

T.C YARGITAY

2.Hukuk Dairesi

Esas: 2013 / 11644 – Karar: 2014 / 1866 – Karar Tarihi: 04.02.2014

BOŞANMA DAVASI – KANUNA VE KAMU DÜZENİNE AYKIRI HÜKÜMLER İHTİVA EDEN PROTOKOLE DAYANILARAK BOŞANMA KARARI VERİLMESİNİN İSABETSİZ OLUŞU – HÜKMÜN BOZULMASI GEREĞİ

ÖZET: Olayda, mahkemece yapılacak iş; protokolün bu haliyle uygun bulunmadığının taraflara bildirilip, tarafların ve çocukların menfaatini göz önünde bulundurarak protokolde gerekli değişikliği yapmak, bu değişikliğin taraflarca kabulü halinde boşanmaya karar vermek; kabul edilmemesi, diğer bir ifade ile tarafların kendi belirledikleri şartlar dahilinde boşanma kararı istemekte ısrar etmeleri halinde davaya <çekişmeli> boşanma olarak devam etmek ve toplanan delillerin değerlendirilerek hasıl olacak sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Açıklanan hususlar gözetilmeden hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

(4721 S. K. m. 23, 166) (818 S. K. m. 19, 20) (6098 S. K. m. 26, 27, 646)

Dava: Taraflar arasındaki <boşanma> davalarının birleştirilerek yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm, davalı-karşı davacı (kadın) tarafından temyiz edilerek; temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması istenilmekle; duruşma için belirlenen 04.02.2014 günü temyiz eden davalı-karşı davacı E. ile vekili ve karşı taraf davacı-karşı davalı D. ile vekili geldiler.

Gelenlerin konuşması dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için duruşmadan sonraya bırakılması uygun görüldü. Dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Karar: 1- Davacı (koca) tarafından boşanma davası açılmış, davalının daha sonra bağımsız olarak açtığı boşanma davası, kocanın davasıyla birleştirilerek görülmüş; mahkemece; tarafların 20.02.2013 tarihli oturumda <boşanma ve mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda anlaştıklarını> beyan etmeleri üzerine; hangi davanın kabul edildiği belirtilmeksizin tarafların Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi gereğince boşanmalarına karar verilmiş, aralarında yaptıkları protokol tasdik edilmiş, bu protokolün bir kısım hükümleri de karara aynen geçirilmiştir.

Türk Medeni Kanununun 166. maddesinin (3.) fıkrası; evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağını karine olarak kabul etmiştir. Bu yasal karine gereğince, boşanma kararı verilmesi, hakimın tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulunması şartına bağlıdır.

Kanun, hakime, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapma yetkisi tanımıştır. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya karar verilecektir. Eşler, bu hükümden yararlanarak evlilik birliğini sona erdirmek istediklerinde, herhangi bir boşanma sebebi ileri sürmek zorunda olmadıkları gibi, bir sebep ileri sürmüş olsalar bile bunun varlığı ve doğruluğunun araştırılması gerekli değildir.

Taraflar, kural olarak bir sözleşmenin içeriğini, kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. (e. BK. m. 19, 6098 s. TBK. m. 26) Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı hükümsüz olur. (e. BK. m. 19/2, 20, 6098 s. TBK. m. 27)

Borçlar Kanununda yer alan, sözleşme özgürlüğüne getirilen genel nitelikteki bu sınırlamalar, boşanma anlaşmaları için de evleviyetle geçerlidir. Çünkü Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanununun beşinci kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır. (6098 s. TBK. m. 646) O halde hakim, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkansız olan hükümler taşıyan bir boşanma protokolünü esas alarak boşanma kararı veremez ve böyle bir protokolü tasdik edemez.

Taraflarca düzenlenip hakime sunulan, hakim tarafından da <aynen tasdikine> karar verilen protokolde; tarafların karşılıklı boşanma davalarında aşağıdaki şartlarla anlaştıkları belirtildikten sonra;

<kocanın eşi aleyhine açtığı boşanma davasından feragat edeceği, kadının açtığı boşanma davasını işbu protokoldeki koşullar çerçevesinde kabul edeceği; müşterek çocukların velayetinin anneye verileceği, çocuklarla baba arasında protokolde gösterilen günlerde ve saatlerde kamuya açık mekanlarda ve gözetim altında kişisel ilişki tesis edileceği, bunun dışında çocuklar on sekiz yaşını bitirinceye kadar babanın internet, telefon veya sair olanakları kullanarak iletişim kuramayacağı veya tesadüfî olarak şahsi münasebet tesis edemeyeceği...

...yine çocuklar ergin oluncaya kadar velayet hakkının anneden alınması veya kaldırılması ve kişisel ilişki süresinin genişletilmesi için talepte bulunmayacağı, çocuğun babaannesi ve halasının, babaya tanınan süre zarfında çocuğu görebilecekleri, babanın çocuklar için anneye protokolde gösterilen miktarlarda iştirak nafakası ödeyeceği, tarafların birbirlerinden maddi ve manevi tazminat olarak herhangi, bir talepte bulunmayacakları, şahsi eşyaları da dahil olmak üzere eşyalarını paylaştıkları, birbirlerinden bu hususta bir hak ve alacak talep etmeyecekleri>

belirtilmiştir.

Protokolde yer alan <velayet kaldırılması ve kişisel ilişkinin genişletilmesi davası açılmayacağına> ilişkin medeni hakları kullanmaktan feragate ilişkin taahhütler, medeni hakları kullanma ehliyetinden önceden vazgeçme niteliğinde olup, Medeni Kanununun 23. maddesine ve çocukların yüksek yararlarına açıkça aykırıdır. Bu hükümler olmaksızın ortak irade ile boşanmanın gerçekleşmeyeceği açıkça belli olduğuna göre, içerdiği şartlardaki kısmi hükümsüzlük boşanma protokolünün tamamını hükümsüz kılar.

Bu şekildeki düzenlemenin bir sebebi olsa bile, boşanma tarafların ortak iradelerine dayandığından bu sebebin varlığı ve doğruluğu araştırılamayacaktır. Anlaşmalı boşanma talebiyle kendisine başvuran eşler arasında, gerçekte bir boşama sebebinin var olup olmadığını, aralarında yaptıkları düzenlemede yer verdikleri hususların geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığını ve bunların doğru olup olmadığını hakim araştırmakla yükümlü değildir.

Önceden delil toplanmış olsa bile, bu delilleri değerlendirerek bunlardan sonuç çıkaramaz ve yargısını çıkardığı bu sonuca dayandıramaz. Böyle bir durumda hakim, taraflarca getirilen düzenlemeye müdahale ederek bunu değiştirmek ve önereceği değişikliğin taraflarca kabulü

halinde Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi gereğince tarafların boşanmalarına karar vermesi gerekir. Böyle yapılmayıp, kanuna ve kamu düzenine aykırı hükümler ihtiva eden protokole dayanılarak boşanma kararı verilmesi ve protokolün tasdiki doğru olmamıştır.

Öyleyse mahkemece yapılacak iş; protokolün bu haliyle uygun bulunmadığının taraflara bildirilip, tarafların ve çocukların menfaatini göz önünde bulundurarak protokolde gerekli değişikliği yapmak, bu değişikliğin taraflarca kabulü halinde Kanunun 166/3. maddesi çerçevesinde boşanmaya karar vermek; kabul edilmemesi, diğer bir ifade ile tarafların kendi belirledikleri şartlar dahilinde boşanma kararı istemekte ısrar etmeleri halinde davaya <çekişmeli> boşanma olarak devam etmek ve toplanan delillerin Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesi çerçevesinde değerlendirilerek hasıl olacak sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Açıklanan hususlar gözetilmeden hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

2- Kabule göre de;

Taraflar, düzenledikleri protokolde; <kocanın kendisi tarafından açılan boşanma davasından, feragat edeceğini> kararlaştırmışlar, duruşmada protokol çerçevesinde karar verilmesini istemişlerdir. Protokolde kocanın davası hakkında ne yönde karar verileceği belirtildiğine göre, bu dava hakkında gösterilen yönde karar verilmesi gerekirken, herhangi bir hüküm tesis edilmemiş olması da doğru olmamıştır.

Sonuç: Temyiz edilen hükmün yukarıda (1.) bentte gösterilen sebeple BOZULMASINA, bozma sebebine göre diğer yönlerin incelenmesine yer olmadığına, duruşma için takdir olunan 1100.00 TL. vekalet ücretinin D.'dan alınıp E.'e verilmesine, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 04.02.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.