

Yargıtay Kararları Işığında Anlaşmalı Boşanma Davası Sonrasında Nafaka ve Tazminat Talepleri^(*)

Alimony and Compensation Claims After Consensual
Divorce Case in the Light of the Supreme Court's Decisions

Arş. Gör. **Sevtap YÜCEL**^(**)

Öz

Genel boşanma sebeplerinden biri olan anlaşmalı boşanma, eşlerin aralarında yapmış oldukları anlaşma doğrultusunda evlilik birliğinin sona ermesine yol açar ve beraberinde diğer hukuki sonuçları da getirir. Boşanmanın bazı sonuçları, (kadının soyadı, miras hakkının kaybı vb) bütün boşanma sebeplerinde aynı olmakla birlikte, anlaşmalı boşanmada özellikle mali sonuçlar bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Boşanmanın mali sonuçları yoksulluk nafakası, iştirak nafakası ile maddi ve manevi tazminat talepleridir. Anlaşmalı boşanmada eşlerin anlaşma (protokol) içerisinde (iştirak nafakası dışındaki) bu unsurları mutlaka bir karara bağlamaları gerekmektedir. İradeler talep edilmeme yönünde ortaya konmuş ise TMK m.178'de öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde talep edilmeleri de mümkün değildir. Ancak eşler anlaşmada bu hususları kapsayan iradelerini ortaya koymayı ihmal etmiş ve hâkim de dava esnasında gözden kaçırmış ise, TMK m.178'in uygulama alanı bulması mümkündür.

Anlaşmalı boşanmanın kesinleşmesinden (ve TMK m.178'deki sürenin bitiminden) sonra tarafların aile hukukundan kaynaklanan bir taleple başvurmaları mümkün değildir. Evlilik birliği devam ederken meydana gelen, evlilik birliğini bozacak türde bir eylem, boşanma davası esnasında bilinmiyorsa, kararın kesinleşmesinden (ve TMK m.178'deki süreden) sonra öğrenilmişse ve bu eylem nedeniyle bir zarar ortaya çıkmış ise, eylemi gerçekleştiren tarafın, bu zararı tazminat hukuku çerçevesinde karşılaması gerekecektir.

Anahtar Kelimeler

Anlaşmalı Boşanma, İştirak Nafakası, Yoksulluk Nafakası, Maddi Tazminat, Manevi Tazminat.

Abstract

The consensual divorce, which is one of the reasons for general divorce, leads to the termination of the unity of marriage in accordance with the agreement between the spouses and creates other legal consequences. Although some of the consequences of divorce (women's surname, loss of inheritance rights etc.) are the same in all reasons for divorce, there are differences in consensual

(*) Makalenin editörlüğe gönderildiği tarih: 22.08.2019. Birinci hakeme sevk tarihi: 23.08.2019. Raporun birinci hakemden dönüş tarihi: 04.09.2019. İkinci hakeme sevk tarihi: 23.08.2019. Raporun ikinci hakemden dönüş tarihi: 13.09.2019.

(**) Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı,
E-posta: sevtapyucel@anadolu.edu.tr,
Orcid No: <https://orcid.org/0000-0003-1846-8034>.



divorce, especially financial results. Financial consequences of divorce are spousal alimony, child alimony, compensation and compensation for non-pecuniary losses. In consensual divorce, the spouses are obliged to conclude these elements (except for money for child support) in the divorce agreement (protocol). If it is stated in the agreement that these are not demanded, it is not possible for them to be claimed even within the one-year time period provided for in article 178 of the Turkish Civil Code. If spouses just not mention any claim in the agreement covering these issues and the judge misses the issue during the proceedings, only then art. 178 of the TCC may be applied.

After becoming final and executory of contractual divorce (and after the expiry of art. 178 TCC), it is not possible for the parties to file a claim under family law. On the other hand, if an act that would disrupt the marriage union during the divorce case is not known through the divorce proceedings, and have been learned after becoming final and executory of the decision (and after the deadline in Article 178 TCC), author of the act should compensate the damage under compensation law.

Keywords

Consensual Divorce, Child Alimony, Spousal Alimony, Compensation, Compensation for Non-Pecuniary Losses.

GİRİŞ

Boşanma, ölüm, gaiplik, cinsiyet değişikliği ve hükümsüzlük gibi evlilik birliğinin sona ermesini sağlayan bir haldir. Eşlerin yaşarken kanunda öngörülen sebeplerden birine dayanarak açtıkları dava sonucunda hâkimin boşanma kararı vermesi ile evlilik birliği sona ermekte¹ ve bu başka hukuki sonuçları da beraberinde getirmektedir.

Her dava sebebinde talep edilme veya edilebilme durumuna göre anılan sonuçlar farklılık arz etmektedir. Ancak sonuçlar genel olarak nafaka, tazminat gibi mali sonuçlar ile ortak çocuğun velayeti, ortak çocukla kişisel ilişki kurulması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

1. ANLAŞMALI BOŞANMA

Türk Hukukunda boşanmanın sebebe bağlı olması ve hâkimin kararıyla gerçekleştirilmesi esası kabul edilmiştir. Anlaşmalı boşanma, genel ve mutlak bir boşanma sebebidir. Bu sebepte, kanunun öngördüğü şartların sağlanması ve hâkimin boşanma kararı vermesi ile evlilik birliği sona ermektedir. Türk Medeni Kanununun (TMK) ‘evlilik birliğinin sarsılması’ başlıklı 166. maddesinde düzenlenen anlaşmalı boşanmada da evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğuna ilişkin kanuni faraziye (kesin karine) mevcuttur. Bu sonuç, ortak haya-

¹ Mustafa Dural/Tufan Ögüz/M. Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 104; Turgut Akıntürk/Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt*, Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul, Beta, 2019, s. 235.

tın devamının eşler için çekilmez olduğunun karine olarak kabul edilmesi anlamına da gelmektedir.²

Medeni Kanun anlaşmalı boşanmada eşlerin ortak iradelerini ön plana çıkararak, boşanmada irade ilkesine de yer vermiştir.

2. ANLAŞMALI BOŞANMANIN ŞARTLARI

Anlaşmalı boşanma da kendiliğinden boşanma sonucu doğurmaz. Eşler arasındaki ‘anlaşma’ boşanmanın sebebini oluşturmaktadır, hâkimin bu sebebe dayanarak boşanma kararı verebilmesi için kanunda aranan şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Hâkim, anlaşmalı boşanma davasında veya başka bir boşanma sebebiyle açılan davada diğer eşin davayı kabul etmesi halinde bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini kendiliğinden araştırmalıdır. Bu şartlardan birinde bir eksiklik olması halinde boşanma kararı verilmemelidir, dava reddedilmelidir.

Aşağıda, sebebi düzenleyen TMK m.166/3’ün açık ifadesi de dikkate alınarak anlaşmalı boşanmanın şartları açıklanmıştır.³

² Kemal Oğuzman/Mustafa Dural, *Aile Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s. 127; S. Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s. 195; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 693; Akıntürk/Ateş, s. 269; Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku*, 7. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 122; Abdülkerim Yıldırım, *Türk Aile Hukuku*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2014, s. 79. Anlaşmalı boşanma kurumu, 1984 tarihli öntasarı ve 1985 tarihli tasarıdan sonra 12.5.1988 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak Medeni Kanunumuza ilk kez girmiş (eMK m.134/3), söz konusu düzenleme 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK’nın ‘Evlilik birliğinin sarsılması’ başlığını taşıyan m.166/3 ile de aynen korunmuştur. 1984 tarihli öntasarının gerekçesinde ‘evliliğinin en az bir yıl sürmesi ve eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliğinden sarsılmış sayılır’ şeklinde ifade bulan düşünce ve TMK m.166’nın üst başlığının ‘evlilik birliğinin sarsılması’ olması anlaşmalı boşanmanın temelinde kanuni faraziyenin var olduğunu ortaya koymaktadır. (Bilge Öztan, ‘3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanun’un 134’üncü Maddesi’, *Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hâtırasına Armağan*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, s. 127).

İsviçre Hukukunda ise 1.1. 2000 tarihinde yürürlüğe giren kanunla (boşanma hukukunun köklü olarak değişmesi sonucu) anlaşmalı boşanma kabul edilmiştir. İsviçre kanun koyucusu anlaşmalı boşanmayı sistematik olarak boşanma sebeplerinde öncelikli bir yere getirerek, eşleri boşanma konusunda mümkün olduğunca anlaşma yapmaya yöneltmeyi amaçlamıştır. Türk Hukukunda evlilik birliğinin temelinden sarsılması faraziyesine dayanan anlaşmalı boşanmanın, İsviçre Hukuku için de geçerli olduğu kabul edilmektedir. İMK m.111-112 ile anlaşmalı boşanma tam ve kısmi anlaşmalı boşanma olarak ele alınmış, tam anlaşmalı boşanmada eşlerin boşanmayı birlikte talep edip, zorunlu noktalarda uydukları bir anlaşmayı hâkime sunmaları; kısmi anlaşmalı boşanmada ise eşlerin ortak bir dilekçe ile başvurup, anlaşmaya varamadıkları hususlarda hâkimin karar vermesi hükme bağlanmıştır. (Peter Tuor/Bernard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Rumo-Jungo, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, 13. Auflage, Basel, 2009, s. 217 vd.; Ingeborg Schwenzer, *Scheidung, Band I: ZGB, Zweite Auflage*, Bern, Stämpfli Verlag, 2011, s. 32 vd).

³ TMK m.166/3: ‘Evlilik en az bir yıl sürmüş 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

A. Evlilik Birliğinin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması⁴

Eşlerin çok kısa süreli evliliklerde acele karar vermelerini engellemek, birbirlerini daha iyi tanıma fırsatı yakalamaları ve ortak yaşam bilincine tam olarak varmaları için bu şartın öngörüldüğü belirtilmektedir.⁵ Bu şart gerçekleşmediği takdirde diğer şartları araştırmaya gerek yoktur, dava reddedilmelidir. Hâkim bir yıllık sürenin dolup dolmadığını kendiliğinden (re'sen) araştıracaktır.

B. Eşlerin Boşanma Konusunda Anlaşmaya Varmış Olmaları

Ortak irade, eşlerin birlikte mahkemeye başvurmaları⁶ veya bir eşin açtığı davayı diğer eşin kabul etmesi şeklinde kendini göstermektedir. Ortak iradenin bo-

önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.'

İsviçre Hukukunda (İMK m.111-112) tam ve kısmi anlaşmalı boşanma olarak kabul edilen anlaşmalı boşanmanın şartları ise şu şekildedir: Tam anlaşmalı boşanmanın şartları eşlerin ortak bir taleple başvurusu, hâkimin eşleri ayrı ayrı veya birlikte dinleyip serbest iradeleriyle boşanma kararı alıp almadıklarına, bu irade doğrultusunda boşanmanın sonuçlarını içeren anlaşmayı yapıp yapmadıklarına kanaat getirip, anlaşmaya (ön) onay vermesi, iki aylık düşünme süresi sonunda eşlerin boşanma iradesini ve anlaşmayı yazılı onaylamalarıdır. Kısmi anlaşmalı boşanmanın şartları ise; eşlerin ortak talepte bulunmaları, eşlerin dinlenmesi, hâkimin kısmi anlaşmayı onaylaması, eşlere iki aylık düşünme süresi verilmesi, süre sonunda eşlerin yazılı olarak kısmi anlaşmayı onaylamaları, anlaşma sağlanamayan hususlara yönelik çekişmeli bir yargılama sonucunda eşlerin anlaşma yapmalarının, (Schwenzer, a.g.e., s. 32-33; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, a.g.e., s. 219 vd).

⁴ Yargıtay, anlaşmalı boşanmanın ön şartı olarak da nitelendirebileceğimiz bu şartın davanın açıldığı tarih itibarıyla tamamlanması gerektiği görüşündedir. Bu yöndeki kararlar için bkz. Yarg. 2.HD., 2006/12011 E., 2006/18556 K., 28.12.2006 T.; Yarg. 2.HD., 2002/2149 E., 2002/2569 K., 28.02.2020 T.; Yarg. 2.HD., 2003/1951 E., 2003/3412 K., 12.03.2003 T.; Yarg. 2.HD., 2005/18940 E., 2006/3201 K., 13.03.2006 T.; Yarg. 2.HD., 2010/4082 E., 2011/5690 K., 31.03.2011 T. www.kazanci.com.tr) Öğretide bazı yazarlar, bir yıllık sürenin tamamlanma ânı olarak boşanma kararının verildiği duruşma gününün esas alınması gerektiği görüşündedir. Yazarlara göre bir yıllık süre maddi hukuka ilişkin bir yargılama şartı olduğundan ve karar anında bu şart da sağlandığından yargılamaya devam edilmelidir (Özdemir, a.g.e., s. 124-126; Bilâl Köseoğlu/Köksal Kocaağa, *Aile Hukuku ve Uygulaması*, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, s. 110; Öz Seçer, *Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 2, 2016, s. 261).

İsviçre Hukukunda, evliliğin süresi, anlaşmalı boşanma şartları arasında değildir. Tam ve kısmi anlaşmalı boşanmada aranan iki aylık süre, boşanma kararının verilebilmesi için eşlere tanınan düşünme süresidir ve sürenin bitiminde eşler boşanma iradelerine ve anlaşmaya yazılı onay verdikleri takdirde, hâkim boşanma kararı vermektedir, (Schwenzer, a.g.e., s. 33-34).

⁵ Oğuzman/Dural, a.g.e., s. 128; Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 270; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s. 123; Öztan, a.g.e., s. 694; Özdemir, s. 139. Ayrıca Özdemir bir yıllık süre dolmadan (öyle ki evlenme akdinin yapıldığı gün itibarıyla bile) ortak yaşam bilincini ortadan kaldıran çok önemli olaylar yaşanabileceği ve bu tür durumlarda anlaşmalı boşanma imkânının eşlerin elinden alınmasının doğru olmadığını savunmaktadır (Özdemir, s. 123). Biz de bu görüşe katılmaktayız. Anlaşmalı boşanmanın tanındığı bir sistemde eşleri (başta evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi olmak üzere) diğer boşanma sebeplerine dayanmaya zorlamak da haklı gerekçelerden oldukça uzaktır.

⁶ Eşlerin boşanma davasını birlikte açması durumunda, taraf sıfatlarının nasıl belirleneceği konusunun da açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu da bizi anlaşmalı boşanma davasının çekişmeli yargı veya çekişmesiz yargı işi olup olmadığına yönelik tartışmaya götürmektedir. Anlaşmalı boşanmanın da diğer boşanma davası türleri gibi çekişmeli yargı işi olduğunu kabul edenler (Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 270; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara:

şanma yönünde olması olasılığında, eşlerin ikisinin de evlilik birliğini devam ettirmekte fayda görmediği, haliyle hükümdeki ‘bu durumda evlilik birliği temelden sarsılmıştır’ şeklindeki kanuni faraziyenin de gerçekleştiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla hâkim burada evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı konusunda bir araştırma faaliyetine girişmeyecektir. Tarafların diğer boşanma türlerindeki özel olguları ileri sürmesi ve bu olguları ispatlamaları da aranmayacaktır.⁷

Bir eşin (zina, terk, evlilik birliğinin temelinden sarsılması vb) herhangi (akıl hastalığı dışındaki) bir nedenle açtığı boşanma davasında da, evliliğin en az bir yıl sürmesi şartıyla, diğer eşin boşanmayı kabul etmesi halinde hâkim boşanmaya karar verebilir.⁸ Burada aynı zamanda anlaşmalı boşanma için aranan diğer şartların da gerçekleşmiş olması gerekecektir.

C. Hâkimin Eşleri Bizzat Dinleyerek İradelerinin Serbestçe Açıklandığına Kanaat Getirmesi

Hâkimin eşleri bizzat dinlemesinin, tarafların gösterdikleri ortak iradenin ‘serbestçe’ gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol etmek ve eşlerin boşanma konusunu bir kez daha düşünmelerini sağlamak amacı taşıdığı kabul edilmektedir.⁹ Anlaşmalı boşanmada belki de sakınca doğuracak bir sonucu ortaya koyacak şekilde, iradenin serbestçe gerçekleştiğine hâkimin kanaat getirmesi yeterli olup, bu noktada ayrıntılı bir araştırma yapılmasına gerek görülmemektedir. Oysaki eşlerden birinin görünürdeki ortak iradesini ortaya koymasında diğer

Turhan Kitabevi, 2017, s. 113) mutlaka bir davacı ve davalı taraf olacağını, eşlerden birinin davacı tarafı, diğerinin de davalı tarafı teşkil etmesi gerektiğini ifade ederler ve uygulama da bu yöndedir. Anlaşmalı boşanmayı çekişmesiz yargı işi olarak görenler sorunun, eşlerin ortaklaşa dilekçe ile başvurması yoluyla çözüme kavuşacağı görüşündedirler. Yazarlara göre, davacı-davalı terimleri yerine dilekçe verenler, talepte bulunanlar şeklinde ifadeler kullanılacaktır, (Özdemir, a.g.e., s. 128-130; Öztan, a.g.e., s. 699-700; Tolga Akkaya, Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Ankara: Yetkin, 2017, s. 245 vd). Yargıtay eşlerin birlikte kaleme aldıkları tek bir dilekçe ile de anlaşmalı boşanma davası açılabilceğini (ve tek bir başvurma harcının yatırılacağını) kabul etmektedir, (bkz. Yarg. 2.HD., E., 2002/4194. 2002/4994 K., 09.04.2002 T. (www.kazanci.com.tr) İsviçre Hukukunda ise tam anlaşmalı boşanma çekişmesiz yargı işi iken, kısmi anlaşmalı boşanmada yazılı onaydan sonraki aşama çekişmeli yargı işine dönüşmektedir. Ayrıca anlaşmalı boşanmada tek dilekçe ile başvurma zorunluluğu yoktur. İsterlerse her iki eş ayrı ayrı dilekçelerle başvurabilir, (Schwenzer, a.g.e., s. 35).

⁷ Hatemi, a.g.e., s. 123.

⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s. 123. Aksi görüşteki Yargıtay, ilk derece mahkemesinin terk sebebine dayalı boşanma davasında ‘karşı tarafın davayı kabul etmesi sonucunda anlaşmalı boşanma gerçekleşmiştir’ şeklindeki kararını bozmuştur, (bkz. Yarg. 2. HD., 2008/8710 E., 2009/10983 K., 08.06.2009 T. [www.kazanci.com.tr]) Akıl hastalığı nedeniyle açılan boşanma davasında ise ayırt etme gücünü tamamen ortadan kaldıran türde bir akıl hastalığı bulunan davalı hasta eşin, davayı kabul beyanının geçerli olmadığı açıktır. Dolayısıyla akıl hastalığı nedeniyle açılan davalarda diğer eşin kabulünü, ayırt etme gücünün var olup olmadığı çerçevesinden ele almak zorunludur. Akıl hastalığı halinde anlaşmalı boşanma davasının açılmayacağına yönünde bkz. Köseoğlu/Kocaağa, a.g.e., s. 114; Seçer, a.g.m., s. 267.

⁹ Oğuzman/Dural, a.g.e., s. 129; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s. 124.

eşin ve üçüncü kişilerin maddi, manevi baskısı veya çeşitli nedenler söz konusu olabilmektedir. Serbest irade diğer eşin veya üçüncü kişilerin aldatması (hilesi), korkutması veya bizzat eşlerin hataya düşmesini kapsar şekilde ortadan kalkmışsa anlaşmalı boşanmadaki ortak iradenin sakatlandığı kabul edilmelidir.

Hâkimin, eşlerin boşanmayı neden istedikleri veya onları boşanmaya iten saikleri araştırması beklenemezse de ortak iradeyi değerlendirirken, iradelerin gerçekten serbest olup olmadığını ortaya çıkaracak şekilde eşlerin iradelerini sorgulaması, iradelerde bir duraksama veya çelişki gördüğü takdirde tereddütle yaklaşması ve ‘ortak iradenin ciddi olmaması, olgunlaşmış bir düşüncenin sonucu olmaması’ durumunda davayı reddetmesi gerekir.¹⁰ Eşlerin mahkemeye bizzat gelmelerinin istenmesi, hâkimin bu noktadaki kontrolünü sağlama amacı taşımaktadır. Bu şekli değil, gerçek bir kontrol mekanizması olarak işletilmelidir. Aksi takdirde anlaşmalı boşanmanın ‘kolaylaştırılmış bir boşanma türü’ olduğu eleştirel düşüncesi, genel haklı bir yargı haline gelecektir.

D. Hâkimin Boşanmanın Mali Sonuçları ve Çocukların Durumu Konularında Eşlerce Kabul Edilecek Anlaşmayı Uygun Bulması

Anlaşmalı boşanmanın kurucu unsuru olarak kabul ettiğimiz ‘anlaşma’, boşanmanın mali sonuçlarını ve çocukların durumunu (varsa zorunlu olmayan unsurları da) kapsayacak şekilde yazılı bir metinde veya sözlü olarak ortaya konulan iradelerin tutanağa geçirilmesi yoluyla gerçekleşebilir. Uygulamada protokol olarak da anılan anlaşmanın zorunlu unsurları boşanmanın mali sonuçları olarak ifade edilen nafaka ve tazminat talepleri ile varsa çocukların durumuna ilişkin hususlardır. Bunun dışındaki ortak çocuğun üçüncü kişilerle ilişkisi, mal rejiminin tasfiyesi, tedbir nafakası, kadının soyadı gibi hususlar, anlaşmanın zorunlu olmayan içeriğine dahil edilmektedir.

Anlaşma (protokol) eşlerin karşılıklı ve birbirine uygun iradeleriyle kurulmakta, hâkimin uygun bulmasıyla (onayıyla) da hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Anlaşmanın eşler açısından bağlayıcılığı hâkimin uygun bulduğu anda başlar.¹¹ Ayrıca hâkimin anlaşmaya, eşlerin ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutmak suretiyle müdahale ederek, değişiklikler yapabileceği TMK m.166/3’te de ortaya konmuştur.¹²

¹⁰ Özdemir, a.g.e., s. 147; Ebru Ceylan, *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2016, s. 82.

¹¹ Özdemir, a.g.e., s. 157; Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 271. Atmaca Ülkü ise protokolün (anlaşmanın) taraflarca imzalandığı anda tamamlandığı ve taraflar açısından bağlayıcı hale geldiği görüşündedir. (Hande Atmaca Ülkü, *Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Protokolü*, Yayınlanmamış Doktora tezi, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 128-129).

¹² Hâkim, eşler arasındaki anlaşmaya onların ve ortak çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak müdahale edebilir ve gerekli değişiklikleri yapabilir. Ancak bu değişiklikler eşler tarafından kabul edildiği takdirde boşanmaya karar verilir. (Yıldırım, a.g.e., s. 79).

Boşanmanın mali sonuçlarıyla kastedilen ise bütün boşanma sebeplerinde gündeme gelebilecek, maddi-manevi tazminat ile yoksulluk ve iştirak nafakası talepleridir (TMK m.174-175).

3. ANLAŞMALI BOŞANMANIN SONUÇLARI

Anlaşmalı boşanmanın doğal hukuki sonucu evlilik birliğinin son bulması ve ilgililerin eş sıfatının ortadan kalkmasıdır. Bu boşanma sebebinde de diğer tüm sebeplerde olduğu gibi hâkim kararına ihtiyaç vardır ve hukuki sonuçlar bu kararlarla birlikte doğmaktadır. Bu sonuçların bir kısmı kendiliğinden doğar, kararda yer verilmelerine de gerek yoktur. Eşler için yeniden evlenme imkânının doğması, evlilik birliğinde duran zamanaşımının yeniden işlemeye başlaması, miras haklarının son bulması, evlenme ile kazanılan erginlik, vatandaşlık, kayın hısımlığı gibi kişisel durumların korunması gibi sonuçlar bu türdendir.¹³

Diğer hukuki sonuçlar ise talep halinde doğar, boşanma kararında yer verilmeleri zorunludur. Bunlar da ana hatlarıyla boşanmanın zorunlu mali sonuçları olan yoksulluk nafakası, maddi-manevi tazminat talepleri ile çocuklarla ilgili sonuçlardır. Mal rejiminin tasfiyesi, çocukların üçüncü kişilerle ilişkileri gibi konular ise anlaşmalı boşanmanın zorunlu olmayan sonuçlarıdır; protokolde yer verilmeleri halinde talep edilmeleri ve karara bağlanmaları mümkündür.

4. ANLAŞMALI BOŞANMA DAVASINDA VERİLEN KARAR VE SONUÇLARI

Anlaşmalı boşanma davası sonunda verilen karar yenilik doğuran bir karardır, kesinleştikten sonra başka bir yargılamanın konusunu oluşturmaz ve daha sonraki yargılamalarda öncekiyle çelişecek bir sonuca da karar verilemez.¹⁴ Şekli anlamda kararın kesinleşmesi ile yenilik doğuran kararın etkisi kendiliğinden doğacak ve eşler boşanmış olacaklardır.¹⁵ Böylece boşanma kararı değiştirilemeyecek ve herkes için bağlayıcı hale gelecektir.¹⁶

Anlaşmalı boşanmada sadece boşanmaya hükmedilmesi yeterli olmayacak, mali sonuçlar ve çocukların durumunu kapsayan anlaşmanın daha sonra icrası mümkün olacak şekilde hüküm fıkrasında yer alması gerekecektir.¹⁷

¹³ Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 287 vd.

¹⁴ Akkaya, a.g.e., s. 259-260; Özdemir, a.g.e., s. 185.

¹⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s. 124.

¹⁶ Akkaya, a.g.e., s. 259.

¹⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s. 124.

5. ANLAŞMALI BOŞANMA DAVASI SONRASINDA TALEPLER

Dava sonrasındaki taleplerle kastedilen, anlaşmalı boşanma davasının kesinleşmesinden sonraki zamanda ileri sürülen taleplerdir. Anlaşmalı boşanma davasında verilen kararın kesinleşmesiyle, boşanmanın hukuki sonuçları doğar.¹⁸ Anlaşmalı boşanmada anlaşma içinde çocukların durumuna ilişkin talebin değerlendirilmesine ve karara varılmasına karşın, sonradan meydana gelecek değişikliklerin alınan kararı değiştirebileceği ise TMK m.183'te ifade edilmektedir. Bu durum çocukların durumuna ilişkin alınan kararın kesin hüküm teşkil etmeyeceğini de ortaya koymaktadır.

Bazen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafların boşanma davasında ileri sür(e)medikleri talepler veya ileri sürülebilme şartları ortaya çıkmaktadır. Şartları sonradan oluşan bu talepleri nafaka ve tazminat talepleri olarak iki başlık altında ele almaktayız.

Anlaşmalı boşanma davasının kesinleşmesinden sonra, nafaka ve tazminat talepleri dışında anlaşmalı boşanmanın kurucu unsuru olan anlaşmanın (protokolün) geçersizliğine yönelik talepler de ileri sürülebilir. Anlaşmalı boşanma davasında eşlerin iradelerinin (yanılma, aldatma ve korkutma ile) sakatlanmış olması, anlaşmalı boşanmada aranan ortak iradenin var olup olmaması noktasında önem arz edecektir. Eşlerin hâkim huzurunda serbest iradelerini bizzat açıklama zorunluluğu ve bu iradelerin serbestçe açıklandığının hâkim tarafından değerlendirilmesi zorunluluğu, irade sakatlığı hallerini bertaraf etmeye yöneliktir. Eşler, irade sakatlığı hallerini temyiz aşamasında (karar kesinleşinceye kadar) ileri sürebilme imkânına da sahiptirler. Anlaşmalı boşanmadaki anlaşmanın (protokolün) bu irade sakatlığı hallerini barındırması halinde, kesinleşmiş kararın boşanmaya ilişkin hükmünün geçerli olması ancak protokolün özellikle mali hükümlerinin kısmen veya tamamen iptali mümkün görülmelidir.¹⁹

Eşlerin hazırlamış oldukları anlaşmada gündeme gelebilecek bir diğer geçersizlik hali ise muvazaadır. Eşlerin düzenlediği protokolün muvazaalı olması halinde ise ancak bu işlemde zarar görecektir üçüncü kişiler açısından muvazaanın ileri sürülmesi ve söz konusu tasarrufun iptal edilmesi mümkün olacaktır. Özellikle eşlerden birinin, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla eşine mal varlığını devrettiği muvazaalı bir işlemde, alacaklı üçüncü kişi kesinleşmiş

¹⁸ Kesinleşme kararının tebliği ile birlikte bu sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

¹⁹ Bu durumda da Türk Borçlar Kanununun irade bozuklukları üst başlığıyla düzenlenen yanılma, aldatma, korkutma hakkındaki m.30-39 hükümleri geçerli olacaktır. İradesi sakatlanan tarafa tanınan iptali hakkının bağlı bulunduğu 1 yıllık hak düşürücü süre anlaşmanın (protokolün) iptalinde de uygulanacaktır.

hükümün ilgili kısmını HMK m.376 yargılamanın iadesine dayanarak iptal ettirebilmelidir.²⁰

A. Nafaka Talepleri

Anlaşmalı boşanmada eşlerin birbirlerinden talep edebileceği nafaka yoksulluk nafakasıdır. Eşlerin çocuklar adına talep edebileceği nafaka ise iştirak nafakasıdır.

Yoksulluk nafakasını düzenleyen TMK m.175'e göre; 'Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.' Yoksulluk nafakası kural olarak süresiz bir nafakadır. Ancak m.176/3'e göre; alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü ile nafaka kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla kaldırılır.

Yoksulluk nafakası için talep gerekir. Hâkim re'sen yoksulluk nafakasına hükmedemez. Anlaşmalı boşanma davasının da zorunlu mali unsurlarındandır ve eşler bu hususta anlaşmaya varmalıdırlar.

Yoksulluk nafakasında kanun kusurdan söz etmekte, eşlerin kusuru durumunda ise, talepte bulunanın, diğerinden daha kusurlu olmaması gerektiği vurgulanmaktadır.²¹ Oysaki anlaşmalı boşanmada, boşanmanın hükmü açısından kusurun bir rolü yoktur. Diğer boşanma davalarından farklı olarak, anlaşmalı boşanma davası içerisinde eşlerin kusurlarının bulunup bulunmadığına yönelik bir araştırma faaliyetine girilemez, çünkü eşler boşanmanın sonuçları hakkında anlaşmaya varmışlardır.²²

Boşanmanın mali sonuçlarına yönelik taleplerin zamansal sınırını ortaya koyan TMK m.178'in açık hükmü şu şekildedir: 'Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.' Bu hüküm boşanma davasında ileri sürülmemiş maddi-manevi tazminat ile yoksulluk nafakasının, boşanma

²⁰ Atmaca Ülkü, a.g.e., s. 210-211; İdil Tuncer Kazancı, Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma ile Alacaklılarından Mal Kaçırımlarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 2, 2015, s. 418. Yarg. 17. HD., 2007/1729 E., 2007/1788 K., 24.05.2007 T. (www.kazanci.com.tr).

²¹ Maddi ve manevi tazminat taleplerinden farklı olarak, yoksulluk nafakasında, kendisinden nafaka talep edilen eşin kusurlu olması aranmaz. (Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s. 155).

²² Bahattin Aras, Anlaşmalı Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karara Bağlanması, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 47, Ankara, Seçkin, 2010, s. 77-78.

kararının 'kesinleşmesinden itibaren' bir yıl süreyle de ileri sürülebilmesine imkân sağlamaktadır. Ancak diğer boşanma davası türlerinden farklı olarak, anlaşmalı boşanmada bu taleplerin ileri sürülmemiş olması durumu, farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

Önce yargı ve öğretideki katılmadığımız görüşleri belirtip, görüşümüzü açıklayalım: Yargıtay, anlaşmalı boşanma davasında yoksulluk nafakasının ileri sürülmemesini, 'bir daha yoksulluk nafakası istenemez' şeklinde ele almaktadır.²³ Öğretide bazı yazarlar da Yargıtay'ın bu anlayışıyla örtüşen görüş içerisindedir. Bu görüşe göre anlaşmalı boşanmada eşler, hâkime sundukları ve hâkimin onayından geçen anlaşmada zorunlu mali konuları ele almamışlarsa bu talepleri konusunda da anlaşmaya varmışlar ve bu taleplerden vazgeçmiş oldukları kabul edilmelidir.²⁴ Dolayısıyla m.178'in burada uygulanması söz konusu değildir. Anılan görüş,²⁵ zorunlu mali konuların ihmal edildiği anlaşmalar uyarınca (ki boşanma davası sırasında gündeme gelmemiş, hâkim tarafından da sorgulanmamıştır) kararın kesinleştiği halleri ise farklı ele almaktadır. Bu durumda kesinleşme şekli anlamdadır; burada zorunlu mali konularda anlaşmada 'ihmal sonucu' bir düzenleme olmamasına karşın anlaşmalı boşanmaya karar verilip, karar kesinleşmektedir.²⁶ Mutlaka karar verilmesi gereken bir hususta karar verilmemiştir, ihmal vardır.²⁷ Anlaşmalı boşanmada zorunlu mali unsurlar, maddi şartlardır, kamu düzenindedir, hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınır.²⁸ İhmalin olduğu durumlarda kesinleşmiş boşanma kararına karşın, yeniden yoksulluk nafakası talep edilebilmelidir.²⁹

Sonuç itibariyle anlaşmalı boşanmada yoksulluk nafakası anlaşma içinde veya kararın şekli olarak kesinleşmesinden sonra -talep edilmede ihmalin olma-

²³ Yarg. 2. HD., 1997/1032 E., 1997/2584 K., 07.03.1997 T.; Yarg. 2.HD., 2000/9577 E., 2000/10314 K., 14.09.2000 T. (www.kazanci.com.tr).

²⁴ Özdemir, a.g.e., s. 160; Atmaca Ülkü, a.g.e., s. 96; Aras, a.g.e., s. 78. Anlaşmalı boşanmada eşlerin anlaşmada 'yoksulluk ve maddi-manevi tazminata ilişkin taleplerin saklı tutulması' şeklinde bir düzenlemeye yer vermeleri halinde ise bu konu, zorunlu unsurlar içinde yer almadığından anlaşmalı boşanma davasının reddine karar verilmelidir. Aksinin kabulü anlaşmalı boşanma kurumunu düzenleyen TMK m.166/3'ünün konuluş amacına da ters düşecektir. Aynı görüş ve ilgili Yargıtay kararı için bkz. Aras, a.g.e., s. 78-83.

²⁵ Özdemir, a.g.e., s. 160-161.

²⁶ Aras'ın da belirttiği üzere anlaşmalı boşanmada anlaşma içerisinde yoksulluk nafakası ve tazminata yer verilmemesi halinde, hâkimin bu hususu taraflara hatırlatması ve tereddüde yer vermeyecek şekilde onların açık irade beyanlarını alması gerekir. Hâkimin bunu göz ardı ederek boşanmaya karar vermesi halinde, temyiz yolu açıktır, (Aras, a.g.e., s. 82).

²⁷ Seçer ise bunu 'mali konularda anlaşma olmayıp, hâkimin bu durumu ihlal etmesi' olarak ifade etmekte ve eşlerin sonradan mali konularda talepte bulunabileceğini kabul etmektedir. (a.g.e., s. 269-270).

²⁸ Öztan, a.g.m., s. 132; Özdemir, a.g.e., s. 152.

²⁹ Özdemir, a.g.e., s. 161; Öztan, a.g.e., 697.

sı halinde- kesinleşmeden itibaren bir yıl süreyle istenebilecektir. Kanaatimizce nafakanın bunun dışında talep edilebilmesi mümkün gözükmemektedir.³⁰ Aksi bir uygulama m.178'in varoluş amacına da ters düşecektir.³¹

Çocuklar için istenen iştirak (bakım) nafakasında durum farklıdır, hâkim talep olmadan da karar verebilmektedir.³² Dolayısıyla anlaşmalı boşanmada anlaşmada yer almayan, ele alınmamış olan nafakayı hâkimin aynı dava içinde kendiliğinden karara bağlaması mümkün olmalıdır.³³ TMK m.182/3'e göre velayet kendisine verilmemiş olan diğer eş, gücü oranında çocuğun bakım ve eğitim giderlerine katılmak zorundadır. Bu nafakanın boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davasıyla birlikte veya bu davaların sonrasındaki herhangi bir zaman diliminde ayrı olarak talep edilmesi mümkündür.³⁴ Dolayısıyla buradaki süre, çoğu durumda, yoksulluk nafakasındaki talep edileceği son süre olan 'boşanma kararının kesinleşmesinden

³⁰ Nafakanın bir yıllık süreden sonra istenmesi mümkün değildir, ancak bu süreler içinde talep edilip karara bağlanan nafakanın artırılması veya azaltılmasına yönelik yeni bir dava açılması halinde TMK m.175'deki bir yıllık süre uygulanmayacaktır. Nafakanın ilk kez talep edilmesi ile karara bağlanan nafakada değişikliğe gidilmesi talebi farklı konulardır.

³¹ TMK m.178'in gerekçesi şu şekildedir: Madde boşanma sebebiyle açılacak davaların, evliliğin boşanma nedeniyle son bulmasından itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğunu hükme bağlamaktadır. Bu hüküm sayesinde evliliğin boşanma nedeniyle son bulmasına rağmen eşlerin yıllar sonra maddî ya da manevî tazminat ya da ilk kez istenilen yoksulluk nafakası dolayısıyla karşı karşıya gelmeleri önlenmek istenmiştir. Bütün alacak istemleri gibi boşanmadan doğan tazminat ve yoksulluk nafakası istemlerinin de bir zamanaşımı süresinin olması gerekir. Bu süre, evliliğin boşanma sebebiyle son bulmasına ilişkin hükmün kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

³² Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s. 148.

³³ Temelinde eşlerin anlaşmasının bulunması dolayısıyla, anlaşmalı boşanmada, diğer sebeplerle açılan davalardakinden ayrı bir prosedüre ihtiyaç duyulduğu ortadadır. Ancak kanaatimizce bu sebepte de çocuğun yüksek yararı doğrultusunda hareket zorunludur ve hâkim talep olmasa, anlaşmalı boşanmada bu konuda bir anlaşma bulunmasa bile (kendiliğinden) iştirak nafakasına hükmedebilmelidir. Eşlerin bu konuda ihmalinin olduğu durumlarda ise hâkim eşlere bir düzenleme yapılmasını hatırlatmalı, uyuşmalarını sağlamalı veya uyuşma olmadığında da kendiliğinden iştirak nafakasına hükmedebilmelidir. İştirak nafakasının daha sonra ayrı bir dava ile istenebilecek olması, bu görüşü değiştirmeyecektir. Hâkimin anlaşmalı boşanma davasında kendiliğinden iştirak nafakasına hükmetmesi, usul ekonomisinin de gereğidir. Hâkim, kararını verirken iştirak nafakasının belirlenmesine ilişkin kriterleri de (eşlerin ekonomik durumu, nafakanın miktarı, ödeme şekli ve zamanı vb) dikkate alacaktır. Yargıtay da anlaşmalı boşanma davasında iştirak nafakasına yönelik anlaşmanın mevcut olmaması halinde hâkim tarafından uygun nafakanın takdir edileceğini kabul etmektedir. (Yarg. 2. HD., 1998/11071 E., 1998/11334 K., 22.10.1998 T. [www.kazanci.com.tr]) Anlaşmalı boşanma protokolünde iştirak nafakasını protokolün zorunlu unsuru olarak ele alan Atmaca Ülkü, eşlerin bu konuda anlaşmaları gerektiği, nafakanın miktarı, ödeme zamanı gibi hususların belirsizliği halinde, hâkimin belirlenmesini isteyebileceği, hatta ekler yapıp eşlerin onayına sunması gerektiği görüşündedir. Yazar, konunun ele alınmadığı halde hâkimin kendiliğinden düzenlemesi hususunu ele almamış, ancak bu tür durumlarda hâkimin taraflardan protokolda değişiklik yapılmasını isteyebileceğini, protokolü onaylamaktan kaçınabileceğini belirtmiştir, (Atmaca Ülkü, a.g.e., s. 90- 92).

³⁴ İştirak nafakasının boşanma ve ayrılık davalarında talep edileceği TMK m.182/1'de açıkça hükme bağlanmıştır. Evliliğin butlanı halinde iştirak nafakasının istenebileceği m.157/2'deki 'çocuklar ile ana baba arasındaki ilişkilere boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır' şeklindeki düzenlemeyle kabul edilmektedir.

itibaren bir yıl'dan daha uzundur. İştirak nafakası kararın kesinleşmesinden başlayarak ödenir ve çocuk ergin oluncaya kadar ve hatta çocuk ergin olmasına rağmen eğitimine devam ediyorsa, eğitim hayatı sona erinceye kadar devam eder.

B. Tazminat Talepleri

Diğer boşanma türlerinde olduğu gibi anlaşmalı boşanmada da eşler maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilirler. Maddi ve manevi tazminat talepleri anlaşmalı boşanmanın zorunlu mali unsurlarından olup eşler bu konudaki (talep etmeme veya talep edilme halinde ödeme şekli, miktarı vb. hususlarda) taleplerine anlaşmada yer vermeliler, bunu içeren anlaşmayı hâkime sunmalılar ve hâkim de bu hususu karara bağlamalıdır.³⁵ Tarafların bu yöndeki talepte ihmal-leri bulunması ve hâkimin de konuyu gözden kaçırmaması durumunda, TMK m.178 doğrultusunda kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi içinde de talepte bulunulabilmelidir.

Boşanma halinde talep edilecek maddi tazminatın şartları eşlerden birinin 'boşanma nedeniyle' mevcut veya beklenen menfaatlerinin zedelenmesi, kendisinin kusursuz veya daha az kusurlu olup diğer eşin kusurlu olması şeklindedir (TMK m.174-c.1). Görüldüğü üzere maddi tazminatta mevcut ve beklenen menfaatlerin zedelenmesi şeklinde iki tür zarar kalemine imkân tanınmaktadır. Her iki zarar kaleminin de boşanma nedeniyle ortaya çıkması gerekir. Kusursuz veya daha az kusurlu olan eşin sağlamaya devam edeceği yararlar mevcut menfaatlerdir.³⁶ Eşlerden birinin, boşanma nedeniyle eşiyile ortak yürüttüğü işini kaybetmesi, ticaret-hanesini tasfiye etmesi, diğer eşe ait malları geri vermesi mevcut menfaatlerin kaybına örnektir.³⁷ Beklenen menfaatlerin zedelenmesi ise boşanma olmasaydı, kusursuz veya daha az kusurlu tarafın ileride elde etmesi muhtemel yararlardan yoksun kalmasına işaret etmektedir. Boşanma nedeniyle miras hakkının veya sigorta alacağının kaybedilmesi bu tür zarar kalemi olarak değerlendirilmektedir.³⁸

Boşanma halinde manevi tazminat talep edebilmenin şartları ise 'boşanma-ya neden olan olaylar' nedeniyle eşlerden birinin kişilik hakkının saldırıya uğ-rayıp zedelenmesi, diğer eşin de kusurlu olmasıdır (TMK m.174-c.2). Maddi tazminattan farklı olarak manevi tazminatta, talep eden eşin kusurunun bulun-

³⁵ Yargıtay bir kararında tarafların maddi ve manevi tazminat haklarını saklı tutarak anlaşmalı boşanmanın gerçekleştirileceğini kabul ederken (Yarg. 2.HD., 19916 E., 959 K., 28.01.2009 T.'li karar için bkz. Ömer Uğur Gençcan, *Boşanma Hukuku*, Ankara, Yetkin, 2013), bir başka kararında tazminat haklarının saklı tutulması halinde boşanma kararı verilemeyeceğini kabul etmiştir, (Yarg. 2.HD., 2014/16344 E., 2015/269 K., 13.01.2015 T. [www.kazanci.com.tr]).

³⁶ Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 297; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 128.

³⁷ Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 162; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 128.

³⁸ Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 297.

maması şart olarak öngörülmemiştir. Ancak manevi tazminatta talep eden eşin kusuru var ise de, diğer eşe oranla daha az kusurlu olması yeterlidir.³⁹ Bir eşin kusuru, boşanma kararının verilmesine neden olacak ağırlıkta değilse, bu eş manevi tazminat talebinde bulunabilir.⁴⁰

Bir boşanma davasında veya sonrasında maddi ve manevi tazminat taleplerinin varlığı halinde TMK m.174'teki şartların var olup olmadığı yargılama esnasında değerlendirilecek, bu şartlardan birinin yokluğu halinde tazminata hükmedilemeyecektir. Bu şartların değerlendirilmesinde TBK'nin (m.49 vd.) tazminat hukukuna ilişkin hükümleri de göz önünde tutulacaktır. Ancak anılan hükümlerin, boşanma hukukuna doğrudan değil, uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekecektir.⁴¹

Tazminat hukukunda genel amaç zararın giderilmesi olmakla birlikte, haksız fiil hukuku ile boşanma hukukunda korunan menfaatlerin farklılık arz etmesi, doğrudan uygulamaya engeldir. Öyle ki kanun koyucu bu farklılığı kabul etmiş, bu konuda farklı düzenlemeleri de benimsemiştir. Örneğin TBK m.58/2'de manevi tazminatın para dışında başka bir yolla tazmini imkânı TMK m.174-c.2'de açık hükmü uyarınca boşanma davalarında kabul edilmemektedir. Anlaşmalı boşanma davasının anlaşmaya dayalı olması burada bahsettiğimiz unsurların⁴² değerlendirilmesini ve tartışılmasını imkânsız kılmaktadır. Dava esnasında kusur, zarar, illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurlarının var olup olmadığı değerlendirilme konusu yapılmayacak, tarafların bu konularda anlaşma içerisinde bir düzenleme öngörüp öngörmediklerine bakılacaktır. Anlaşmalı boşanma davasında tarafların talepte bulunmaları halinde maddi ve manevi tazminatın miktarı, ödeme şekli ve ödeme türü vb. konuların anlaşma içerisinde yer alması zorunludur.

Kural olarak bir boşanma davasında istenecek maddi ve manevi tazminat miktarını hâkim belirler. Ancak burada hâkim taleple bağlı olacaktır. Eğer taraflar anlaşmalı boşanmada anlaşma içinde tarafların karşılıklı tazminat talebinde bulunmayacaklarını kararlaştırmış iseler TMK m.178'deki bir yıllık süre içinde veya sonrasında tazminat talep edebilmeleri mümkün değildir. Ancak yoksulluk nafakasında da belirttiğimiz üzere taraflar bu konuda da ihmal göstermişler ve hâkim de bu hususu gözden kaçırmışsa TMK m.178'deki bir yıllık süre içinde

³⁹ Bu durum TMK m.174/2'nin gerekçesinde 'davalının kusurlu olmasının arandığı her olayda, davacının kusursuz olması gerektiğinden, böyle bir koşulun maddede yer almasına gerek görülmemiştir. Davacının boşanmada kusurunun bulunması genel hükümler gereğince Türk Borçlar Kanunu 50. madde ve devamı hükümlerinin uygulanması sonucu tazminattan indirim ya da tazminata hiç hükmetmeme sebebi sayılacaktır' şeklinde ifade edilmektedir.

⁴⁰ Öztan, a.g.e., s. 826.

⁴¹ Atmaca Ülkü, a.g.e., s. 98, dn. 347.

⁴² Yoksulluk nafakasında da kusur durumu için bkz. s. 9 ve ayrıca dn. 21.

maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilirler. Çünkü maddi ve manevi tazminat talepleri anlaşmalı boşanmanın zorunlu mali unsurlarındandır, talep edilme veya edilmeme şeklinde mutlaka ele alınmaları gerekir.

C. Diğer Talepler

Anlaşmalı boşanma davası ile birlikte veya sonrasındaki bir yıllık zamanaşımı süresinde ileri sürülebilecek nafaka ve tazminat talepleri yukarıda ele alınmıştır. Bu başlıkta saydıklarımız dışında kalan talepleri ileri sürme imkânı olup olmadığı, var ise koşulları ele alınacaktır. Görüldüğü üzere anlaşmalı boşanma davasının anlaşmaya dayalı olması, diğer sebeplerle açılan boşanma davalarına göre bazı taleplerin ileri sürülmesini veya ileri sürülme şartlarını farklılaştırmaktadır.

Anlaşmalı boşanma davasının kesinleşmesinden sonra, taraflardan birinin evlilik birliği devam ederken meydana gelen olaylara dayanarak aile hukuku kökenli bir talepte bulunması imkânsızdır. Çünkü anlaşmalı boşanma ile evlilik birliğine son verilmiştir. Örneğin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışla aldatılan taraf, anlaşmalı boşanma davasının kesinleşmesine kadar bu durumdan haberdarsa ve bu konuda sahip olduğu imkânları kullanmadan⁴³ anlaşmalı boşanma davasının kesinleşmesine yol açmışsa bundan sonraki dönemde boşanmanın mali nitelikteki hukuki sonuçlarından faydalanamaz. Anlaşmalı boşanmada, anlaşma kapsamında, maddi ve manevi tazminat talep etmeyen taraf, sadakat yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle boşanma kararının kesinleşmesinden sonra (özellikle manevi) tazminat talebinde bulunamaz.⁴⁴ Eşlerin birbirine karşı sadakat yükümlülüğü, evlilik birliği devam ettiği sürece var olan temel yükümlülüklerdendir.⁴⁵

⁴³ İmkânın değerlendirilmesi noktasında şu tür bir örnek verilebilir: Aldatılan eş, anlaşmalı boşanma davasını temyiz ederek, sadakatsizlik yaratan davranışın niteliğine göre boşanma sebebinin zina, onur kırıcı davranış, haysiyetsiz hayat sürmeye dönüştürebilir.

⁴⁴ Yarg. 2. HD., 2011/11544 E., 2012/25372 K., 19.10.2012 T.; Yarg. 2. HD., 2014/18709 E., 2014/20286 E., 20.10.2014 T. (www.kazanci.com.tr).

⁴⁵ Sadakat yükümlülüğü evliliğin genel hükümleri başlığı altında haklar ve yükümlülükler alt başlığında TMK m.185/3'te açıkça düzenlenmiştir: 'Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar'. Sadakat yükümlülüğü cinsel sadakati olduğu kadar, duygusal, dâşşünel ve ekonomik sadakati de kapsayan bir yükümlülüktür ve eşler bu yöndeki menfaatlerini karşılıklı olarak korumakla yükümlüdürler, (M. Alper Gümüş, *Teori ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 12). Sadakat yükümlülüğüne aykırılık halinde eşlerin elindeki tek imkân boşanma davası açarak evlilik birliğine son verdimek değildir. Bu eyleme rağmen evlilik birliğini devam ettirme arzusunda olan (aldatılan) eş TMK'nın 195. vd. maddelerinde düzenlenen evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümlere de başvurarak, hâkimin müdahalesini talep etme hakkına sahiptir. Hâkim, eşleri bu yükümlülüğün yerine getirilmesi konusunda uyarabilir, eşleri uzlaştırmaya çalışabilir, eşlerin ortak rızasıyla uzman kişilerin yardımını isteyebilir ve eşlerden birinin istemiyle (ortak yaşama ara verme gibi) kanunda öngörülen diğer tedbirlere de hükmedebilir, (Gümüş, a.g.e., s. 136 vd; Emel Badur/Gamze Tu-

Ancak evlilik birliği devam ederken, taraflardan birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülükler aykırı eylemleri, karşı tarafın kişilik haklarını zedeleyecek nitelikte ise ve bu eylemlerin etkileri anlaşmalı boşanma kararının kesinleşmesinden sonraki dönemde de devam ediyorsa, eylemden zarar gören tarafın tazminat talebinde bulunmasına kanımızca imkân vermelidir.⁴⁶ Bunun için talebin niteliğine göre belli şartların gerçekleşmiş olması aranacaktır.

Yargıtay kararına da konu olan bir olay üzerinden görüşümüzü somutlaştıralım.⁴⁷ Taraflar anlaşmalı olarak boşandıktan sonra, davacı taraf, davalı eski eşinin, evlilik birliği devam ederken üçüncü bir kişiyle ilişkisi bulunduğunu ve bu ilişkiden bir de çocuğu olduğunu öğrenmiştir. Aldatılan taraf anlaşmalı boşanma davası esnasında bu durumu bilmemektedir. Dolayısıyla davacı taraf irade sakatlığına dayanarak, ‘kişilik haklarının ihlali nedeniyle maddi ve manevi tazminat’ talep etmektedir. Yargıtay aldatılan davacı tarafın talebi uyarınca, kişilik haklarının ihlal edilmesi nedeniyle manevi tazminat ödenmesine yönelik ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

Bizim de kabul ettiğimiz üzere, evlilik birliği devam ederken eşinin kendisini aldattığını, *anlaşmalı* boşanma kararının kesinleşmesine kadar geçen sürede bilmeyen ve (karara konu olayda ya da kararda bu konuda bir açıklık bulunmakla birlikte) bu durumu TMK m.178’de öngörülen bir yıllık zaman aşımı süresi geçtikten sonra öğrenen taraf, aldatma (haksız) fiili nedeniyle kişilik hakkının ihlali (TMK m.25) gerekçesiyle manevi tazminat talebinde bulunabilecektir. Söz konusu haksız fiilin maddi bir zarara yol açması imkân dahilinde görünmese de, manevi bir zararın ortaya çıktığı aşikârdır. Boşanmış olmak, evlilik birliği devam ederken aldatıldığını sonradan öğrenen kişinin acı, elem, ızdırıp

ran Başara, Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2016, s. 65-1, s. 111; Cem Baygın, Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü, *Medeni Kanununun ve Borçlar Kanununun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu*, Cilt: II, Ankara, Yetkin, 2017, s. 734).

⁴⁶ Yargıtay boşanma davasının kesinleşmesine kadar geçen süre içinde sadakat yükümlülüğünün devam ettiğini, bu dönemde sadakat yükümlülüğüne aykırı eylemin sadakatsizliğe uğrayan eşin kişilik haklarını zedeler nitelikte olduğunu, bu nedenle TMK m.25 ve TBK m.49 uyarınca genel hükümlere dayalı olarak manevi tazminat isteminin yerinde olduğunu, açılacak davada görevli mahkemenin genel mahkemeler olduğunu karara bağlamıştır, (Yarg. 2. HD., 2009/5707 E., 2010/8831 K., 3.5.2010 T. [www.kazanci.com.tr]).

⁴⁷ Yarg. 4. HD., 2016/12875 E., 2018/8023 K., 17.12.2018 T. (www.kazanci.com.tr) Söz konusu kararda, ilk derece mahkemesinin de hükmüne bağladığı üzere, aldatma eylemi nedeniyle davacının kişilik haklarının zarar gördüğü kabul edilmiş ve sadece manevi zarara hükmedilmesine ilişkin karar onanmıştır. Karşı oy yazısından da anlaşıldığı üzere ilk derece mahkemesinin ve Yargıtay’ın olayı kişilik hakkının ihlali kapsamında kabul edip, haksız fiil sorumluluğu şeklinde değerlendirmesi yerindedir. Karşı oy ise ‘bu bir evlilik birliğinden doğan sadakat yükümlülüğünün ihlalidir ve aile mahkemesi görevlidir’ şeklinde bir yargıda bulunmaktadır. Oysaki ‘evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi nedeniyle evlilik birliğinden doğan yükümlülükler de son bulur ve ilgili dava aile mahkemelerinde görülemez’.

duymasına engel değildir. Aldatılan taraf, fiili TBK m.72’de öngörülen iki ve on yıllık zamanaşımı süresi dolmadan öğrenmişse, onur ve saygınlığına yönelik bu fiille kişilik haklarının ihlâl edildiğini ve manevî zararı bulunduğunu kanıtlanması koşuluyla, TBK m.58 kapsamında manevî tazminat isteyebilecektir.⁴⁸

Evlilik birliği içerisindeki aldatma eylemi açısından kişilik haklarının zedelediğini ve (manevi) zararın tazmin edilmesi gerektiğini kabul eden Yargıtay, bir başka kararında, evlilik birliği içerisinde meydana gelen hakaret ve yaralama eylemi nedeniyle ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu manevi tazminat talebine ilişkin hükmü bozmuştur.⁴⁹ Kanımızca Yargıtay’ın kararı yerindedir. Çünkü evlilik birliği içerisinde meydana gelen hakaret ve yaralama haksız fiillerine rağmen, taraflar anlaşmalı boşanma davasında karşılıklı olarak tazminat talebinde bulunmayacaklarını kararlaştırmışlardır. Zarar gören tarafın evlilik birliği içerisinde uğradığı zararların giderilmesini anlaşmalı boşanmada anlaşma içerisinde talep etmemesi, tazminat hakkından feragat ettiği anlamına da gelmelidir.

Bu karara konu olayda, yukarıda bahsetmiş olduğumuz bir önceki karardaki gibi, hakaret ve yaralama haksız fiillerinde boşanma kararının kesinleşmesinden sonra öğrenme ve sonrasında kişilik haklarının zarara uğraması gibi bir durum söz konusu değildir, olamaz da. Haksız fiil mağdurunun, hakaret ve yaralama

⁴⁸ Aynı görüş için bkz. Badur/Başara, a.g.m., s. 121-122. TBK m.58’e dayanan manevi tazminat talebi için aranan şartlar kişilik hakkının ihlal edilmesi, bundan bir manevi zarar doğması, kişilik hakkının hukuka aykırı şekilde ihlaliyle manevi zarar arasında illiyet bağının olması ve ihlali yaratan tarafın kusurlu olması veya kusursuz sorumluluk çerçevesinde sorumlu olmasıdır. (Kemal Oğuzman/Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: 2, Gözden Geçirilmiş 14. Bası*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 262-274; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı, Ankara, Yetkin, 2018, s. 817-820; Halûk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 16. Bası, İstanbul, Beta, 2018, s. 263; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 22. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, 565-566.

⁴⁹ ‘Dava, hakaret ve yaralama sebebiyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı vekili, davalı ile müvekkilinin evli olduklarını, evlilik birliği içerisinde davalının müvekkiline hakaret ederek yaraladığını ve eylemleri sebebiyle davalı hakkında ceza yargılaması yapıldığını, davalının hakaret ve yaralama eyleminin davacının çevresinde duyulduğunu belirterek manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Davalı, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davacının yaralandığına ilişkin raporu ve davalının ceza mahkemesindeki tevilli ikrarının olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Dosyanın incelenmesi ile; davacı ve davalı arasında dava konusu edilen olayın 15/06/2014 tarihinde yaşandığı, tarafların 05/08/2014 tarihinde aile mahkemesinde anlaşmalı olarak boşanma davası açtıkları ve 20/08/2015 tarihinde ise davacı ile davalının sunulan protokol gereğince birbirlerinden maddi ve manevi tazminat talebi olmaksızın anlaşmalı olarak boşanmalarına karar verildiği anlaşılmaktadır. Şu halde; taraflar arasında gerçekleşen anlaşmalı boşanma davası sırasında tarafların karşılıklı olarak manevi tazminat talep etmeyeceklerini kararlaştırmış olmaları ve aile mahkemesince bu anlaşmaya istinaden boşanma kararı verildiği, tarafların bu şekilde aralarındaki ihtilafı nihai olarak çözdükleri ve ilişkilerini tasfiye ettikleri, boşanma hükmünün de kesinleşmesi sebebiyle davacının bu kez aynı olaylara dayalı olarak manevi tazminat talep etmesi mümkün olmadığından manevi tazminat talebinin tümünden reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi bozmayı gerektirmiştir.’ (Yarg. 4. HD., 2016/11040 E., 2018/8138 K., 19.12.2018 T. [www.kazanci.com.tr]).

eyleminin çevresi tarafından sonradan duyulduğu, öğrenildiği gerekçesiyle zarara uğradığını belirtmesi ise kişilik hakkının zarara uğraması için kanımızca yeterli görünmemektedir. Hakaret ve yaralama eylemiyle karşı karşıya kalan tarafın, anlaşmalı boşanma davasında tazminat talep etmeyip, çevresinin olayı öğrenmesi nedeniyle kararın kesinleşmesinden sonra kişilik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmesi de ‘manevi zararın’ varlığının kabul edilmesini engeller niteliktedir.

SONUÇ

Anlaşmalı boşanmanın temel unsuru olan anlaşmada, eşlerin yoksulluk nafakası ve maddi-manevi tazminata ilişkin mali unsurları kararlaştırmaları zorunluluğu, hâkimin de bunu kendiliğinden göz önünde bulunduracak olması, bu taleplerin kesinleşmeden sonra ileri sürülmesini engeller. Ayrıca burada TMK m.178’de uygulama bulmaz.

Bunun tek istisnası, tarafların bu hususu kararlaştırmada ihmalde bulunmaları, hâkimin de bu zorunlu unsurların varlığını göz ardı etmiş olmasıdır. Böyle bir durumda TMK m.178’deki bir yıllık zamanaşımı süresinde bu talepler ileri sürülebilmelidir.

Anlaşmalı boşanma kararının kesinleşmesinden sonra aile hukuku ve dolayısıyla boşanma hukukundan doğan bir talep ileri sürülemez. Ancak aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlalinin, anlaşmalı boşanma kararının kesinleşmesinden sonra, özellikle de kişilik hakları kapsamında etkisinin devam ediyor oluşu özellik taşımaktadır. Kanımızca bu tür ihlaller hukuksal sonuç doğurmalı, zarar gören taraf tazminat talebinde bulunabilmeli, ihlali yaratan taraf tazminat hukuku kuralları çerçevesinde tazminatla yükümlü tutulmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt*, Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul, Beta, 2019.
- Akkaya, Tolga, *Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası*, Ankara, Yetkin, 2017.
- Aras, Bahattin, Anlaşmalı Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karara Bağlanması, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 47, Ankara, Seçkin, 2010.
- Atmaca Ülkü, Hande, *Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Protokolü*, Yayınlanmamış Doktora tezi, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- Badur, Emel/Turan Başara, Gamze, Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 65-1, 2016.
- Baygın, Cem, Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü, *Medeni Kanununun ve Borçlar Kanununun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu*, Cilt: II, Ankara, Yetkin, 2017.
- Ceylan, Ebru, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2006.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, M. Alper, *Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı, Ankara, Yetkin, 2018.
- Gençcan, Ömer Uğur, *Boşanma Hukuku*, Ankara, Yetkin, 2013.
- Gümüş, M. Alper, *Teori ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Hatemi, Hüseyin, *Aile Hukuku*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Kazancı Tuncer, İdil, Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma ile Alacaklılarından Mal Kaçırımlarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 2, 2015.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Aile Hukuku*, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2017.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 22. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.
- Köseoğlu, Bilâl/Kocaağa, Köksal, *Aile Hukuku ve Uygulaması*, Bursa, Ekin, 2011.
- Nomer, Halûk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 16. Bası, İstanbul, Beta, 2018.
- Oğuzman, Kemal/Dural, Mustafa, *Aile Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: 2*, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Özdemir, Nevzat, *Türk ve İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, İstanbul, Beta, 2011.

- Özta, Bilge, '3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanun'un 134'üncü Maddesi', *Prof. Dr. Halük Tandoğan'ın Hâtuasına Armağan*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990.
- Özta, Bilge, *Aile Hukuku*, 6. Bası. Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.
- Schwenzer, Ingeborg, *Scheidung, Band I: ZGB*, Bern, Stämpfli Verlag, 2011.
- Seçer, Öz, Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 2, 2016.
- Tekinay, Selahattin S, *Türk Aile Hukuku*, 7. Baskı. İstanbul, 1990.
- Yıldırım, Abdulkerim, *Türk Aile Hukuku*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2014.