekte olup yalnızca anlaşmalı boşanma protokolüne atıf yapılamaması gerekmektedir⁶¹². Mahkeme kararının anlaşmalı boşanma protokolünün tasdiki olacak şekilde kaleme alınmaması gerekmektedir.

Mahkeme kararının sonuç kısmında tarafların taleplerine ilişkin hükümler açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekmektedir⁶¹³. Uygulamada çoğu zaman mahkeme kararının muhatabı yalnızca davanın tarafları olmamaktadır. Tapu sicil müdürlükleri ya da nüfus müdürlükleri gibi kararın icrasıyla görevli merciler bakımından mahkeme kararının açık, anlaşılır ve net olması önem taşımaktadır⁶¹⁴.

⁶⁰⁷ KILIÇOĞLU, s. 122.

⁶⁰⁸ TOPAK, s. 99.

⁶⁰⁹ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 131.

⁶¹⁰ ÖZDEMİR, s. 237.

⁶¹¹ GENÇCAN, s. 1242; ERGÜN, s. 74.

⁶¹² YHGK T. 18.04.2019, E. 2017/2-2643, K. 2019/484; “*taraflarca yapılan ve hâkim tarafından onaylanan anlaşma hükümlerinin infazda sıkıntı doğurmaması için hüküm fıkrasında aynen yer alması gerekmektedir.*” (<https://www.lexpera.com.tr/>) erişim tarihi: 27.03.2024

⁶¹³ ASAN, s.119; SEÇER, s.59; YARGIÇ, s. 56.

⁶¹⁴ DEMİRBAŞ, s. 568.

Anlaşmalı boşanma protokolünde eşlerden birine aynı hak devri kararlaştırılmış ise ve bu husus kısa kararda açık bir şekilde belirtilmiş ise artık eş tescilsiz olarak iktisap edilecektir. Ancak daha önce de değindiğimiz üzere mahkeme tarafından protokol hükümlerine kısa kararda açıkça yer verilmemiş olduğu hallerde ise tapu sicil müdürlükleri tescil işlemini yapmaktan kaçınmaktadır⁶¹⁵.

Anlaşmalı boşanma protokolü mahkeme kararına yeterince açık ve anlaşılabilir şekilde yazılamaması yahut maddeler arasında birbiri ile çekişen hükümler bulunması durumunda eşler karar veren aile mahkemesi hâkiminden hükmün açıklanmasını, karışıklığın giderilmesini yahut aykırılığın düzeltilmesini talep etme hakkına sahiptir⁶¹⁶. Tavzih ile hükmün sınırlandırılması genişletilmesi ve değiştirilmesi mümkün değildir.

4.9. Protokolün Kesinleşmesinden Sonraki Geçersizlik İddiaları

Eşlerin boşanma iradelerini sakatlayan hallerin mevcut olup olmadığını denetlemek hâkimin yükümlülüğündedir. Hâkimin iradelerin geçerli olarak ve kuşkuyla yer bırakmayacak netlikte beyan edilip edilmediğine yönelik denetimi, yargılama süreci sona erene kadar her aşamada yapma yetkisi bulunmaktadır. Hâkim tarafından bu durum gözden kaçırılarak, eşlerin boşanmaya ilişkin irade beyanlarının sakatlanmış olmasına rağmen anlaşmalı boşanma kararı verilmiş ise bu halde ne olacağını incelemek gerekmektedir.

Anlaşmalı boşanma protokolünün öncelikli olarak bir sözleşme olması nedeni ile kamu düzenine, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olması mümkün değildir⁶¹⁷. Anlaşmalı boşanmanın kanununda özel olarak düzenlemesi nedeni ile anlaşmalı boşanma protokolünün hâkim tarafından onayından sonra eşlerden biri tarafından ahlaka aykırılık veya kişilik haklarına aykırılık olduğunun ileri sürülmesi mümkün değildir⁶¹⁸.

Anlaşmalı boşanma yargılaması sırasında ayırt etme gücünü ortadan kaldıracak derecede akıl hastası olan veya alkol ya da uyuşturucu madde etkisi altında bulunan veya iradesi sakatlanan eşin imzalamış olduğu anlaşmalı boşanma protokolüne itibar edilmemesi gerekmekte olup bu nedenle anlaşmalı boşanma kararı kesinleştikten sonra dahi anlaşmalı boşanma protokolünün iptali mümkündür⁶¹⁹.

⁶¹⁵ DEMİRBAŞ, s. 580.

⁶¹⁶ GENÇCAN, s. 1248.

⁶¹⁷ ŞANLI YALIN, s. 41.

⁶¹⁸ OĞUZMAN/ ÖZ, s.88.

⁶¹⁹ ÜLKÜ ATMACA, s. 209.

Anlaşmalı boşanma davası kesinleştikten sonra muvazaalı işlemde zarar gören alacaklarının hangi yolu izleyebilecekleri hususu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁶²⁰; eşlerin mal kaçırmaya amacı ile anlaşmalı boşanma protokolünde diğer eşe devir yapılması durumunda mal kaçıran eşin alacaklarının tasarrufun iptali davası açamayacaklarını savunmamaktadır. Bu görüş; mahkeme kararı kapsamında devredilmesine karar verilmiş olan taşınmazların tasarrufun iptali davasına konu edilmeyeceğini bu durumda yargılamanın yenilenmesi davasının ikame edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Öğretideki diğer görüş⁶²¹ ise; anlaşmalı boşanma ile alacaklardan mal kaçırmaya durumunda alacaklıların tasarrufun iptali davası ikame edebileceğini savunmaktadır. Bu görüşe ortada açıkça boşanma davasında karara tesis eden hileli bir davranışta bulunulması hali söz konusudur. Yargıtay⁶²² içtihatlarında da bu görüş kapsamında karar verilmektedir.

Kanaatimizce muvazaalı devir işlemi yapılan taşınmazlara yönelik olarak tasarrufun iptali davası açılması mümkündür. Eşler burada mal kaçırmaya amacı ile devir işlemi yapmıştır. Ancak anlaşmalı boşanma yargılamasında eşlerin hangi amaç ile boşandıklarının hâkim tarafından denetlemesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Eşlerin yalnızca mal kaçırmaya amacı ile boşanması mümkündür. Bu durumda yargılamanın yenilenmesinden ziyade mal kaçırmaya amacı ile devri yapılan taşınmazların tasarruflarının iptal edilmesi daha doğru olacağı görüşündeyiz.

Yanılma ve aldatmanın mevcut olduğu durumlarda anlaşmalı boşanma protokolünü imzalayan eş, aldatma ve yanılma durumunu boşanma kararının kesinleşmeden sonra fark etmiş ya da kesinleşmeden sonra açıklayabilme imkânına erişmiş ise irade sakatlığını gösteren deliller ile anlaşmalı boşanma protokolden dönme beyanını gerçekleştirebilmektedir⁶²³. Burada artık yargılamanın yenilenmesinden söz edilmesi gerekmektedir.

Yargılamanın yenilenmesi bazı ağır yargılama hatalarından kaynaklı maddi anlamda kesin hüküm değiştirilmesi ve daha evvel kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden inceleme yapılmasını sağlayan olağanüstü kanun yolu olarak tanımlanmaktadır⁶²⁴. Belirtmek gerekir ki kesinleşmeyen bir hüküm hakkında yargılamanın yenilenmesinin talep edilmesi mümkün değildir. Lehine mahkeme karar verilen kişilerin hileli bir davranışta

⁶²⁰ TUNCER KAZANCI, İdil, “Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma İle Alacaklılarından Mal Kaçırmalarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu” **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, sy. 2, Temmuz, 2016, (s. 401-424), s.417.

⁶²¹ **ÜLKÜ ATMACA**, s. 210; **ASAN**, s. 73.

⁶²² Yarg.17HD., T. 27.02.2018, E. 2017/1347, K. 2018/1382, (www.lexpera.com.tr) erişim tarihi: 01.05.2024; Yarg.2HD., T. 08.07.2013, E. 2013/12074, K. 2013/19313, (www.lexpera.com.tr) erişim tarihi: 04.05.2024; Yarg.17HD., T. 23.06.2008, E. 2008/812, K. 2008/3427, (www.lexpera.com.tr) erişim tarihi: 04.05.2024; Yarg. 17HD., T. 02.02.2021, E. 2019/3906, K. 2021/549 (www.lexpera.com.tr) erişim tarihi: 08.05.2024.

⁶²³ TURHAN, Mehmet İbrahim, “Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma ve Anlaşmalı Boşanmada Karşılaşılan Hukuki Meseleler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 17, Sy. 186, Şubat 2022, (s. 97-109), s.105

⁶²⁴ **KURU/ AYDIN** s. 1534.

bulunmuş olması yargılamanın iadesi sebebidir⁶²⁵. Anlaşmalı boşanma protokolün imzalanması sırasında eşlerden birinin hileli davranışı neticesi iradesi sakatlanan diğer eş, anlaşmalı boşanma kararı kesinleştikten yargılamanın yenilenmesini talep etme hakkına sahiptir⁶²⁶.

Aşırı yararlanma halinde anlaşmalı boşanma davası kesinleştikten sonra ise aşırı yararlanma nedeni ile zarar gören eş protokolün iptalini isteme hakkı bulunmamaktadır. Ancak zarar gören eş protokole bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkına sahiptir⁶²⁷.

Boşanma protokolünün iptaline ve değiştirilmesine yönelik tüm taleplerin aile mahkemesinde görülmesi zorunludur⁶²⁸.

4.10. Anlaşmalı Boşanmada Aile Arabuluculuğu

Arabuluculuk her ne kadar Dünya’da ve ülkemizde yeni yeni hukuki zemin oluşturarak uygulanmaya başlanmış ise de aslında arabuluculuğun kökeni insanlığın ilk zamanlarına dayanmaktadır⁶²⁹. Yüzyıllar içerisinde insanlar reislerden, bilgelere ve yaşlılardan kendi aralarındaki problemleri çözmek için yardım almaktadır. Aile uyuşmazlıklarında aile büyükleri devreye girerek uyuşmazlığı çözmek adına barışçıl çözüm ortamı sağlamaya çalışmaktadır. Arabuluculuk; aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların gönüllük esasına dayanarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak amacı ile arabulucu nezdinde bir araya gelerek iletişim kurmaları olarak tanımlanabilmektedir⁶³⁰.

Aile arabuluculuğu Dünya’da ilk resmileşen arabuluculuk türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Avrupa Konseyi’nin 21.01.1998 tarihli Arabuluculuk hakkında tavsiye kararı bulunmaktadır⁶³¹. Tavsiye kararları ile Avrupa Konseyi’ne üye ülkelerde aile arabuluculuğunun teşvik etmeyi, geliştirmeyi, boşanma sırasında meydana gelebilecek zararları en aza indirmeyi amaçlamaktadır. Akabinde, 2003 yılında Avrupa Konseyi’nin 1639 sayılı Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyetler Arası Eşitlik konusundaki tavsiye kararı vermiştir. Tavsiye kararında eşler arasında güç dengesizliği bulunabileceği bu hallerde güç dengesinin sağlanması gerekliliği ve dengein sağlanmasında arabulucunun sorumlu olduğu belirtilmiştir.

⁶²⁵ KURU/ AYDIN s. 1543.

⁶²⁶ ÜLKÜ ATMACA, s. 209.

⁶²⁷ ÜLKÜ ATMACA, s. 212.

⁶²⁸ GENÇCAN, s. 1251.

⁶²⁹ PARKINSON, Lisa, “Aile Arabuluculuğu, Yeni Aile Adalet Sistemine Dair Uygun Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi” Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2018, s. 4.

⁶³⁰ TOPAK, s. 436

⁶³¹ PARKINSON, s. 6.

Aile arabuluculuğuna ek olarak, arabuluculuğun gelişmesi amacı ile Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan 2002 tarihli Tavsiye Kararı, 2008 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi ile 2004 tarihli Arabuluculuğa İlişkin Avrupa Etik Kuralları yayınlanmıştır⁶³². Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri için 2002 yılında Avrupa Birliği Komisyonu tarafından “Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne ilişkin Alternatif Usuller Üzerine Yeşil Kitabı” çıkarmıştır. Buna ek olarak 2002 yılında çıkarılan “Milletlerarası Ticari Arabuluculuğa İlişkin Model Kanun”, 2018 yılında güncellenmiş ve “UNCITRAL” adını almıştır⁶³³.

Avrupa Birliği nezdinde yaşanan bu gelişmeler kapsamında ülkemizde de alternatif çözüm yollarının gelişmesi için çalışmalara başlanmış ve bu kapsamda Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, 07.06.2012 tarihinde kabul edilmiştir. 2019 yılında, arabuluculuğu teşvik eden “Singapur Sözleşmesi” ülkemizde, 12.09.2020 itibariyle yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeye taraf olunması ile birlikte arabuluculuk faaliyetleri ülkemiz açısından uluslararası bir boyut kazanmıştır⁶³⁴.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.1/II hükmü çerçevesinde tarafların serbestçe kararlaştırabilecekleri iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanabilmektedir. Uyuşmazlıkta yabancılık unsuru bulunsa dahi arabuluculuk uygulanması mümkündür. Ancak aile şiddet iddiasının bulunduğu durumlarda taraflar arasındaki uyuşmazlık arabuluculuğa uygun değildir. Taraflar sulh olabilecekleri her konuda arabuluculuğa başvurma hakkına sahiptir⁶³⁵. Aile Mah. K. m. 7 hükmünde aile mahkemesi hâkiminin öncelikli olarak eşleri sulha davet etmesi gerektiği, eşler arasındaki uyuşmazlığın öncelikli olarak sulhla çözülmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Ülkemizde boşanma, yalnızca mahkeme kararı ile mümkündür. Bu nedenle eşlerin arabuluculuğa başvurarak boşanmaları mümkün değildir⁶³⁶. Ancak boşanma dışındaki tüm uyuşmazlıkları arabuluculuk ile çözmelerinin önünden herhangi bir engel bulunmamaktadır. Çocuğa ilişkin düzenlemeler de kamu düzenini ilgilendirmesi nedeni ile hâkim tarafından karar verilmesi gereken hususlardır⁶³⁷. Boşanmanın eşler tarafından kararlaştırılabilecek sonuçlarında arabuluculuğa başvurulması mümkündür. Eşler yoksulluk nafakası, maddi ve

⁶³² DEMİR, Gül İpek, “**Karşılaştırmalı Hukukta Aile Arabuluculuğu**” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İzmir, 2022, s. 15

⁶³³ DEMİR, s. 15

⁶³⁴ DEMİR, s.16.

⁶³⁵ TOPAK, s. 443

⁶³⁶ TOPAK, s. 443

⁶³⁷ ATÇEKEN, Cemre, “**Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğu**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Konya, 2021, s. 125

manevi tazminat, mal rejiminin tasfiyesi noktasında serbest iradeleri ile hareket etme hakkına sahiptir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında iş, ticari, tüketici hukuku başta olmak üzere bazı dava çeşitlerinde zorunlu arabuluculuk söz konusudur. Aile hukukunda ise zorunlu dava şartı arabuluculuk bulunmamaktadır. Aile hukukuna ilişkin ayrıca düzenlenmemiş olmakla birlikte HUAK m. 18 hükmünde tarafların anlaşma halinde yalnızca aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda icra edilebilirlik şerhinin verilmesi aşamasındaki incelemenin duruşmalı olarak yapılacağı düzenlenmiştir.

Eşlerin, anlaşmalı boşanma sürecinde ihtiyari arabuluculuk dahilinde, anlaşmalı bir şekilde boşanma protokolü hazırlama aşamasında aile arabuluculuğuna başvurmaları mümkündür. Bu halde arabuluculuk kapsamında eşlerin anlaşması ile anlaşmalı boşanmanın temeli atılabilecektir⁶³⁸. Eşler ihtiyari arabuluculuk kapsamında hazırladıkları anlaşmalı boşanma protokolünü hâkimin onayına sunabilmektedirler⁶³⁹. Aile arabuluculuğunun anlaşmalı boşanma yargılamasında aktif olarak kullanılması halinde, arabulucu tarafından eşler arasındaki uyuşmazlık noktalarını çözerek çözüme kavuşturması ile mahkemelerin iş yükünün azalacağı açıktır⁶⁴⁰.

Eşlerin boşanma davasından önce de arabuluculuk sürecine başvurabilmelerinin önünden herhangi bir engel bulunmamaktadır. Aile Mah. K. m. 7 hükmü kapsamında hâkimin öncelikli olarak eşleri sulha teşvik etmesi gerekmektedir. Bu kapsamda yapılması planlanan yeni düzenlemelerde eşlerin boşanma davası öncesinde arabuluculuk yoluna başvurmaları zorunlu hale getirilmesi mümkündür. Eşler bu aşamada psikolojik bir savaşa girmeden ortak nokta buluşmaları ve özellikle var ise ortak çocukların menfaatlerinin korunması sağlanabilecektir. Öğretideki bir görüş⁶⁴¹ tarafından boşanma davasının açılmasından önce zorunlu arabuluculuğa başvurulması gerektiği savunulmuştur. Bu görüş eşlerin boşanma sırasındaki duygu ve düşünce yoğunluğunun eşler arasındaki anlaşmazlığın artmasına sebep olduğunu, arabuluculuğun iradi olması halinde eşlerin duygu ve düşünceleri ile arabuluculuk sürecine başvurmadan kaçınacağını belirtmiştir. Anayasamızın m. 41 hükmü uyarınca devletin aileyi koruması gerektiğini bu nedenle de çocukların ve eşlerin yararları gözetilerek arabuluculuk sürecinin zorunlu hale getirilmesi gerektiğini savunmaktadır⁶⁴².

⁶³⁸ PARKINSON, s. 68.

⁶³⁹ ERİKEL, Emine/ KAMALOVA, Zebiniso, “Boşanma Sürecinde Çatışma Yönetimi ve Aile Arabuluculuk”, *Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, c.4, sy. 2, (s. 1-22), s. 15.

⁶⁴⁰ ERİKEL/ KAMAKOVA, s. 18.

⁶⁴¹ TOPAK, s. 474.

⁶⁴² TOPAK, s. 474

Eşlerin arabuluculuk kapsamında boşanmaları mümkün olmamakla birlikte aile arabuluculuğunun boşanma yargılaması sırasında fayda sağlayacağı düşünülmektedir. Bu kapsamda eşlerin en azından bazı konularda anlaşmaları durumunda arabuluculuk sürecinin hâkime yol gösterici olacaktır. Çekişmeli boşanma yargılamasında mal rejimi tasfiyesi eşler arasındaki en önemli uyuşmazlık olarak kendini göstermektedir⁶⁴³. Bu kapsamda eşler çekişmeli boşanma yargılamasında dahi mal rejimi konusunda anlaşma sağlama imkanına sahiptir.

Eşlerin anlaşmalı boşanma davası açması ve bir konuda anlaşmamaları durumunda anlaşmalı boşanma yargılaması çekişmeli boşanma yargılamasına dönüştüğü detaylı olarak açıklanmıştır. Anlaşmalı boşanmanın çekişmeli boşanma davasına dönüşmesi halinde aile arabuluculuğu uygulanarak eşlerin anlaşamadığı konu hakkında çözüm bulmaları ve anlaşma sağlamaları mümkündür. Bu kapsamda aile arabuluculuğuna en uygun çiftlerin anlaşmalı boşanmak isteyen eşler olduğu açıktır⁶⁴⁴. Eşlerin anlaşmalı boşanma yargılamasının çekişmeli boşanma yargılamasına dönmesinden sonra aile arabuluculuğunu tercih etmesi halinde aralarındaki problemleri kalıcı olarak en sağlıklı şekilde çözme imkanları vardır.

4.11. Anlaşmalı Boşanmanın İdari Karar ile Verilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Hususu

Boşanma, ülkemizde yalnızca mahkeme kararı ile gerçekleşmektedir. Eşler boşanma konusunda ve boşanmanın sonuçları konusunda dahi anlaşmaları halinde bile boşanma yalnızca mahkeme kararı ile gerçekleşmektedir. TMK m. 166/III hükmü kapsamında boşanmanın şartlarının hâkim tarafından denetlemesi zorunluluğu düzenlenmiştir. Diğer ülkelere⁶⁴⁵ baktığımızda eşlerin anlaşması durumunda eşlerin idari merciler önünde de boşanması mümkün hale gelmektedir⁶⁴⁶. Özellikle Danimarka ve Norveç uzun süredir idari merciler ile boşanma usulünü uygulayan iki ülke olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁴⁷. İki ülkede de adli boşanmanın yanında idari merciler ile boşanmada mümkün olmaktadır. Her iki ülkede de eşlerin anlaşmalı olarak boşanmaya karar vermelerinin akabinde bekleme süresi öngörülüş

⁶⁴³ ŞAHİN ALTINTAŞ, Mehtap, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuğuna Elverişliliği”, **Medeni Hukuk Dergisi**, c. 1, sy. 2, Mayıs, 2024, (s. 1-42), s. 11.

⁶⁴⁴ TOPAK, s. 479.

⁶⁴⁵ ÜREM ÇETİNEL/ GÜNEŞ, s. 317; “Çin Halk Cumhuriyeti’nde eşler anlaşmaları halinde evlendirme dairelerinde boşanabilmektedir. Japonya’da eşler belediye önünde boşanabilmektedir. İtalya, Danimarka, Norveç gibi ülkelerde de anlaşmalı boşanma idari merciler önünde yapılmaktadır.”

⁶⁴⁶ HUYSAL, Burak/SÜZEN, Begüm, “Yabancılik Unsuru Taşıyan Boşanmaların Şekli”, **Public and Private International Law Bulletin**, c. 40, sy. 2, Aralık, 2020, (s.1199-1222), s. 1204.

⁶⁴⁷ FİLİZ BOZ, Duygu, “Yabancı Ülkelerde Verilen Boşanma Kararlarının Türk Hukukuna Etkisi” Seçkin Yayıncılık, İstanbul, Kasım, 2023, s. 13.

ve eşlerin bu süre sonunda halen boşanmak istemeleri ve anlaşmaları halinde idari merciler tarafından boşanabilecekleri düzenlenmiştir⁶⁴⁸.

Hukuk sistemimizin etkilendiği İsviçre ve Almanya’da da idari merciler önünde boşanma mümkün değildir⁶⁴⁹. İdari mercilerin önünde boşanmanın ülkemizde uygulanmamasının esas nedeni etkilendiğimiz hukuk sistemlerinde bulunmaması değil İslam Hukuku etkilerinin geri dönmesini engellemektedir. Daha önce de değindiğimiz üzere anlaşmalı boşanmanın ülkemizde ilk uygulandığı dönemlerde de İslam Hukuku’nda geri dönüş olacağına dair eleştiriler yapılmıştır. Ülkemizde Medeni Kanun ile ilk defa modern anlamda evlilik ve boşanma düzenlenmiş, resmi nikah getirilmiş ve erkeğin kendi iradesi ile serbestçe boşanmasının önüne geçilmiştir⁶⁵⁰. Erkek egemen sisteme dönülmek ve kadının korunması amacı ile idari merciler tarafından boşanma hukukumuzda düzenlenmemiştir. Buna ek olarak anlaşmalı boşanmanın dahi mahkeme kararı ile verilmesinin en önemli nedenlerinden biri de çocuğun korunmak istenmesidir⁶⁵¹. Eşler her konuda anlaşmış olsalar dahi bu anlaşma hâkim denetiminden geçmekte olup çocuğun üstün yararının korunması söz konusudur.

Günümüz koşulları dikkate alındığında eşlerin anlaşmalı boşanmayı daha çok tercih etmektedir. Bu kapsamda öğretide idari merciler ile boşanmanın mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. Öğretideki bir görüşe⁶⁵² göre detaylı bir şekilde düzenlenmesi gerek olup boşanma hukukuna fayda sağlayacaktır. Bu görüş; anlaşmalı boşanmanın idari merciler önünde yapılmasının mahkemelerin iş yükünü azaltabileceği ve daha az masraflı olması nedeni ile faydalı olabileceğini savunmaktadır. Aksi görüş⁶⁵³ ise boşanmanın her ne olursa olsun mahkeme önünde gerçekleşmesi gerektiğini, hâkimin tarafsız bir şekilde boşanmayı ve sonucunu değerlendirilmesi gerektiğini ve boşanmanın kamu düzeninden sayılması nedeni ile anlaşmalı boşanma bile olsa anlaşmalı boşanma protokolünün kontrol mekanizması denetiminden geçmesi gerektiğini savunmaktadır.

Eşlerin anlaşmalı boşanma halinde idari merciler ile boşanmasına imkân veren düzenlemelerin yapılması gerektiği görüşündeyiz. Özellikle de ortak çocuğun bulunması durumunda eşlerin anlaşmaları halinde idari merciler tarafından boşanmalarına karar verilmesi mahkemenin yükünü azaltacağı açıktır. Diğer ülkelere⁶⁵⁴ baktığımızda da

⁶⁴⁸ FİLİZ BOZ, s. 15.

⁶⁴⁹ HUYSAL/SÜZEN, s. 1211

⁶⁵⁰ HUYSAL/SÜZEN, s. 1212

⁶⁵¹ FİLİZ BOZ, s. 43

⁶⁵² ÜREM ÇETİNEL/ GÜNEŞ, s. 332; FİLİZ BOZ, s. 45.

⁶⁵³ ÖZTAN, s. 698

⁶⁵⁴ ÜREM ÇETİNEL/ GÜNEŞ, s. 317; “Brezilya’da eşlerin çocuklarının bulunmaması ve boşanma konusunda anlaşmaları halinde noter önünde boşanabilmektedir. Belarus’da; eşlerin ortak çocuğunun bulunmaması ve mal

uygulamada özellikle ortak çocuk bulunmaması halinde idari merciler tarafından yapıldığı gözükmemektedir. Bu kapsamda ülkemizde de yapılacak kanun değişiklikleri ile idari merciler tarafından boşanma usulünün düzenlenmesi gerektiği açıktır.



paylaşımını ilişkin tüm konularda anlaşmaları halinde belediye, evlilik dairesi gibi evliliği gerçekleştiren kurumlar önünde boşanma mümkündür., Özbekistan’da da eşlerin çocuksuz olmaları ve anlaşmaları halinde idari makamlar önünde boşanma imkânı vardır”.

SONUÇ

Tezde, anlaşmalı boşanmanın hukuki süreçlerdeki ve uygulamadaki etkilerini kapsamlı bir şekilde ele almıştır. Boşanma kavramının hukuki temelleri ve Türk hukukundaki boşanma sebepleri incelenerek başlanmıştır. Türk Medeni Kanunu boşanma ilkeleri açısından karışık bir yapıya sahiptir. Zina, hayata kast gibi boşanma sebeplerinde görmekte olduğumuz ilke kusur ilkesidir. Elverişsizlik ilkesi kendini akıl hastalığı nedeni ile boşanma sebebi göstermektedir. Eylemli ayrılık ilkesi temeline dayanan terk ve ortak hayatın kurulamaması nedeni ile boşanma açıklanmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 166/IV hükmünde düzenlenen ortak hayatın kurulamaması ile ilgili güncel gelişmelere ve Anayasa Mahkemesi'nin üç yıllık bekleme süresinin orantısız olması nedeni ile iptal edilmesine de değinilmiştir.

Boşanma hukukuna hâkim olan ilkelere bahsedilmekle birlikte anlaşmalı boşanmanın hangi ilkelere dayanıldığı ve temeline ilişkin detaylı bilgiler verilmiştir. Anlaşmalı boşanma irade ilkesi temeline dayanmaktadır. Her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nda evlilik birliğinin temelden sarsılması başlığında düzenlenmiş ise de şartların oluşması halinde eşlerin boşanma iradeleri ön planda tutulmaktadır. Anlaşmalı boşanma evlilik birliğinin temelden sarsılması karinesine dayanmakla eşlerin birlikte boşanma iradelerini göstermesi burada önemli olan husustur.

Ardından, anlaşmalı boşanmanın Türk Hukuku'nda ve diğer ülke hukuklarındaki tarihsel gelişimi üzerinde durulmuştur. Bu inceleme, anlaşmalı boşanmanın geçmişten günümüze nasıl bir evrim geçirdiğini ve farklı hukuki sistemlerde nasıl işlediğini anlamamıza yardımcı olmaktadır. Ülkemizde diğer Avrupa ülkelerinden farklı olarak İslam Hukuku uygulanmasından kaynaklı serbest boşanma sistemi hâkimdi. Bu durumda Avrupa ülkelerinden daha erken dönemde boşanma hukukuna ilişkin gelişmeler yaşanmasına sebep olmuştur. İslam Hukuku'nda erkek eş dilediği zaman diğer eşi boşama hakkına sahiptir. Cumhuriyetimizin ilanı ile mahkeme kararı ile boşanma sistemi uygulanmaya başlanmıştır. Medeni Kanunu'nda kusur ilkesi temel alınmakla birlikte evlilik birliğinin temelden sarsılması ilkesi de uygulanmaya başlanmıştır. Toplumsal gelişmeler ışığında eşlerin çekişmeli boşanma davasından daha hızlı ve taraflara daha az zarar verici bir boşanma davası ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Ancak anlaşmalı boşanmanın Hukukumuzda girmesi uzun yıllar almıştır. Bunun en önemli nedeni ise İslam Hukukundan kaynaklı erkek egemenliğinden kaynaklı serbest boşanma sistemine geri dönmek istenmemesi ve kadının korunmak istenmesidir. Anlaşmalı boşanma düzenlemesine ilişkin en büyük eleştiriler de bu noktada toplanmaktadır. 1988 yılında ise anlaşmalı boşanma Medeni Kanunu'nda kendine yer

bulmuştur. Her ne kadar anlaşmalı boşanmanın serbest boşanma sistemine geri dönüş olacağı ve kadının zarar göreceği eleştirileri yapılmış ise de bu endişenin gerçek olmadığını görmekteyiz. Aksine eşlerin ve çocukların üstün yararlarının korunduğu, eşlerin medeni bir şekilde ayrılması ile çocukların daha az zarar gördüğü, eşlerin evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da iletişim halinde kalabilmeleri sağlanmıştır. Avrupa ülkelerindeki boşanma hukuku gelişmelerinden bahsedilmekle özellikle İsviçre, Fransa ve Almanya’da boşanma hukukunun gelişimi, bu süreçteki kanun değişikliklerinden bahsedilmiştir. Anlaşmalı boşanmanın Türk hukukundan farklı olan kısımları açıklanmaya çalışılmıştır.

Tezde, anlaşmalı boşanmanın şartları üzerinde durulmuş ve öğretideki görüşler detaylı olarak açıklanmıştır. Evlilik birliğinin temek şartı bir yıllık evli kalma süresidir. Hâkim tarafından bakılan ve incelenen ilk husus eşlerin en az bir yıl evli kalıp kalmadığı hususudur. Bir yıllık sürenin hukuki niteliği, amacı, ne zaman başladığına ilişkin öğretideki görüşlere ve Yargıtay tarafından nasıl yorumlandığı örneklerle açıklanmıştır. Kanun koyucu tarafından eşlerin bir yıl evli kalmasının altında eşlerin fevri kararlar ile boşanmalarının önüne geçmek, birbirlerini tanıyarak boşanma konusunda daha mantıklı kararlar vermesini sağlamaktır. Öğretide ise bir yıllık sürenin niteliği tartışılmıştır. Buna göre bir yıllık sürenin kısa olduğu görüşünün yanında süre sınırı bulunmasının hatalı olduğunu savunan görüşte bulunmaktadır. Kanun koyucu tarafından eşlerin bir yıllık süreyi birlikte geçirme zorunluğu aranmamıştır. Anlaşmalı boşanma yargılamasında hâkimin eşlerin birlikte yaşayıp yaşamadığı hususunu araştırması da mümkün değildir. Kanaatimizce bir yıllık sürenin kaldırılması gerekmektedir. Eşler istedikleri zaman evlenebilecekleri gibi istedikleri zaman boşanabilmeleri de mümkün olmalıdır. Kanun koyucu tarafından bir yıllık süre eşlerin birbirlerini tanımaları ve fevri kararlar vermemeleri amacı ile getirilmiş olsa da eşlerin bir yıllık süre içerisinde birlikte yaşama zorunluluğun olmaması bu açıdan kanun koyucunun koyduğu süreyi anlamsız hale getirmektedir. Ayrıca hayat içerisinde eşlerin bir yıldan daha önce de evlilik birliğini temelden sarsacak olaylar yaşanması mümkündür. Eşlerin her daim başka boşanma sebepleri ile boşanmaları mümkün olsa da boşanma yargılamasının yıpratıcılığı göz önüne alındığında eşlerin anlaşarak boşanmalarının önüne süre engeli koyulmasını doğru değildir.

Anlaşmalı boşanmanın diğer bir şartı da eşlerin ortak boşanma iradesine sahip olmasıdır. Eşlerin boşanma iradelerini birlikte dava açarak gösterebilecekleri gibi bir eşin açtığı davayı diğer eşin kabul etmesi ile de gösterebilmektedir. Türk Medeni Kanunu’nun m. 166/III hükmünde açıkça birlikte dava açabilecekleri düzenlese de öğretide birlikte dava açmanın yargılama sistemimizde bulunmaması nedeni ile uygulanabilir olup olmadığı hususu tartışılmıştır. Bu tartışmalara ilişkin olarak detaylı bilgiler tezde açıklanmaya çalışılmıştır.

Eşlerin anlaşmalı boşanabilmeleri için hâkim tarafından bizzat dinlenmeleri ve iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaatte getirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda anlaşmalı boşanma yargılamasında avukatların yerine değinilmiş, sınırlı ehliyetlilerin anlaşmalı boşanmalarının mümkün olup olmadığı hususu açıklanmıştır. Hâkim eşleri dinlerken boşanma iradelerine ek olarak iradelerinin nedenlerini araştırma yükümlüğü olup olmadığı hususuna değinilmiştir. Öğretide eşlerin boşanma sebeplerinin araştırılması gerekmediğine ilişkin görüş birliği bulunmakla birlikte Yargıtay uygulamasında bir görüş birliği bulunamamaktadır.

Anlaşmalı boşanmanın ana konusunu oluşturan anlaşmalı boşanma protokolünün hukuki niteliği ve içeriği üzerinde durulmaktadır. Bir anlaşma boşanma protokolünde bulunması gereken zorunlu unsurlar vardır. Bunlar maddi açıdan; yoksulluk nafakası ile maddi ve manevi tazminattır. Ayrıca çocuklara ilişkin düzenlemelerin bulunması da zorunlu unsurdur. Bu kapsamda çocuklara ilişkin velayet, kişisel ilişki ve iştirak nafakasının anlaşmalı boşanma protokolünde düzenlenmesi gerekmektedir. Tezde, bu unsurlar, düzenlenme şekilleri ve zorunlu unsurların yokluğunda ne gibi bir yol izlenmesi gerektiği açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca evlat edinme kurumu açıklanarak eşlerin evlat edinmesi durumunda boşanmadan sonra evlatlığın durumuna detaylı olarak değinilmiştir.

Zorunlu unsurlara ek olarak anlaşmalı boşanma protokolünde düzenlenebilecek ihtiyari unsurlardan bahsedilmiştir. Bu kapsam öğretide tartışılan mal rejimi tasfiyesinin zorunlu unsur mu yoksa ihtiyari unsur mu olduğu açıklanmış, Yargıtay uygulamasının ne şekilde olduğu açıklanmıştır. Yargıtay tarafından mal rejimi tasfiyesi ihtiyari unsur olarak kabul edilmektedir. Evliliğin mali sonuçları olarak yalnızca yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat kabul edilmektedir. Kanaatimizce İsviçre Medeni Kanunu'nda olduğu gibi gerçek bir anlaşmalı boşanmadan bahsedilebilmesi için eşler arasında mal rejimi tasfiyesine ilişkin de anlaşma bulunması gerekmektedir. İhtiyari unsurlardan olan eşler arasındaki diğer mali durumlar açıklanmış ve örneklendirilmiştir. Buna ek olarak kadının boşanmadan sonraki soyadına ilişkin açıklamalar yapılmış, güncel gelişmelere değinilmiştir. Ülkemizde son zamanlarda tartışılan ev hayvanları konusuna değinilmiş ve hayvan hakları kapsamında eşlerin boşanması durumunda ev hayvanlarının durumu açıklanmaya çalışılmıştır.

Çocuğun velayet kendine verilmeyen eş ile kişisel ilişki kurması anlaşmalı boşanma protokolünün zorunlu unsuru olmakla birlikte çocuğun üçüncü kişiler ile ilişki kurması ihtiyari unsurdur. Eşler bu hususta düzenleme yapabilmektedir. Ancak hâkim tarafından anlaşmalı boşanma protokolü denetlenirken çocuğun üstün yararı göz önüne alınarak düzenlenme yapılması gerekmektedir. İhtiyari unsurların anlaşmalı boşanma protokolünde

düzenlenmesi ile hâkim tarafından onaylandıktan sonra eşler açısından bağlayıcılık kazanmaktadır.

Anlaşmalı boşanma protokolünün hukuki niteliği ve bağlayıcılığı tezde değinilen hususlardan biridir. Öğretide anlaşmalı boşanmanın niteliği tartışıldığı gibi hangi aşamada tarafları bağladığı da tartışılmıştır. Belirttiğimiz gibi eşler tarafından anlaşmalı boşanma protokolü hâkim tarafından onaylandıktan sonra bağlayıcılık kazanacağı kesindir. Ancak hâkim tarafından anlaşmalı boşanma protokolü onaylanmadan önce eşleri bağlayıp bağlamayacağı hususu tartışılmıştır. Bizim de katıldığımız görüşe göre anlaşmalı boşanma protokolü, hâkim tarafından onaylanmadan önce de eşler açısından bağlayıcılığı bulunmaktadır. Görüşümüze göre anlaşmalı boşanma protokolü kendine özel nitelikli bir sözleşme olmakla birlikte sözleşme olmasından kaynaklı olarak sözleşmenin kurulduğu an itibari ile tarafları bağlamaktadır. Ancak Yargıtay uygulaması kapsamında eşler anlaşmalı boşanma kararı kesinleşene kadar her anda herhangi bir neden ileri sürmeden anlaşmalı boşanma protokolünden dönme hakkına sahiptir.

Anlaşma boşanma protokolünün bir sözleşme olmasından kaynaklı olarak geçerlilik şartları incelenmiştir. Buna ek olarak irade sakatlıklarına değinilmiştir. Anlaşmalı boşanma yargılamasında irade sakatlıklarının varlığı halinde hâkimin dikkat etmesi gereken hususlar ve irade sakatlığı halinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiğine değinilmiştir. Tezin ilerleyen bölümlerinde ise anlaşmalı boşanma kararı verildikten sonra anlaşmalı boşanma protokolünün geçersiz olduğuna ilişkin iddialar bulunduğu ne yapılması gerektiği açıklanmaya çalışılmıştır.

Tezin son bölümünde ise anlaşmalı boşanma yargılamasından detaylı olarak bahsedilmiştir. Bu kapsamda görevli ve yetkili mahkemeler açıklanmıştır. Taraf ve dava ehliyeti konusuna değinilerek eşlerden birinin anlaşmalı boşanma yargılaması sırasında vefat etmesi durumunda mirasçıların davaya devam edip edemeyecekleri husus hakkındaki tartışmalara yer verilmiştir. Anlaşmalı boşanma davasının tarafların iradesine dayanması ve hiçbir şekilde kusura dayanmaması nedeni ile mirasçıların anlaşmalı boşanma yargılamasına devam etmelerinin mümkün olmadığı görüşündeyiz.

Anlaşmalı boşanma yargılaması ile çekişmeli boşanma yargılamasında uygulanan ilkeler ve ilkelerin farklılığına değinilmiştir. Bu kapsamda anlaşmalı boşanma davasının hangi durumlarda çekişmeli boşanma davasına dönüştüğüne dair detaylı örnekler verilmiştir. Hâkim tarafından anlaşmalı boşanma yargılamasının çekişmeli boşanma yargılamasına dönmesi halinde izlenmesi gereken yol açıklanmıştır.

Anlaşmalı boşanma kararının nasıl verilmesi gerektiği, mahkeme kararında atıf yapılmasının uygulamada nasıl sorunlara yol açtığı ve usulüne uygun bir kararın nasıl yazılması gerektiği açıklanmıştır. Bu kapsamda uygulamadaki sorunlara da değinilmiştir. Hâkimin karar verirken ayrılığa karar verip veremeyeceği hususuna hakkında da bilgi verilmiştir. Çekişmeli boşanma yargılaması ile anlaşmalı boşanma yargılaması arasındaki en büyük fark olan hâkim taleple bağlılığı ilkesi açıklanmaya çalışılmıştır. Eşlerin anlaşmalı boşanma yargılamasında davadan feragat etmeleri durumuna değinilmiş, eşlerin birlikte dava açması halinde ne gibi bir durum ortaya çıkacağı bu durum hakkındaki öğretideki görüşlere ve uygulamaya değinilmiştir.

Tezde son olarak güncel gelişmeler kapsamında aile arabuluculuğuna ve anlaşmalı boşanma kararının bazı Avrupa ülkelerinde olduğu gibi idari mercilerden tarafından gerçekleştirip gerçekleştirilemeyeceği hususu açıklanmaya çalışılmıştır. Aile arabuluculuğunun daha iyi anlaşılabilmesi için arabuluculuk kurumundan ve tarihçesinden bahsedilmiştir. Hukukumuzda boşanmanın yalnızca mahkeme kararı ile gerçekleşmesi nedeni ile eşlerin yalnızca arabuluculuk yönetimi ile boşanması mümkün değildir. Arabuluculuğun aile içi şiddetin bulunmadığı ve eşlerin serbestçe karar verebilecekleri konularda uygulanması mümkündür. Bu kapsamda da eşlerin diğer hususlardaki uyuşmazlıklarının arabuluculuk ile çözüme kavuşturulup kavuşturulamayacağı hususu tartışılmıştır.

Çalışmamız ile anlaşmalı boşanmanın faydaları ve zararları ile uygulamadaki sorunlar ve çözümlerine ulaşılmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda anlaşmalı boşanmanın çekişmeli boşanma yargılamasına kıyasen daha pratik, eşlere ve çocuklara dolayısıyla topluma daha faydalı olduğuna ulaşılmıştır. Boşanma sisteminde kusur ilkesinden uzaklaşmanın eşler ve çocuklar açısından daha faydalı olacağı açıktır. Evlilik gibi boşanmanın da tarafların serbest iradeleri ile karar verebilecekleri bir kurum olması gerekmektedir. Toplumun ilerleyişi de bu yöndedir. Eşler boşanma aşamasında hem kendileri hem de çocuklarının yararları açısından işlerin tabiri caiz ise tatsızlaşmaması amacı ile çekişmeli boşanma yargısını tercih etmemektedir. Gelecekte eşlerin yalnızca anlaşmalı boşanma yolunu seçeceği kanaatindeyiz. Bu nedenle anlaşmalı boşanmanın şartlarının daha da kolaylaştırılması gerektiği düşüncesindeyiz. Yine eşlerin boşanma iradelerinin ön plana çıkacağından bahisle bazı ülkelerde olduğu üzere idari mercilerin eşlerin her konuda anlaşmalı halinde anlaşmalı boşanma kararı verebileceği görüşündeyiz.

Anlaşmalı boşanmanın çekişmeli boşanma yargılamasına göre daha kısa sürmesi, eşlerin kusur savaşına girmemesi gibi sebebi ile tercih edilmekte olup işbu tezimizde anlaşmalı boşanma ayrıntılı olarak incelenmiştir.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Şahin: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. 22, sy. 3, 2016, (s. 165 – 190).
- AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya: “**Aile Hukuku**”, Beta Yayınları, İstanbul, 2022.
- AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya: “**Medeni Hukuk**”, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
(AKINTÜRK/ ATEŞ, Medeni Hukuk)
- AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya: “**Borçlar Hukuku**” Beta Yayınları, İstanbul, 2022. (AKINTÜRK/ATEŞ, Borçlar)
- AKKAYA, Tolga: “**Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası**”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- AKKURT, Sinan Sami: “TMK M. 175 Hükmünün Yoksulluk Nafakasının Süresine İlişkin Yaklaşımının Hukuki Yorum Yöntemleri Çerçevesinde Tahlili”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, sy. 1, Şubat, 2024, (s. 1-18),
- AKYOL ASLAN, Leyla: “**Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat**” Yetkin Yayınları, İstanbul, 2011.
- ALBAYRAK CEYLAN, Nazlı, “**Milletlerarası Özel Hukukta Evlat Edinme**”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2024,
- ALTINOK ORMANCI, Pınar: “Fransız Boşanma Hukuku Revizyonunun Getirdikleri: Türk Boşanma Hukukunda Olası Bir Revizyon İçin Değerlendirmeler”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 71, sy. 4 , Aralık, 2022, (s. 1431-1458).
- ALTINOK ORMANCI, Pınar: “Türkiye’de Yoksulluk Nafakasına İlişkin Güncel Gelişmeler ve Nafakanın Süreye Bağlanması Meselesi – İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi** 2022, N. 162, 2022, (s. 183- 203). (ALTINOK ORMANCI, Yoksulluk)
- ANTALYA, O. Gökhan: “**6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**” Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- ARAS, Aslı: “**Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü**”, Yetkin Yayınları, Ankara, Mayıs, 2017.

- ARAS, Bahattin: “Anlaşmalı Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karara Bağlanması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S.47, Yıl 5, Temmuz 2010, (s. 73-87).
- ARBEK, Ömer: “Boşanmanın Mali Sonuçları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 54, sy. 1, Aralık, 2004, (s. 115-163).
- ARSEBÜK, Esat: “**Medeni Hukuk, C.II, Aile Hukuku**”, Recep Ulusoglu Basımevi, Ankara, 1940.
- ARSLAN, Aziz Serkan: “Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı Ve Yargılama Usulü”. **Ankara Barosu Dergisi**, sy. 1, Ocak, 2010, (s.187-204).
- ASAN, Sedanur: “**Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2023.
- ASLANTEPE, Ülkü Nur: “**Boşanma Davasında Yargılama Usulüne İlişkin Kurallar (TMK m. 184)**” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, Aralık, 2023.
- ATÇEKEN, Cemre: “**Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğu**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Konya, 2021.
- ATICI KABALAK, Cansu: “**Medeni Usul Hukukunda Dava Ehliyeti**”, Seçkin Yayıncılık, Ocak, 2021.
- BASIM, Aybüke: “Anlaşmalı Boşanma Bir Çekişmesiz Yargı İşidir?” **Adalet Dergisi**, sy. 69, Aralık, 2022, (s. 513-554).
- BEKEM, Berkcan: “**Boşanma Sebebi Olarak Zina (TMK. m. 161)** ” Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi: “**Hukuk-ı İslamiye ve Istalahat-ı Fıkhiyye Kamusu, C.II,**” Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1968.
- BİRİNCİ UZUN, Tuba: “Türk Medenî Kanunu’na Göre Velâyetin Kullanılması Ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi** 6, sy. 1, Haziran, 2016, (s.135-166) .

- BOZDAĞLI, Ahmet, “**Hayvan Hakları Koruma Kanunda Yer Alan Hayvanlara Karşı İşlenen Suçlar**” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İzmir, 2023,
- BURCUOĞLU, Haluk: “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 181. Maddesinin 2. Fıkrası İle İlgili Bazı Gözlemler”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**,” İstanbul, 2007, (s. 381- 391)
- BURCUOĞLU, Haluk: “Aile Hukuku, Boşanmaya İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamaya Yönelik Eleştiriler”, **İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, sy: 1, Mayıs 2022, (s. 15-31)
- BURCUOĞLU, Haluk: “Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler”, **İÜHFM**, C.48, S.1-4, Ocak, 1983, (s.113-140).
- CAN, Güzide İrem: “**Türk Borçlar Hukukunda İrade Sakatlıkları Nedeni ile İptal Hakkı ve Sonuçları**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, Temmuz, 2023.
- CEYLAN, Ebru: “İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirilmesi”. **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, sy. 12, Aralık, 2018, (s. 315-34)
- CEYLAN, Ebru: “İştirak Nafakasının Belirlenmesiyle İlgili Seçilmiş Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, N.133, 2017, (s. 299 – 324). (CEYLAN, İştirak Nafakası)
- CEYLAN, Ebru: “Türk ve İsviçre Hukukunda Evliliğin Şartları ile İlgili Değerlendirmeler”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, sy: 1, Ocak, 2021, (s. 7-45). (CEYLAN, Evliliğin Şartları)
- ÇAKIR, Aytuğ Ceyhun: “**Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı**”, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.
- ÇİFTÇİ, Pınar: “Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Temmuz, 2014, (s. 1741-1821).

- DEMİR, Gül İpek: “**Karşılaştırmalı Hukukta Aile Arabuluculuğu**” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İzmir, 2022.
- DEMİRBAŞ, Feride: “Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Taşınmazlar Üzerindeki Aynî Haklara İlişkin Hükümleri İle İlgili Bazı Hukuki Sorunlar” **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, sy. 2, Temmuz, 2020, (s. 559-598)
- DEMİRSATAN, Barış: “Boşanmada Ev Hayvanlarının Hukukî Durumu”. **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 24, sy. 3, Temmuz,2020, (s.137-161).
- DİKİCİ ÇELİK, Beyza: “**Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma Davası ve Tazminat Uygulamaları**” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2023.
- DOĞAN, İzzet: “Türk Medeni Kanunu’nun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası” **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 35, Sayı: 1, (s. 59-95).
- DOĞANCI, Doğa Ekrem: “İştirak Nafakası Hesaplama Metotları: Türk ve İsviçre Hukuku Karşılaştırmalı Bir İnceleme ve Bazı Öneriler”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, S. 1, 2023, (s. 701-817) .
- DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper: “**Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**”, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.
- DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan: “**Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**”, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012.
- ERDEM, Mehmet: “**Aile Hukuku**”, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2.Baskı, İstanbul, 2019.
- EREN, Fikret: “**Borçlar Hukuk Genel Hükümler**”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- ERGÜN, Zafer: “**Boşanma**” Adil Yayınevi, Ankara, 2004.
- ERİKEL, Emine/ KAMALOVA, Zebiniso, “Boşanma Sürecinde Çatışma Yönetimi ve Aile Arabuluculuk”, **Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi**, c.4, sy. 2, (s. 1-22)
- ERLÜLE, Fulya: “Alman, Avusturya ve İsviçre Medeni Kanunlarında Yapılan Revizyonlar ve Boşanmadan Sonra Birlikte Velayetin Kural Haline Gelmesi”, **YÜHFD**, C.XVIII, 2021/2, (s.555-576).

- ERLÜLE, Fulya: “Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, cilt.16, sy.3, 2010, (s.217-248). (ERLÜLE, Kişisel İlişki)
- ERLÜLE, Fulya: “Yargıtay Kararları Çerçevesinde Velayetin Kullanılması Kendisine Bırakılmayan Tarafın Çocuğu Ziyaret Hakkı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. 9, sy. 2, Aralık, 2018, (s. 259-284). (ERLÜLE, Ziyaret Hakkı)
- ERSÖZ, Oğuz, “**Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma**”, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022.
- ERTUĞRUL, Nafi/ ERTUĞRUL Tuba: “**Uygulamada Boşanma Davaları, C. I**”, Ankara, 2011.
- EYÜBOĞLU, Aysel: “**Anlaşmalı Boşanma**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 1998.
- FIRAT ŞİMŞEK, Ayşe: “Ergin Olmayan Üvey Çocuğun Evlat Edinilmesi” **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. 19, Sy: 1, Ocak, 2020, (s. 23-88),
- FİLİZ BOZ, Duygu: “**Yabancı Ülkelerde Verilen Boşanma Kararlarının Türk Hukukuna Etkisi**” Seçkin Yayıncılık, İstanbul, Kasım, 2023.
- FİLİZ, Orhan: “Türkiye’de Aile Mahkemeleri Uygulaması ve Uygulamanın Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma”, **Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi**, sy. 25, Haziran, 2011, (s. 73-96).
- GENÇCAN, Ömer Uğur, “Anlaşmalı Boşanma Davalarında “Anlaşma” Aldatmacası”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt: 25, sy: 99, Mart, 2012, (s. 303-310). (GENÇCAN, Anlaşma)
- GENÇCAN, Ömer Uğur: “**6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları, Açıklama- Dilekçe Örnekleri, Son İçtihatlar**”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012. (GENÇCAN, Aile)
- GENÇCAN, Ömer Uğur: “**Boşanma Hukuku**”, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2023.
- GÖKÇEN, Ahmet: “**Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebi ile Boşanma**” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2021.
- GRASSINGER, Gülçin: “Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu İle İlgili İsviçre

- Federal Mahkemesi Kararı”, **Journal of Istanbul University Law Faculty**, c. 55, sy. 3, 2011, (s. 235-242).
- GÜVEN, Kudret: “Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Boşanma Sebepleri ve Esasları Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 1, N. 2, 2015, (s. 33 – 56).
- HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona: “**Aile Hukuku**” Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- HELVACI, Serap: “**Gerçek Kişiler**”, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- HELVACI, Serap: “**Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar)**”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1993.
- HUYSAL, Burak/SÜZEN, Begüm, “Yabancılık Unsuru Taşıyan Boşanmaların Şekli”, **Public and Private International Law Bulletin**, c. 40, sy. 2, Aralık, 2020, (s.1199-1222).
- İMRE, Zahit: “**Medeni Hukuka Giriş (Temel Kavramlar, Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri Ve Hakiki Şahıslar)**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1980.
- KALKMAZ, Ferhat: “**Türkiye’de Çoklu Boşanma Sistemi**”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Gaziantep, 2022.
- KAYA GÖKMEN, Gökçe: “**Boşanma Davası Sırasında Ölen Eşin Mirasçılarının Boşanma Davasına Devam Etmesi**”, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.
- KAYA, Cengiz: “**Türk Hukukunda Evlat Edinme**”, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- KAYAR, İsmail: “**6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler- Özel Borç İlişkileri**”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: “**Aile Hukuku**”, Turhan Kitapevi, Ankara 2022.
- KIRBAŞ, Özlem: “**Türk Hukukunda Eşlerin Anlaşmasına Dayalı Boşanma**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü İstanbul, 1994.
- KOÇHİSARLIOĞLU Cengiz/ SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, Özlem: “Hayvanın Hukuki Konumu”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, c. 8, sy. Özel, Haziran, 2013, (s. 1691-1724),
- KORKMAZ TAŞ, Hülya: “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya

- Devam Edilmesi” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, sy. 16, Temmuz 2014, (s.1413- 1482).
- KOYUNCU AKTAŞ, Nihan: “Anlaşma Temeline Dayalı Boşanma Davalarında Hâkimin Yoksulluk Nafakasına Müdahalesi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, sy. 3, Eylül, 2021, (s.761-796).
- KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim: “**Aile Hukuku**”, Filiz Kitabevi, 2.Bası, İstanbul 1989.
- KÖSEOĞLU, Bilal/ KOCAAĞA, Köksal: “**Aile Hukuku ve Uygulaması Bilimsel Görüşler, Yargı İçtihatları**”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2009.
- KÖSEOĞLU, Bilal: “Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinin Önemi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 1, Sy: 1, Eylül, 2006, (s. 7-14).
- KULAKLI, Emrah: “Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 5, Sayı 2, 2018, (s. 237-268).
- KURT, Leyla Müjde: “Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velayet”, **İNÜHFD**, C. 9, Sy. 2, 2018, (s. 157-186)
- KURU, Baki/ AYDIN, Burak: “**Medeni Usul Hukuku El Kitabı**”, Yetkin Yayınları, Ankara, Ağustos, 2021.
- MAZLUM, İsmet: “Alman Hukuku’nda Aile Arabuluculuğu”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, Sy. 1, Nisan, 2020, (s. 2359-2382).
- NOMER, Haluk Nami: “Anlaşmalı Boşanma Protokolünden Dönülebilir Mi?”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 18, sy. 2, Ekim, 2021, (s. 583-591).
- OĞUZ, Cemal: “Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar,” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**” N. 4, 2000, (s. 23-37),
- OĞUZMAN, Kemal/ BARLAS, Nami: “**Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**”, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- OĞUZMAN, Kemal/ DURAL, Mustafa: “**Aile Hukuku**”, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1998.
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, M. Turgut: “**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**”, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: “**Eşya Hukuku**”, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.

- OKAN KOÇ, Yasemin: “**Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış Sebebi ile Boşanma**” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2019.
- OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: “A Revision Requirement In Turkish Divorce Law (Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı)” **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni** 35, sy. 1, Ekim, 2015, (s. 29-46).
- OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: “Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. II., İstanbul, 2009, (s. 1219-1242).
- ÖCAL EKİNCİ, Merve: “**Sözleşmeden Dönme Halinde Menfi Zarar**” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.
- ÖNCÜ, Özge: “Eşlerin “Anlaşmalı Boşanma” Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar Ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sorunlar”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan**, C. 19, Özel Sayı-2017, (s. 793-835).
- ÖZCAN, Cem: “Fransız Hukukunda Mahkeme Dışı Anlaşmalı Boşanma” **Legal Hukuk Dergisi**, N.194, 2019, (s. 647 – 660), s.652
- ÖZCAN, Didem: “**Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi**”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık, 2017.
- ÖZDEMİR, Nevzat: “**Türk- İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**”, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.
- ÖZGÜL Mehmet Emin: “Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası”, **SÜHFD.**, C. 29, S. 3, 2021, (s. 2347-2385).
- ÖZSUNAY, Ergun: “**Borçlar Hukuku**”, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983.
- ÖZTAN, Bilge, “3444 sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanun’un 134’üncü Maddesi”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü**, Ankara, 1990, (s.111-137).
- ÖZTAN, Bilge, “Medeni Kanun'un Kabulünün 70'nci Yılında Aile Hukuku”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 1-4, Cilt 44, Ankara 1995, (s. 79-126). (ÖZTAN, 70. Yılında Aile)

- ÖZTAN, Bilge: “**Aile Hukuku**”, Turhan Kitapevi 6. Bası. Ankara, 2015.
- PARKINSON, Lisa, “**Aile Arabuluculuğu, Yeni Aile Adalet Sistemine Dair Uygun Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi**” Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2018.
- PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet: “**Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler**”, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- POLAT, Halil: “**Türk Hukukunda Aşırı Yararlanma (Gabin)**” Adalet Yayınevi, Ankara, 2024.
- RUHİ, Canan / RUHİ, Ahmet Cemal: “**Nafaka Hukuku**” Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim, 2021.
- SACCO, Rodolfo/ HATEMİ, Hüseyin: “İtalya’da Boşanma”. **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**” sy. 14, Haziran, 2011, (s. 126-132).
- SAĞLAM, Rumeysa, “**Türk Medeni Hukukunda Evlat Edinme**” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2019.
- SARGIN, Elif: “Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanmanın Şartları Üzerine Bir İnceleme”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. 28, sy. 1, Nisan, 2020, (s. 349-387), s. 353.
- SARI FİDAN, Özlem: “Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Davası Açıldıktan Sonra Eşlerin Sadakat Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi.” **ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi** 4, sy. 2, 2022, (s.1275-1311).
- SARIKAYA, Murat: “Türk Hukukunda Kadının ve Çocuğun Soyadına İlişkin Güncel Durumun Değerlendirilmesi: Çelişkili Yaklaşımlar ve Düzenleme Eksiklikleri Bakımından Çözüm Önerileri”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. 9, sy. 2, Aralık 2021, (s. 429-444)
- SEÇER, Öz: “Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 7, sayı 2, 2016, (s. 259-286) (kısaltılmış; **SEÇER, Anlaşma**)
- SEÇER, Öz: “İsviçre ve Türk Hukuklarında Anlaşmalı Boşanma ve Fiili Ayrılık Sebebiyle Boşanma”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, 2009, (s. 39-69)
- SEÇER, Tuğçem: “Eşlerin Soyadı ve Kanun Metni Önerisi”, **İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. 9, sy: 1, Mart, 2024, (s. 253-291).

- SEROZAN, Rona, “**Sözleşmeden Dönme**”, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.
- SUNGURBEY, İsmail: “**Hayvan Hakları Bir İnsanlık Kitabı**” Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1999.
- SÜMER TURĞUT, Dilan: “**Anlaşmalı Boşanma ve Sonuçları**” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Aralık, Eskişehir, 2019.
- ŞAHİN ALTINTAŞ, Mehtap: “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuğuna Elverişliliği”, **Medeni Hukuk Dergisi**, c. 1, sy. 2, Mayıs, 2024, (s. 1-42).
- ŞANLI YALIN, Şeyda: “**Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017.
- ŞENER, Esat: “Medeni Kanun’un Boşanma Bölümünde Yapılan Değişiklikler”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sy.70, 1991.
- TEKİN MELİK, Helin Neval: “**Anlaşmalı Boşanma**”, Seçkin Yayınları, Ankara, Haziran, 2021.
- TOPAK, Süleyman: “**Boşanma Davalarında Yargılama Usulü**”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.
- TUNCER KAZANCI, İdil: “Anlaşmalı Boşanma Kararlarının Medeni Usul Bakımından Niteliği”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:11, Sy:145-146, 2016, (s. 755 -776). (**TUNCER KAZANCI, Medeni Usul**)
- TUNCER KAZANCI, İdil: “Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma ile Alacaklılarından Mal Kaçırmalarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu”. **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, sy. 2, Temmuz, 2016, (s. 401-424).
- TURHAN, Mehmet İbrahim: “Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma ve Anlaşmalı Boşanmada Karşılaşılan Hukuki Meseleler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C: 17, Sy: 186, Şubat 2022, (s. 97-109).
- TUTAR, Elce: “**Yoksulluk Nafakası**” Yayınlanmamış Doktora Tezi, Yaşar Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İzmir, 2023.
- TUTUMLU, Mehmet Akif, “**Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku**”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005. (**TUTUMLU, Boşanma**)

- TUTUMLU, Mehmet Akif: “**Evliliğin Butlanı; Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları**”, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Ankara, 2006.
- TÜRKERİ, Ahmet: “**Türk Medeni Hukukunda Evlat Edinmenin Hukuki Sonuçları**” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007
- UMAR, Bilge, “Medeni Usul Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet”, **Journal of Istanbul University Law Faculty**, sy. 3, Ağustos, 2011, (s. 591-619).
- UZUN KAZMACI, Özge, “Anlaşmalı Boşanma Kararı ile Tescilsiz Kazanımda Uygulamaya İlişkin Değerlendirmeler”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt; 17, sy. 206, (s. 107-126).
- UZUN, Mine: “**Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası**” Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- ÜLKÜ ATMACA, Hande: “**Anlaşmalı Boşanma Protokolü Nasıl Düzenlenir?**” Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- ÜNAL, Mehmet: “Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler Ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk—İ Aile Kararnamesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c; 34, sy; 1, Ankara, 1977, (s. 195- 231).
- ÜREM ÇETİNEL, Merve, GÜNEŞ, Biset Sena: “Mahkeme Dışı Boşanma Kurumu Ve Türk Hukukunun Bu Kuruma Yaklaşımı”. **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, sy. 1, Şubat, 2020, (s. 309-340).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim: “**Medenî Yargılama Hukuku**”, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; “**Türk Medeni Kanunu, C. II, Aile Hukuku**”, İstanbul, 1969.
- YAĞCI, Kürşad, “Yoksulluk Nafakasında ‘Süresizlik’ Sorunu””, **Journal of Istanbul University Law Faculty**, sy. 1, Ekim, 2018, (s. 323-358),
- YARGIÇ, Zeynep, “**Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Davası ve Hukuki Sonuçları**”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- YILDIRIM, Neşide, “Türkiye’de Boşanma ve Sebepleri”, **Bilgi**, Sayı, 28, Haziran, 2004, (s. 59-81).

- YILMAZ BİLGİN, Esra Pınar: “**Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**” On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.
- YILMAZ, Canan, “Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması” **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, cilt.35, sy.1, 2015, (s.103-141).
- YÜCEL, Özge: “**Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinden Kusurdan Bağımsızlığa Geçiş**”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- 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).
- YÜKSEL, Sera Reyhani: “Üçüncü Kişilerin Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasını İsteme Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 25, Sy. 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, (s. 1539-1556).

DİĞER KAYNAKLAR

- 743 Sayılı Türk Kanunu Medenîsinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 49’uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/392), **(Adalet Komisyonu Raporu)**
http://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc071/kanuntbmmc071/kanuntbmmc07103444.pdf
- Birinci Türk Hukuku Kongresine Sunulan Tebliğler, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 1972 (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/1thk-1972-323.pdf>)
- <https://hudoc.echr.coe.int/>
- <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- <https://kazanci.com.tr/>
- <https://legalbank.net/>
- <https://www.fullegal.com/>
- <https://www.lexpera.com.tr/>
- <https://www.resmigazete.gov.tr/>
- TÜİK 4654 Sayılı Yayın (ISBN 978-625-8368-02-4)
- Türk Dil Kurumu, Genel Türkçe Sözlüğü, (<https://sozluk.gov.tr/>)
- Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısı ve Gerekçesi, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1971

www.e-uyar.com

www.ilhanhervaciesyahukuku.com/

www.kazanci.com.tr



Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	İlayda ALEV KILINÇ
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Şişli Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Tezsiz Yüksek Lisans Diploması	
Dönem Proje Konusu	
Tezli Yüksek Lisans Diploması	
Yüksek Lisans Tez Konusu	Anlaşmalı Boşanma
Doktora Diploması	
Doktora Tez Konusu	
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
BİLİMSEL FAALİYETLER	
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	