

ANLAŞMALI BOŞANMA DAVALARINDA “ANLAŞMA” ALDATMACASI THE “CONSENSUAL” DECEPTION IN THE CONSENSUAL DIVORCE CASES

Ömer Uğur GENÇCAN*

Özet: Bu makalede Eşler arasındaki silahların eşitliği ilkesi Yargıtay tarafından anlaşmalı boşanma davalarında belirli durumlara özgü olarak içtihat uygulaması ile sonlandırılmaktadır. Anlaşmalı boşanma davası adı içerisinde anlaşma sözcüğünü içermekte ise de anlaşma aldatmacası adı altında toplanabilecek hallerde gerek anlaşmanın sonlandırılması gerekse anlaşmanın değiştirilmesi gibi durumlarda bu davanın hiç de anlaşmaya bağlı olmadığı gibi bu adlandırmanın da isabetli olup olmadığı değerlendirilmektedir.

Anahtar Sözcükler: anlaşma, anlaşmalı boşanma, silahların eşitliği, davadan feragat, temyiz

Abstract: The equality of arms principle is concluded by the Supreme Court of Appeal with judicial precedent peculiar to specific cases when it comes to uncontested divorce cases. It is discussed in this article that even though the term Consensual Marriage contains the word consensual, whether naming this term as such is discussed in this article as well as the very case not really being consensual due to the fact that the consensus may be ended or altered under conditions where the consensual deception takes place.

Keywords: consensus, consensual divorce, equality of arms, withdraw of the lawsuit, appeal

GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun genel boşanma sebebi olan TMK m. 166 hükmü ile **anlaşmalı boşanmaya** ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Tarafların **irade ilkesine** göre boşanma yönündeki iradelerini belirli koşulların gerçekleşmiş olması durumunda açıklamaları ile **evlilik birliğinin sarsılması** ilkesinin gerçekleştiği kanun koyucu tarafından kabul edilmektedir.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu m. 166 f. III hükmüne göre evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış

* Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Üyesi

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.

Eşler arasındaki **silahların eşitliği ilkesi** Yargıtay tarafından anlaşmalı boşanma davalarında **belirli durumlara özgü olarak** içtihat uygulaması ile sonlandırılmaktadır. Anlaşmalı boşanma davası adı içerisinde **anlaşma** sözcüğünü içermekte ise de **anlaşma aldatmacası** adı altında toplayabileceğimiz hallerde gerek anlaşmanın sonlandırılması gerekse anlaşmanın değiştirilmesi gibi durumlarda bu davanın hiç de **anlaşmaya bağlı** olmadığı gibi bu adlandırmanın da isabetli olmadığı ibretle gözlemlenebilir.

I. ANLAŞMALI BOŞANMA DAVASINDA DAVA DİLEKÇESİNDE ADIN SOLA YAZDIRILMASININ ÜSTÜNLÜKLERİ

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu m. 166 f. III hükmüne göre evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin **birlikte başvurması** ya da bir eşin **diğerinin davasını kabul etmesi** hâlinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır.

Anlaşmalı boşanma davasına ilişkin dava dilekçelerinde **harcın kimin tarafından yatırıldığı** eşler tarafından hiç önemsenmez. Genellikle dilekçe **erkek eş** tarafından mahkemeye götürülür ve dava harcı da erkek eş tarafından yatırılır.

Görünüm itibariyle **davayı açan** eşin diğer bir ifadeyle dava dilekçesinde **adını sola yazdıran**¹ eşin hiçbir üstünlüğü olmadığı sanılır. Hatta dava harcını yatırmadığı için dava dilekçesinde **adını sağa yazdıran** eş kendini şanslı bile sayabilir. Oysa işler öyle değildir.

Düşünceme göre eşler anlaşmalı boşanmayı **sonlandırma** konusunda eşler arasındaki silahların eşitliği ilkesinin doğal bir sonucu olarak **eşit hak ve yetkilere** sahiptir. Oysa Yargıtay sadece **harcı yatıran eşe** diğer bir ifadeyle **adını sola yazdıran eşe** bu hak ve yetkiyi vermektedir.

¹ Bilindiği üzere dava dilekçesinde **davacı eşin** adı sola yazılmaktadır.

Türkler işi rast gitmeyenlere “Bugün **solundan mı** kalktın!” derler. Anlaşmalı boşanma davalarında ise temyiz işi rast gitmeyenlere² “Temyize, dava dilekçesinin **sağından mı**³ kalktın!” derler.⁴

Anlaşmalı boşanma kararı verildikten sonra harcı yatırmayan eş boşanma iradesi ile **sonsuza kadar** bağlı iken harcı yatıran eş anlaşmayı **keyfe keder** bozma hak ve yetkisine sahiptir. Bu nasıl **anlaşmalı boşanma** oluyor anlamak mümkün değil.

Davalı gösterilen eş anlaşmalı boşanma kararı verildikten sonra oluşan yeni koşullar sebebiyle boşanmak **istemediği halde** davadan feragat hakkı verilmediği için boşanmak zorunda kalmaktadır. Tuhaf şekilde davalı gösterilen eş boşanmak **istediği halde** harcı yatıran eş istemezse⁵ anlaşmalı boşanma kararına rağmen boşanmak mümkün olmuyor. Bu davaya da öğretilen **anlaşmalı (!) boşanma** deniliyor. Oysa evliliğin **kaderini belirleyen** tamamen dava harcını yatıran eş.

Davalı gösterilen eş anlaşmalı boşanma kararı verildikten sonra oluşan yeni koşullar sebebiyle boşanmak istemediğini temyiz dilekçesinde açıklasa bile bu irade açıklaması Yargıtay tarafından **ciddiye alınmamaktadır**. Davalı gösterilen eş boşanmak istemediğini açıklamasına rağmen boşanma kararı onanmaktadır.

En yeni bir örnek verelim;

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre yerinde bulunmayan **temyiz isteğinin**⁶ reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına⁷

Karşı oy: Anlaşmalı boşanma tarafların anlaşması ile oluşur. Anlaşmanın bozulması ise anlaşmanın tarafları olan her eşin hak ve yetkisidir. Farklı düşünüyorum.

Üye

Ömer Uğur GENÇCAN

² Anlaşmalı boşanmaktan vazgeçtiği için/halde temyiz istemi Yargıtay tarafından ciddiye alınmayanlara.

³ Davalı eş sıfatıyla.

⁴ Dava dilekçesinin sağına harcı yatırmayan yani davalı eş sıfatını kullananın adı yazılır. Bu yazım ise tamamen bir tesadüftür.

⁵ İstemediği için davadan feragat ederse.

⁶ Temyiz istemi adını sağa yazdıran eş tarafından diğer bir ifadeyle dava harcı yatırmayan eş tarafından gerçekleştirilmiştir.

⁷ Y2HD, 31.10.2011, E. 2010/16465, K. 2011/17521

Oysa davalı gösterilen eş anlaşmalı boşanma kararı verildikten sonra oluşan yeni koşullar sebebiyle boşanmak istemediğini temyiz dilekçesinde açıklasa bile bu irade açıklaması Yargıtay tarafından **ciddiye alınmaz iken** harcı yatıran eş keyfe keder olarak boşanmak istemediğini temyiz dilekçesinde açıklarsa bu irade açıklaması Yargıtay tarafından **ciddiye alınmaktadır**.

En yeni bir örnek verelim;

Mahkemece, tarafların Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi uyarınca boşanmalarına karar verilmiş, kararı davacı vekili süresinde verilen dilekçe ile temyiz etmiştir. Hükmü temyiz eden **davacı vekili**, 14.04.2010 tarihli temyiz dilekçesinde; "**tarafların boşanmaktan vazgeçtiklerini**"⁸, boşanma kararının bu nedenle bozulmasını" talep etmiştir. Bu beyan davadan feragat niteliğindedir. Bu husus dikkate alınarak bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.⁹

Görüldüğü üzere davanın adı **anlaşmalı** olsa bile **karar verildikten sonra** ipler dava dilekçesinde dava harcını yatırdığı için **adını sola yazdıran eşe** geçmiş durumdadır. Siz aile mahkemesinde imzaladığınız karşılıklı irade beyanı ile evlilik sıkıntısından kurtulduğunuzu sanıyorsanız bilirsiniz ki yanılmaktasınız. Bu iş asıl şimdi zorlaşıyor.

Adını sola yazdıran eşe sadece bu özelliği sebebiyle boşanıp boşanmama konusunda **ezici bir üstünlük** sağlanmış durumdadır. Dava harcını yatıran eş **pazarlık gücünü** değişik şekilde¹⁰ kullanabilir. Bu pazarlığa yanaşmayan dava harcı yatırmayan eşinizi **davadan feragat etmekle** tehdit bile edebilirsiniz.

Eğer eşiniz bu **cibilliyette** ise sakın ola dava harcını ona yatırtmayınız. Çünkü hiç de aklınıza gelemeyen ek bedelleri **anlaşmalı boşanma kararına rağmen** kendisine ödemek zorunda kalabilirsiniz. Adı anlaşmalı boşanma olsa bile artık harcı yatırmayan eş olarak davada hiçbir değeriniz kalmamaktadır. Harcı yatıran eşiniz ne derse o olur. Canı boşanmak isterse boşanır istemezse boşanmaz. Siz onu harcı yatırmayan eş olarak şaşkınlıkla izlerseniz.

Şimdiden söylemek isterim ki üstünlük sadece davadan feragat ile sınırlı değildir.

⁸ Davacı canı isterse vazgeçebilir!

⁹ Y2HD, 14.07.2011, E. 2010/11136, K. 2011/12300.

¹⁰ Dava dilekçesinde adını sağa yazdıran eşten **neler istenebileceği** dava harcını yatıran eşin insafına kalmıştır.

II. ANLAŞMALI BOŞANMA KARARINI GECİKMEDEN TEBLİĞ EDİLMESİ GEREĞİ

Anlaşmalı boşanma kararı verilince kararı gecikmeden taraflara tebliğ ettiriniz. Eşinizin “Bak gördüğün üzere mahkeme huzurunda boşandık. Tüm isteklerini de kabul edip imzaladım. Gel bir müddet daha çocukların¹¹ hatırına birlikte olalım. Baktın olmazsa kararı tebliğ ederek boşanma kararını kesinleştiririz” sözlerine de aldanmayınız.

Kararın **makul süreden sonra** tebliğ ettirilmesi olgusu anlaşmalı boşanma davasında açıklanan iradelerinin samimi olmadığını gösterir. Yargıtay artık bu anlaşmanın **sonuç doğurmayacağı** düşüncesindedir. Siz anlaşmalı boşandık sanırsınız ama artık mahkemedeki açıklamalarınız bir değer ifade etmeyebilir.

Örnekler verelim;

Tarafların anlaşarak boşanma taleplerine ve bu yönde hüküm almalarına rağmen, hüküm tebliğ ettirilmeyip, iki yıldan fazla birlikteliğin sürdürülmesi, açıklanan iradelerinin samimi olmadığını gösterir. **2 yıl 6 ay sonra hükmün tebliğ ettirilmesi** Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesi ile bağdaşmaz. Bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir.¹²

Tarafların anlaşarak boşanma taleplerine ve bu yönde hüküm almalarına rağmen, mahkeme kararı tebliğe verilmeyip, **evliliğin 3 yıl daha sürdürülmesi** açıklanan iradenin samimi olmadığını gösterir. Boşanma kararının 3 yıl süreyle davacı tarafından tebliğe çıkarılıp hükmün kesinleştirilmemesi Türk Medeni Kanununun 2. maddesindeki dürüstlük kuralı ile de bağdaşmaz. Açıklanan sebeple kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir.¹³

III. ANLAŞMALI BOŞANMA KARARININ SADECE FER’İ HÜKÜMLERİNİ TEMYİZ EDEBİLME HAKKI

Anlaşmalı 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. Ancak aile mahkemesi sizin anlaşmanızla bağdaşmayacak **tuhaf işler** yapabilir.

¹¹ Başkalarının hatırı da olabilir.

¹² Y2HD, 20.04.2009, E. 2009/4466, K. 2009/7493.

¹³ Y2HD, 14.03.2011, E. 2010/3558, K. 2011/4409.

Örneğin; aile mahkemesi sizin anlaşmanızla bağdaşmayacak şekilde **kendi keyfine göre** ve size bile danışmadan kişisel ilişki düzenlemesi yapabilir. Siz bu durumda eğer hükmü **boşanma bölümü açısından da temyiz ettiğinizi** açıklamazsanız Yargıtay anlaşmalı boşanmanın fer'i hükümlerinin **tek başına temyiz edilebileceğini** düşündüğü için sizin kişisel ilişki konusunda anlaşmanız olmadığı halde **anlaşmalı (!) boşanmış** sayılırsınız. Karar Yargıtay tarafından **sadece kişisel ilişki yönünden** incelenir.

Örnekler verelim.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm **kişisel ilişki yönünden** temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. Türk Medeni Kanununun 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 alınmamıştır. Anlaşma protokolünde mahkemece yapılan **değişiklik hakkında tarafların görüşü sorulmalı**, uygun bulmaları halinde Türk Medeni Kanununun 166/3.maddesi çerçevesinde bir hüküm oluşturulması¹⁴ gerekirken yazılı olduğu şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.¹⁵

Karşı oy: Bir yandan kişisel ilişki konusunda anlaşma olmadığını söyleyip diğer yandan anlaşmalı boşanmanın kesinleştiğini söylemek açık bir çelişki oluşturur.

Üye

Ömer Uğur GENÇCAN

¹⁴ Daire temyizi **kişisel ilişki** diye sınırlayarak hükmün **boşanma bölümünü zaten kesinleştirmiş** durumdadır.

¹⁵ Y2HD, 21.02.2011, E. 2010/1734, K. 2011/2900.

Davacı Yargıtay'ın bozma kararını umursamayarak **davadan feragat etse** bile artık taraflar zaten boşanmış durumdadır. Diğer bir ifadeyle eşlerin artık kişisel ilişki konusunda uzlaşmalarına gerek kalmamıştır. Bozma kararının bu bağlamda hiçbir anlamı kalmamıştır. Kalan davadan feragat eden davacıya, davalı eşin "Yargıtay'ın bozma kararı var ama" demesine davacı eş "Ben zaten anlaşmalı boşandım ve kalan davadan feragat ediyorum ve sen artık bu davayı kişisel ilişki yönünden bile sürdüremezsin!" diyerek sadece tebessüm edecektir.

Bir başka örnek daha verelim.

Aile mahkemesi sizin anlaşmanızla bağdaşmayacak şekilde **kendi keyfine göre** ve size bile danışmadan maddi tazminat miktarını azaltabilir. Siz bu durumda eğer hükmü **boşanma bölümü açısından da temyiz ettiğinizi** açıklamazsanız Yargıtay anlaşmalı boşanmanın fer'i hükümlerinin **tek başına temyiz edilebileceğini** düşündüğü için sizin maddi tazminat konusunda anlaşmanız olmadığı halde **anlaşmalı (!) boşanmış** sayılırsınız. Karar Yargıtay tarafından **sadece maddi tazminat yönünden** incelenir.

Yargıtay tarafından hükmün sadece maddi tazminat yönünden bozulmasının ise sizin felaketinizi önleme ihtimali yoktur. Diyelim 100.000 TL maddi tazminat için anlaştınız ve bu şekilde beyanda bulunup imzaladınız. Aile mahkemesi 1.000 TL maddi tazminat verdi. Hükmü sadece maddi tazminat şeklinde sınırlayarak temyiz ederseniz Yargıtay temyizi "temyiz maddi tazminattan" diyerek sınırlar. Sizin 1.000 TL maddi tazminat konusunda anlaşmanız olmadığı halde **anlaşmalı (!) boşanmış** sayılırsınız. Hüküm **sadece maddi tazminat yönünden** bozulur ama bu noktada artık dul statüsüne geçersiniz. Davacı eşiniz¹⁶ **anlaşmalı (!) boşanma kararını** elde etmiş durumdadır. Siz ise maddi tazminat yönünden davanın süreceğini sanırsınız. Bozma kararından sonra davacı eşiniz **kalan davadan feragat ederse** ne yapabilirsiniz? Hiçbir şey. Aldığınız maddi tazminat yok ama Yargıtay'a göre **anlaşmalı (!) boşanmış** sayıldınız. Bu arada eski eşiniz ölüverdi? Ne yapabilirsiniz? Hiçbir şey. Aldığınız maddi tazminat yok ama Yargıtay'a göre rahmetliden **anlaşmalı (!) boşanmış** sayılırsınız.

¹⁶ Artık **eski eşiniz** sayılır. Siz hükmün **boşanma bölümünü de temyiz ettiğinizi** açıklamadığınız için bu sıfat kazanılmış olmaktadır.

SONUÇ

Anlaşmalı boşanma davalarında ne yapabilirsiniz? Ne yapmalısınız?

Anlaşmalı boşanma davalarında ne yapıp edip **dava harcını mutlaka siz yatırın**. Anlaşmalı boşanma kararını eşinizin keyfe keder bozma ya da sizden şantajla ek taleplerde bulunmasını böylece önlemiş olursunuz. Usul yönünden engel varsa anlaşmalı boşanmayı sadece sizin dava harcını yatırmış olacağınız bir dava içinde yapabileceğinizi eşinize anlatarak **yeni dava içinde** bu işe kalkışmalısınız.

Aile mahkemesinin anlaşmalı boşanma kararında yaptığı tuhaf işleri **tek başına** temyiz sebebi yapmayınız. Anlaşmanın aile mahkemesi tarafından bozulduğunu/değiştirildiğini gördüğünüzde “Hükümün **boşanma bölümünü de** bu sebeple temyiz ediyorum. **Bu şekilde boşanmış olmayı kabul etmiyorum**” açıklamasında bulunursanız anlaşma dışı boşanma kararının kesinleşmesini engellersiniz. Temyiz dilekçesinde yer alan bu açıklamayı ister davacı eş ister davalı eş olun, mutlaka yapınız.

Anlaşmalı boşanma kararına rağmen kararı tebliğ ettirmede gecikmeyiniz. Aldığınız anlaşmalı boşanma kararı zaman geçerse ister inanın ister inanmayın buhar olabilir/buharlaşabilir.

Bilmeniz isterim ki “Anlaşmalı boşanma **tarafların anlaşması** ile oluşur. Anlaşmanın bozulması ise anlaşmanın tarafları olan her eşin hak ve yetkisi içerisindedir. Farklı düşünüyorum.” ve “Anlaşmalı boşanma davalarında **fer’i hükümlerde oluşan** sakatlığın hükmün bütününe özürlü kılacağını düşünüyorum. Diğer bir deyişle anlaşmalı boşanma bütündür. Bir kısmının kesinleştiğini bir kısmının kesinleşmediğini kabul etmek Türk Medeni Kanununun sistematığıne aykırıdır. Farklı düşünüyorum.” şeklinde **verdiğim karşı oylar** beni **duygusal sorumluluktan kurtarmakta** ise de verdiğim bu karşı oylar açıklamış olduğum sakıncaları ortadan kaldıracı bir işleve o dosya için sahip olmadığından maalesef o dosyanın taraflarının derdine derman da olmamaktadır.