

^HEŞLERİN “ANLAŞMALI BOŞANMA” ÇERÇEVESİNDE MAL REJİMİNİN TASFİYESİNE YÖNELİK OLARAK YAPTIKLARI ANLAŞMALAR VE BU ANLAŞMALARIN UYGULAMADA DOĞURDUĞU SORUNLAR

*Yrd. Doç. Dr. Özge ÖNCÜ**

Öz

Anlaşmalı boşanmada (Türk Medeni Kanunu madde 166/fıkra 3), boşanmaya karar verilebilmesi için gereken koşullardan birisi de hakîmin, boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda eşlerce kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulmasıdır. Bu kapsamda, eşler arasında mal rejiminin tasfiyesine ilişkin olarak yapılacak anlaşmaların, tarafların anlaşması gereken “boşanmanın mali sonuçları” içinde sayılıp sayılmayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Çalışmamızda genel olarak, anlaşmalı boşanmanın özelliklerine değinildikten sonra, anlaşmalı boşanmanın mümkün olması için, eşlerin yapmaları gereken anlaşmada, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümlere yer vermek zorunda olup olmadıkları İsviçre ve Türk Hukuku bakımından incelenmiş; ayrıca anlaşmalı boşanma çerçevesinde yapılan mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenlemelerin yarattığı sonuçlar, uygulamadaki durum ve özellikle bu konudaki Yargı kararları da dikkate alınmak suretiyle anlatılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Anlaşmalı Boşanma, Mal Rejimi Tasfiyesi, Boşanmanın Mali Sonuçları

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Meslek Yüksekokulu Öğretim Üyesi (e-posta: ozge.inci@deu.edu.tr) (Makale Gönderim Tarihleri: 02.03.2017-02.03.2017/ Makale Kabul Tarihleri: 25.03.2017-10.03.2017)

**THE AGREEMENTS MADE BY SPOUSES ON THE LIQUIDATION
OF THE PROPERTY REGIME WITHIN THE FRAMEWORK OF
THE “CONSENSUAL DIVORCE” AND THE PROBLEMS IN THE
PRACTICES CAUSED BY THESE AGREEMENTS**

Abstract

One of the conditions required for taking a divorce decision in the consensual divorce (Turkish Civil Code article 166/paragraph 3) is judge's deeming appropriate the settlement to be accepted by the spouses in terms of the financial results of divorce and the status of children. In this context, whether or not the agreements to be made by the spouses on the liquidation of the property regime will be considered within the scope of the “financial results of divorce” arises as a question. In our study, after touching upon the characteristics of the consensual divorce in general, it is examined in terms of Swiss and Turkish Law that whether or not the spouses have to include the provisions on the liquidation of the property regime in the agreements that are required to be made by the spouses, for letting consensual divorce to be applicable; and the results caused by the regulations concerning the liquidation of the property regime that are made within the framework of the consensual divorce are tried to be explained by considering the situation in the practices alongside the jurisdictional decisions specially in this matter.

Keywords

Consensual Divorce, Liquidation of the Property Regime, Financial Results of Divorce

I. GİRİŞ

TMK madde 166/f.3 kapsamında yapılabilecek anlaşmalı boşanmalarda hâkimin, eşlerce boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması, boşanma kararı verilebilmesi için gereken koşullardan birisidir. Bununla birlikte, eşlerin anlaşmalı boşanmalarına karar verilebilmesi için gerekli olan boşanmanın mali sonuçları ile ilgili anlaşmaların kapsamına mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenlemelerin de dâhil olup olmadığı İsviçre ve Türk hukukunda farklı şekilde mütalaa edilmektedir. Çalışmamızda öncelikle, genel olarak anlaşmalı boşanma kavramına ve bu çerçevede, anlaşmalı boşanmanın koşullarından birisi olan eşler arasındaki “boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususundaki” anlaşmanın genel özelliklerine değinilmiş; sonrasında ise anlaşmalı boşanmada eşlerin yapacakları anlaşmada mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümlere yer vermek zorunda olup olmadıkları ve anlaşmalı boşanma çerçevesinde mal rejiminin tasfiyesine yönelik olarak yapacakları anlaşmanın sonuçları, uygulamadaki durum da dikkate alınmak suretiyle incelenmeye çalışılmıştır.

II. GENEL OLARAK ANLAŞMALI BOŞANMA KAVRAMI

Anlaşmalı boşanma, genel olarak eşlerin serbest iradeleriyle aralarındaki evlilik ilişkisine son verebilmeleri olarak tanımlanmaktadır¹. “Anlaşmalı Boşanma” hukukumuzda 743 sayılı önceki Medeni Kanunun 134’ncü maddesine 3444 sayılı Kanunla² eklenen bir fıkra ile girmiştir³. TMK madde

¹ **Gürsoy**, Kemal Tahir: “Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma”, Ankara Hukuk Fakültesi 50.Yıl Armağanı, Boşanma Hukuku Haftası Cilt II, Ankara, 1977, s. 127; **Seçer**, Öz: “İsviçre ve Türk Hukuklarında Anlaşmalı Boşanma ve Fiili Ayrılık Sebebiyle Boşanma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 63-64, s. 40.

² RG, 12.5.1988, S. 19812.

³ 743 sayılı önceki Medeni Kanunun 3444 sayılı Kanunla değiştirilen 134’üncü maddesinin üçüncü fıkrası şu şekilde idi: “Evlilik en az bir yıl sürmüşse, eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin, diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin bizzat tarafları dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali

166/f.3'e 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. 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.*

TMK madde 166/f.3'de evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin olarak kesin bir kanuni karine getirilmiştir. Zira eşlerin birlikte başvurması veya bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi, kanunda öngörülen diğer koşullar da bulunmaktaysa, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı yönünde bir kesin karine oluşturur⁴. Anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için sadece eşlerin birlikte başvurmaları veya bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi yeterli olmamakta, ayrıca başka bazı koşulların daha oluşması gerekmektedir. Bu koşullar, evlilik birliğinin en az bir yıl sürmüş olması; hâkimin eşleri dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi; hâkimin, tarafların kabul edecekleri anlaşmayı uygun bulmasıdır.

Anlaşmalı boşanmanın söz konusu olabilmesi için öncelikle eşlerin boşanma konusunda iradelerinin uyuşması gerekir. TMK madde 166/f.3'e göre söz konusu irade uyuşmasının, eşlerin birlikte başvurması⁵ ya da bir

sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini nazara alarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde 150. maddenin (3) numaralı bendi hükmü uygulanmaz."

⁴ **Öztan**, Bilge: "3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanun'un 134'üncü Maddesi", Prof.Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan (1925-1988), Ankara, 1990, s. 127; **Özdemir**, Nevzat: Türk - İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul, 2003, s. 113.

⁵ TMK madde 166/f.3 hükmüyle bir çekişmesiz yargı faaliyeti öngörülmediği, birlikte başvuruda, başvurudan itibaren çekişmesiz yargı, bir eşin diğerinin davasını kabulünde ise kabul anına değin çekişmeli, kabulden itibaren ise çekişmesiz yargının söz konusu olacağı yönünde, **Özdemir**, s. 128.

eşin diğerinin davasını kabul etmesi şeklinde mahkemeye gösterilmesi gerekmektedir⁶. Eşlerin birlikte başvurusu, eşlerin ortak bir boşanma dilekçesini imzalayarak mahkemeye sunmaları şeklinde olabileceği gibi, uygulamada daha sık rastlandığı üzere, eşlerden birinin, tarafların aralarında anlaşmalarını açıklayan bir dilekçeyle mahkemeye başvurması şeklinde⁷ de gerçekleşebilecektir⁸. Son durumda diğer eşin yargılamaya katılımı sağlanarak, anlaşmalı boşanma koşullarının var olup olmadığı araştırılmalıdır⁹. Bir eşin açmış olduğu davanın, diğer eş tarafından kabul edilmesiyle de TMK madde 166/f.3’de öngörülen anlaşmalı boşanma olanağı söz konusu olabilecektir¹⁰. Kabul, karar kesinleşinceye kadar hangi anda yapılmış olursa olsun, kabul anından itibaren, hâkim artık çekişmesiz usulde TMK madde 166/f.3’de aranan diğer koşulların varlığını araştıracaktır¹¹.

Anlaşmalı boşanmanın mümkün olabilmesi için eşlerin, boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda anlaşmış olmaları ve bu anlaşmanın hâkim tarafından da uygun bulunması gerekmektedir¹². TMK

⁶ Bkz. **Özdemir**, s. 126.

⁷ Bkz. 2.HD, T. 8.5.2014; E. 2013/26237; K. 2014/10618 (<http://emsal.yargitay.gov.tr>)

⁸ **Seçer**, s. 46.

⁹ **Özdemir**, s. 129; **Seçer**, s. 46.

¹⁰ Öğretideki bir görüşe göre, kabul üzerine, TMK madde 166/f.3’de yer alan düzenlemelerin uygulanabilmesi için davanın TMK madde 166/f.1’e dayanan, genel evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayalı olarak açılmış bir dava olması gerekir, **Öztan**, (makale), s. 128; Yargıtay’ın da bu yönde kararları vardır, bkz. 2.HD, T. 8.6.2009; E. 2008/8710; K.2009/10983 (YKD, C. 35, S. 9, Eylül 2009, s. 1674). Diğer görüş ise, sadece evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanarak açılan davalarda değil, diğer boşanma sebeplerine dayanılarak açılan boşanma davalarında da, bir eşin diğerinin açtığı davayı kabul etmesi durumunda da anlaşmalı boşanmanın mümkün olabileceğini ifade etmektedir, **Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan/**Gümüş**, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku, Cilt III Aile Hukuku, İstanbul, 2015, s. 120-121; **Seçer**, s. 47; **Özdemir** ise, akıl hastalığı sebebi hariç, TMK madde 166/f.1 dışında bir sebeple boşanma davası açılması ve diğer eşin, yargılamanın başında veya ilerleyen safhalarında davayı kabul ettiğini bildirmesi durumunda, TMK madde 166/f.3’ün uygulanabileceği görüşündedir, **Özdemir**, s. 139.

¹¹ **Özdemir**, s. 141.

¹² Anlaşmalı boşanmanın bir çekişmeli yargı mı yoksa çekişmesiz yargı faaliyeti mi olduğu hususu ise öğretilerde tartışmalıdır. Öğretilerde bir görüş, eşlerin birlikte başvurularını ya da eşlerden biri tarafından açılan boşanma davasının diğeri tarafından kabulü halinde, anlaşmış eşlere kanunda belirtilen usulün izlenerek boşanmalarını sağlamak için yapılan

madde 166/f.3’de düzenlenen boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda tarafların anlaşamamaları durumunda, artık anlaşmalı boşanmadan söz edilemez ve yargılamaya TMK madde 166/f.1-2 hükümlerine göre devam edilir. Tarafların yaptıkları anlaşmadaki düzenlemelerin hâkim tarafından uygun bulunmaması durumunda, hâkimin uygun bulunduğu düzenleme taraflarca kabul edilirse anlaşma yapılmış sayılır; aksi durumda ise boşanma davasına TMK madde 166/f.1-2 hükümleri doğrultusunda devam edilmesi gerekir¹³.

İsviçre Hukukunda ise, anlaşmalı boşanmaya ilişkin düzenlemeler ZGB Art.111-112’de yer almaktadır. Eşlerin, boşanmayı birlikte talep etmeleri ve boşanmanın sonuçları hakkındaki tam bir anlaşma ile gerekli belgeleri ve çocuklar açısından ortak önerilerini sunmaları durumunda, mahkemenin

mahkeme faaliyetinin *çekişmesiz yargı* faaliyeti olduğu ifade ederken, **Öztañ**, Bilge: Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2015, s. 700; **Seçer**, s. 43; **Özdemir**, s. 117; diğeri bir görüş ise “anlaşmalı” olsa bile boşanma davasını çekişmesiz yargı türüne sokmanın mümkün olmadığını ifade etmektedir, **Akıntürk**, Turgut/**Ateş Karaman**, Derya: Aile Hukuku, İkinci Cilt, İstanbul, 2015, s. 270. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda (RG, 04.02.2011, S. 27836) ise çekişmesiz yargı madde 382-388 arasında düzenlenmiştir. HMK madde 382 (1)’e göre, çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce, “ilgiliiler arasında uyuşmazlık olmayan hâller”; “ilgiliilerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller” ve “hâkimin resen harekete geçtiği hâller” olarak belirtilen üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanması olarak tanımlanmıştır. HMK madde 382(2)-b’de aile hukukundaki çekişmesiz yargı işleri sayılmıştır. TMK madde 166/f.3 kapsamında düzenlenen anlaşmalı boşanma, bu kapsamda sayılmamıştır. Bununla birlikte, HMK madde 382 (2)’de yapılan sayma sınırlı değildir. Çekişmesiz yargı işleri HMK madde 382 (2)’de sayılmasa bile HMK madde 382(1)’deki temel ölçütlere uyan diğeri haller de çekişmesiz yargı olarak kabul edilecektir, **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2013, s. 738. Nitekim öğretilde, bu maddede belirtilmese bile anlaşmalı boşanmanın, ihtilaf yokluğu ve yenilik doğuran etki ölçütlerine göre, bir çekişmesiz yargı işi olduğu belirtilmiştir, **Akil**, Cenk: “Vesayete İlişkin Olanlar Dışında Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri”, AÜHFD, C. 62, S. 4 (2013), s. 955. Bu ölçütler için bkz. **Akil**, s. 932 vd. İsviçre Hukukunda ZGB Art.111’de ortak taleple boşanma başlığı altında düzenlenen anlaşmalı boşanmanın, çekişmesiz yargı faaliyeti olduğu kabul edilmektedir, **Rumo-Jungo**, Alexandra: CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes-und Erwachsenenschutzrecht Art.1-456 ZGB, Art.111, Nr.7.

¹³ **Doğarı**, İzzet: “Anlaşmalı Boşanma”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 5, 2007, s. 1939.

eşleri ayrı ayrı ve birlikte olmak üzere dinleyeceği; bu dinlemelerin birden fazla oturumda da gerçekleşebileceği düzenlenmektedir (ZGB Art.111/Abs.1). Mahkeme, boşanma talebinin ve anlaşmanın serbest iradeye ve etraflı bir düşünmeye dayandığına ve anlaşmanın onaylanabilir olduğu konusunda kanaat getirirse, boşanmaya karar verir (Art.111/Abs.2)¹⁴.

ZGB Art. 112’de ise boşanma hususunda anlaşmakla beraber, boşanmanın sonuçları hususunda hiç anlaşamayan ya da sadece kısmen uyuşma sağlayabilen eşler için bir olanak getirilmiştir¹⁵. Eşlerin, boşanmanın sonuçları hakkında kısmi de olsa bir anlaşmaya ulaşmış olması, bu hükmün uygulanabilmesi için gerekli olmayıp, bu hüküm, eşler arasında sadece boşanma hususunda anlaşma bulunması, bununla birlikte boşanmanın sonuçlarının taraflar arasında tamamen tartışmalı olması durumunda da uygulama alanı bulabilir¹⁶. Bu yola başvurabilmek için eşlerin boşanma hususunda anlaşmalarını yanında, anlaşamadıkları yan sonuçları Mahkemenin kararına bıraktıklarını açıklamaları gerekir (ZGB Art.112 Abs.1-ZPO Art. 286 Abs.1)¹⁷. Kısmi anlaşmalı boşanmada da, boşanma kararının birliği ilkesi¹⁸ (ZPO Art.

¹⁴ ZGB Art.135-149 arasında düzenlenen boşanma yargılamasına ilişkin usul hükümleri ise 1 Ocak 2011 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 19.12.2008 tarihli ZPO hükümleri ile kaldırılarak artık ZPO kapsamında düzenlenmiştir. ZPO Art.274-294 arasında boşanma yargılamasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu kapsamda, boşanmanın sonuçlarına ilişkin anlaşmaların hâkim tarafından onaylanmasını düzenleyen ZGB Art.140’da, 1 Ocak 2011 tarihinden itibaren yürürlüğe giren ZPO hükümleri ile kaldırılmıştır. Boşanma anlaşmalarının hâkim tarafından onaylanmasına ilişkin kurallar artık ZPO Art.279’da düzenlenmektedir.

¹⁵ Bkz. **Fankhauser**, Roland: FamKomm, Scheidung Band: I ZGB/Band II:Anhänge, 2011, Art.112, Nr.1. ZGB Art.112’de düzenlenen kısmi anlaşmalı boşanma, usul hukuku yönünden ZPO Art.286’da düzenlenmiştir.

¹⁶ **Rumo-Jungo**, Art.112, Nr.1.

¹⁷ Bkz. **Fankhauser**, Art.112, Nr.6. Bunun üzerine Mahkemece, ZGB Art.112 Abs.2 gereği eşlerin dinlenilmesi aşamasına geçilir. Ortak taleple boşanmanın koşulları bulunuyorsa, Mahkeme, bir ara kararla boşanmaya karar verir ve boşanma anlaşmasını onaylar. Tartışmalı boşanma sonuçları hakkındaki yargılama da bu andan itibaren çekışmeli yargılama olarak devam eder, **Rumo-Jungo**, Art.112, Nr.7.

¹⁸ Buna karşılık Türk hukukunda birlik ilkesinin uygulanmamasına yönelik eleştiriler için bkz. **Gümüş**, Mustafa Alper: Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul, 2008 s. 298 vd.

283) geçerlidir ve bu ilke sadece uzlaşarak düzenlenen boşanma sonuçlarının onayı için değil, eşlerce uzlaşamayan sonuçlar hakkındaki mahkeme kararı bakımından da geçerlidir. Boşanma ve boşanmanın tüm sonuçları kararda bir bütün halinde yer almalıdır (ZPO Art.283/Abs.1)¹⁹. Bununla birlikte mal rejimi tasfiyesi, önemli sebeplerin bulunması durumunda ayrı bir yargılamaya bırakılabilir (ZPO Art.283/Abs.2). *Örneğin*, mal rejimi tasfiyesi sonucunun boşanmanın diğer sonuçları hakkında verilecek karara bir etkisi olmayacaksa, önemli bir sebebin varlığından söz edilebilir. Yine geniş kapsamlı, karışık ve tartışmalı bir tasfiyenin, tartışmalı olmayan noktaların düzenlenmesini geciktireceği ve mal rejimi tasfiyesinin nafaka taleplerinin miktarı üzerinde bir etkisinin olmayacağı durumlarda önemli sebebin bulunduğundan söz edilir²⁰. Öğretide, Türk Hukukunda da, boşanma konusunda anlaşmış ancak boşanmanın yan sonuçları hususunda kısmen ya da tamamen hiç anlaşmamış eşler açısından da anlaşmalı boşanmanın mümkün olabileceği ifade edilmiştir²¹.

III. ANLAŞMALI BOŞANMANIN KOŞULLARINDAN BİRİSİ OLAN “BOŞANMANIN MALİ SONUÇLARI İLE ÇOCUKLARIN DURUMU HUSUSUNDAKİ” ANLAŞMA

A. Genel Olarak

Anlaşmalı boşanmanın mümkün olabilmesi için eşlerin boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda anlaşmış olmaları ve bu anlaşmanın hâkim tarafından da uygun bulunması gerekmektedir (TMK madde 166/f.3). Anlaşmalı boşanmanın yapılabilmesi için gereken bu koşul kamu düzenindedir²². TMK madde 184/b.5’de de boşanma veya ayrılığın fer’î sonuçlarına ilişkin anlaşmalara ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır.

¹⁹ **Rumo-Jungo**, Art.112, Nr.9. Boşanma, kısmi anlaşmaya ilişkin onay, diğer boşanma sonuçları hakkındaki kararda birlikte yer almalıdır, **Herzog**, Sabine: Schweizerische Zivilprozessordnung, SHK-Stämpflis Handkommentar, 2010, Art.288, Nr.10.

²⁰ **Rumo-Jungo**, Art.112, Nr.9.

²¹ **Özdemir**, s. 184; aksi görüşte, **Acabey**, Mehmet Beşir: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tartışmalı Bazı Konular Hakkında Düşünceler”, İzmir Barosu Dergisi, Y. 73, S. 2, Nisan 2009, s. 203.

²² **Özdemir**, s. 152; **Doğan**, s. 1939; **Seçer**, s. 51.

Buna göre boşanma veya ayrılığın fer’î sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz. Bu maddede düzenlenen anlaşmayla, TMK madde 166/f.3’de düzenlenen anlaşma ise birbirinden farklıdır. TMK madde 184/b.5’de düzenlenen anlaşma, anlaşmalı boşanma dışında, diğer tüm boşanma sebeplerine dayanılarak açılan davalarda yapılabilirken, TMK madde 166/f.3’deki anlaşma, anlaşmalı boşanmaya özgü nitelikler içermekte ve boşanma sebebinin maddi koşullarından birisini oluşturmaktadır²³. Zira TMK madde 166/f.3 gereğince, anlaşmalı boşanmanın söz konusu olabilmesi için, eşlerin, mali konulara ve çocukların durumuna ilişkin düzenlemeyi hâkime sunmaları gerekir. Böyle bir düzenlemenin hâkime sunulmaması durumunda tarafların anlaşmalı boşanması söz konusu olamayacak, hâkim talebi geri çevirecektir. Bu açıdan TMK madde 166/f.3’de belirtilen anlaşma, anlaşmalı boşanmanın olabilmesinin koşullarından birisidir.

Eşler, anlaşmalı boşanmanın söz konusu olmadığı bir boşanma davasında da (yani çekişmeli bir boşanma davasında), TMK madde 184/b.5 gereği bir anlaşma yapabilirler ve bunu hâkimin onayına sunabilirler. Ancak böyle bir anlaşma yapılmamış olsa bile hâkim, dava kanıtlandıysa boşanmaya karar verebilir ve boşanmaya ilişkin resen düzenlemek zorunda olduğu sonuçları düzenler²⁴. Hâlbuki TMK madde 166/f.3 gereğince anlaşmalı boşanmanın mümkün olabilmesi için daha önce de ifade edildiği üzere, eşlerin mali sonuçlara ve çocukların durumuna ilişkin bir anlaşmaya varmaları gerekir. Eşler arasında bir anlaşma yoksa artık hâkim anlaşmalı boşanmaya karar veremeyecektir.

B. Anlaşmanın Geçerli Olabilmesi İçin Hâkim Onayının Gerekli Olması

Gerek İsviçre gerekse Türk hukukunda, anlaşmalı boşanmanın mümkün olabilmesi için eşlerin boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin anlaşmalarının hâkim tarafından uygun bulunması gerekir. İsviçre hukukunda hâkimin bu anlaşmayı hangi durumlarda onaylayacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. ZPO Art. 279’da, hâkimin, boşanmanın yan sonuçları hakkındaki anlaşmayı, bu

²³ Özdemir, s.155.

²⁴ Özdemir, s. 156.

anlaşmanın serbest iradeye ve etraflı bir düşünmeye dayanması ve bu anlaşmanın açık, tam ve açıkça hakkaniyete aykırı nitelikte olmaması durumunda onaylayacağı düzenlenmiştir. TMK madde 166/f.3’de ise hâkimin boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şart olduğu düzenlenmekle birlikte, hâkimin eşler arasındaki bu anlaşmayı hangi durumlarda onaylayabileceği somut olarak belirtilmemiştir. Kanımızca İsviçre ZPO Art.279’da yer alan yukarıda belirtilen kıstaslar bizim hukukumuzda da kullanılabilir²⁵.

C. Anlaşmanın Yapılma Zamanı

Eşlerin, boşanmanın yan sonuçları hakkında, boşanma davası açılmadan önce ya da dava sırasında anlaşma yapabileceği kabul edilmektedir²⁶. Eşler, TMK madde 166/f.3’de öngörülen “boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususundaki” anlaşmayı, boşanma davasının açılmasından önce yapabilecekleri gibi boşanma davasını açtıktan sonra da yapabilirler. Daha önce de ifade edildiği üzere, eşler ortak bir boşanma dilekçesini imzalayarak mahkemeye başvurabilirler. Bu kapsamda aralarında boşanmanın sonuçlarına ilişkin olarak yaptıkları anlaşmayı da dilekçelerinin ekinde mahkemeye sunabilirler. Bunun dışında, eşlerden birisinin, tarafların anlaşmalarını gösteren bir dilekçeyle mahkemeye başvurması ve eşlerin aralarında boşanmanın sonuçlarına ilişkin olarak yaptıkları anlaşmayı da bu dilekçeye eklemesi mümkündür. Bir eşin açmış olduğu davanın, diğer eş tarafından kabul edilmesiyle de TMK madde 166/f.3’de öngörülen anlaşmalı boşanma olanağı söz konusu olabilecektir. Bu durumda da eşlerin anlaşması, boşanma davasının açılmasından daha sonra yapılabilir²⁷.

²⁵ Bu doğrultuda bkz. **Özdemir**, s. 158.

²⁶ **Grassinger**, Gülçin Elçin: “Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof.Dr. Türkân Rado’ya Armağan, Cilt LV, S. 3, Y. 1997, s. 235; **Seçer**, s. 51.

²⁷ İsviçre hukukunda, anlaşmalı boşanmaya ilişkin ZGB Art.111’de eşlerin, boşanmayı birlikte talep etmeleri ve boşanmanın sonuçları hakkındaki tam bir anlaşma ile gerekli belgeleri ve çocuklar açısından ortak önerilerini sunmaları durumunda, mahkemenin eşleri ayrı ayrı ve birlikte olmak üzere dinleyeceğinden söz edilmektedir. İlk bakışta boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin anlaşmanın yargılamanın başlamasından önce

TMK madde 166/f.3’de düzenlenen anlaşmalı boşanma bakımından kanımızca, en geç tarafların mahkemece dinlenilmesi anında bu anlaşmanın mahkemeye sunulması gerekir. TMK madde 166/f.3’de hâkimin boşanma kararı verilebilmesi için, tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulmasının gerektiği düzenlenmiştir. Kanımızca, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesine ilişkin düzenleme sadece tarafların boşanma konusundaki iradelerinin değil aynı zamanda boşanmanın mali sonuçlarına ve çocukların durumuna ilişkin anlaşmalarını da kapsamaktadır.

Nitekim İsviçre Hukukunda, eşlerin mahkeme tarafından dinlenilmesinin, ilk etapta boşanma taleplerinin serbest iradeye dayanıp dayanmadığını ve ciddiliğini anlamayı mümkün kılacağı; diğer taraftan, eşler tarafından sunulan anlaşmaya ilişkin bazı soruları ve olası belirsizlikleri aydınlatmaya ve ufak tefek eksiklikleri gidermeye yarayacağı ifade edilmiştir²⁸. Daha önce de belirtildiği üzere hâkimin anlaşmayı onaylarken dikkate alacağı hususlar bakımından İsviçre ZPO Art.279’da yer alan kıstaslar bizim hukukumuzda da kullanılabilir²⁹. Bu doğrultuda, anlaşmanın hâkimce uygun bulunabilmesi için öncelikle tarafların serbest iradesine dayanması ve hakkında eşlerce etraflıca düşünülmüş olması gerektiğinden, anlaşmanın bu niteliğe sahip olup olmadığının mahkemece belirlenmesi için eşlerin dinlenilmesinden önce ve en geç dinlenilmeleri sırasında bu anlaşmanın hâkime sunulmuş olması gerektiği söylenebilecektir. Bu açıdan, tarafların TMK madde 166/

bulunması gerektiği gibi bir izlenim uyansa da, Art.111’in, eşlerin boşanmanın sonuçlarına ilişkin anlaşmayı ortak boşanma taleplerinden sonra sunmaları durumunda da uygulanacağı kabul edilmektedir, **Fankhauser**, Art.111, Nr.5; **Rumo-Jungo**, Art.111, Nr.11. Bununla birlikte, mahkemenin, boşanma talebinin ve anlaşmanın serbest iradeye ve etraflı bir düşünmeye dayandığına ve çocuklar bakımından olan öneriler ile anlaşmanın onaylanabilir olduğu konusuna kanaat getirmesinden önce tarafları dinlemesi gerektiği düzenlendiğinden, tarafların mahkemece dinlenilmesinden önce bu anlaşmanın mahkemeye sunulmuş olması gerekmektedir, bkz. **Rumo-Jungo**, Art.111, Nr.11.

²⁸ **Sutter**, Thomas/**Freiburghaus**, Dieter: Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, ZGB Art.111, Nr.19.

²⁹ Bu doğrultuda bkz. **Özdemir**, s. 158.

f.3’de belirtilen anlaşmayı en geç hâkim tarafından dinlenilmeleri sırasında mahkemeye bildirmeleri gerekmektedir.

Belirtilmesi gereken diğer bir husus da, boşanma anlaşmasının boşanma davasından önce de yapılabileceği kabul edilmekle birlikte, somut bir boşanma hakkında yapılmasının gerekip gerekmediğidir³⁰. Zira İsviçre öğretisinde, gerçek boşanma anlaşmasının esasen, boşanma yargılaması sırasında yapılan anlaşma ve boşanma davası açılmamış olsa bile davanın hemen öncesinde yapılan anlaşma olduğu kabul edilmektedir³¹. Buna karşılık, somut bir boşanma niyeti olmaksızın, boşanmanın yan sonuçları hakkında evlilikten önce veya evlilik sırasında yapılan anlaşmalara İsviçre hukukunda, “ilerisi için yapılan boşanma anlaşması (*Scheidungsvereinbarung auf vorrat*) veya öne alınmış boşanma anlaşması (*antizipierte Scheidungskonvention*) adı verilmektedir³². İsviçre hukukunda bu tür anlaşmaların geçerli olup olmayacağı da tartışmalıdır³³. Ancak İsviçre hukukunda boşanmanın sonuçları hakkında ileriye dönük boşanma anlaşmalarının yapılabileceğinin kabul edildiği durumlarda bile somut boşanma durumunda bu anlaşmaların geçerliliğinin de yine hâkimin onayına tabi olacağı kabul edilmektedir³⁴.

³⁰ Bkz, **Geiser**, Thomas: “Bedürfen Eheverträge der gerichtlichen Genehmigung?”, *Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung*, Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag Beiträge zum Familienrecht, Erbrecht, Persönlichkeitsrecht, Haftpflichtrecht, Medizinalrecht und allgemeinen Privatrecht, 2002, s. 229.

³¹ **Widmer**, Carmen Ladina: “Gestaltungsmöglichkeiten von Eheverträgen und Scheidungskonventionen”, *ZBJV*, 145/2009, s. 435; bkz. **Geiser**, s. 229.

³² **Kokotek**, Roland: “Die Auskunftspflicht des Ehegatten nach Art.170ZGB”, *ZStP*, Band/Nr.245, 2012, s. 150, Nr.333; ayrıca bakınız, **Trachsel**, Daniel R./**Bortolani-Slongo**, Margherita: “Scheidungsvereinbarungen auf Vorrat”: Taugliches Instrument familienrechtlichen Risikomanagements?, *AJP* 2009, s. 302, Nr.2.1.

³³ Bu konudaki tartışmalar için bkz. **Kokotek**, s. 150, Nr.333; **Widmer**, s. 419 vd.; **Trachsel/Bortolani-Slongo**, s. 301 vd. **Schwenzer**, Ingeborg: “Grenzen der Vertragsfreiheit in Scheidungskonventionen und Eheverträgen”, *FamPra.ch* 2005, s. 6; **Hausheer**, Heinz: “Neuere Bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Umfang und Grenzen der privatautonomie im Familienrecht: insbesondere zu Unterhaltsvereinbarungen ohne konkreten Scheidungshorizont, zum Vorsorgeausgleich und zur Wahlfreiheit beim Güterstand Bemerkungen zu BGE 121 III 393 ff., 122 III 97 ff., 129 III 481ff. und 5C. 114/2003 Vom 4.Dez. 2003(BE), *ZBJV* 140/2004, s. 872 vd.

³⁴ **Kokotek**, s. 159, Nr.355.

D. Anlaşmanın Şekli

Eşler arasında TMK madde 166/f.3 kapsamında yapılan anlaşmanın şekli bakımından ise maddede açık bir düzenleme öngörülmemiştir. Öğretide, eşlerin anlaşmayı yazılı olarak sunabilecekleri gibi, tutanağa geçirilmesi ve eşlerce imzalanması koşuluyla sözlü olarak da beyanda bulunabilecekleri kabul edilmektedir³⁵. Uygulamada, eşlerin aralarında boşanma protokolü adını verdikleri yazılı bir anlaşma yapmalarına sıklıkla rastlanmaktadır.

E. Anlaşmanın Bağlayıcılığı Sorunu

Öğretide, anlaşmanın yapıldığı andan itibaren eşler arasında bağlayıcı olduğunun kabul edilmesi durumunda, hâkimin onaylama zorunluluğu bir anlam ifade etmeyeceğinden, eşlerin hâkim önüne getirdikleri anlaşmadan, hâkimin onayına kadar vazgeçebilmeleri için bir engel bulunmadığı ifade edilmiştir³⁶.

³⁵ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 271; Kılıçoğlu, Ahmet M.: Aile Hukuku, Ankara, 2015, s. 142; ayrıca bkz. Seçer, s. 51. İsviçre hukukunda ise ZPO Art.285’de eşlerin ortak başvurusunun içermesi gereken unsurlar belirtilmiş, boşanmanın sonuçları hakkında tam bir anlaşmanın da bu kapsamda olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca ortak boşanma talebinin ZPO Art.285’e göre eşlerin imzalarını da içermesi gerekmektedir. Bununla birlikte daha önce de belirtildiği üzere her ne kadar ZPO Art.285’den boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin anlaşmanın ortak boşanma başvurusu ile birlikte verilmesi gerektiği gibi sonuç çıkıyorsa, da boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin anlaşmanın daha sonra yapılması durumunda da Art.111’de yer alan düzenlemenin uygulanabileceği kabul edilmektedir, Rumo-Jungo, Art.111, Nr.11.

³⁶ Özdemir, s. 157; Seçer, s. 52; taraflardan her ikisinin ya da birisinin dava sırasında anlaşmayla bağlı olmadığını ileri sürebileceği yönünde, Öztan, (makale), s. 134. İsviçre hukukunda, ZGB Art.111/Abs.2’de, eşlerin mahkemede dinlenmelerinden itibaren iki aylık düşünme süresinin sonunda, eşlerin boşanma iradelerini ve anlaşmalarını yazılı olarak onaylamaları durumunda, hâkimin boşanmaya karar vereceği ve anlaşmayı onaylayacağı düzenlenmişti. Bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır. Bu hükmün yürürlükten kaldırılmasından önce, eşlerin iki aylık düşünme süresi boyunca serbestçe, hiçbir gerekçe göstermeden boşanma anlaşmasından dönebilecekleri kabul edilmekteydi, bkz. Rumo-Jungo, Art.111, Nr.20; ZGB Art.111 Abs.2’de yer alan iki aylık düşünme süresine ilişkin düzenleme maddeden çıkarılmakla birlikte, öğretide, onay iradesinin açıklanmasına kadar anlaşmanın bağlayıcı etkisinin bulunmayacağı, mahkemece dinlenilme aşamasının bitiminden önce anlaşmadan serbestçe dönülebileceği kabul edilmektedir,

TMK madde 166/f.3'de *hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması koşulundan söz edilmiştir*. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere bu düzenlemenin ZGB Art.111'de yer alan düzenlemeye benzer şekilde, dinleme neticesinde hâkimin, boşanma talebinin ve boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumuna ilişkin anlaşmanın eşlerin serbest iradelerine dayandığı ve üzerinde etraflıca düşünülmüş olduğu konusunda ikna olarak, anlaşmanın onaylanır olduğuna karar vermesi gerekir. Eşlerin mahkemece bizzat dinlenilmesinin sebebi de, eşlerin boşanma ve boşanma anlaşmasındaki iradelerinin serbest olup olmadığı ve üzerinde etraflıca düşünülmüş olup olmadığının tespit edilmesidir. Nitekim eşlerden birisinin, hâkim tarafından dinlenilmesi sırasında bu anlaşmanın sonuçları kendisine hatırlatıldığında, aslında bu anlaşmayı daha önceden imzalarken etraflıca düşünmemiş olduğuna kanaat getirmesi söz konusu olabilir. Bu açıdan kanımızca bizim hukukumuz bakımından da eşlerin yaptıkları anlaşmayla hâkim tarafından dinlenilme aşamasının sonuna kadar bağlı olmadıkları ve bu ana kadar herhangi bir sebep göstermeksizin anlaşmadan dönebilmeleri gerekir. Yargıtay ise 2015 tarihli bir kararında, 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 bulunmadığını; anlaşmanın bozulması ile anlaşmalı boşanma hükmünün bütünüyle

Bornhauser, Philip R.: Der Ehe- und Erbvertrag Dogmatische Grundlage für die Praxis, ZStP Band/Nr.243, 2012, s. 75, Nr.183; **Freiburghaus**, Dieter: Personen und Familienrecht ink. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht Art.1-456 ZGB, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2012, Art.140, Nr.15; **Steck**, Daniel: "Scheidungsplanung? - Gedanken zur Rechtsnatur und Bindungswirkung der Scheidungsvereinbarungen", Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag (Band I und II), 2011, s. 1630; buna karşılık iki aylık düşünme süresinin kanundan çıkarılmasından sonra, boşanma anlaşmasının eşler tarafından yapıldığı anda eşler bakımından bağlayıcılık kazanacağı yönünde aksi görüşler de vardır. Bkz. **Rumo-Jungo**, Art.111, Nr.21-22; bkz. **Sutter-Somm**, Thomas/**Gut**, Nicolas: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2013, Art.279, Nr.25.

geçersiz hale geleceğini ve bu halde anlaşmalı boşanma davasının “çekişmeli boşanma” olarak görülmesi gerekeceğine karar vermiştir³⁷.

IV. “MAL REJİMİ TASFİYESİNE” İLİŞKİN ANLAŞMALARIN TMK MADDE 166/f.3’DE DÜZENLENEN ANLAŞMALI BOŞANMANIN “MALİ SONUÇLARI” KAPSAMINDA YER ALIP ALMADIĞI

A. Genel Olarak Mal Rejimi Tasfiyesine Yönelik Anlaşmalar

TMK’ya göre eşler arasındaki yasal mal rejimi, “*edinilmiş mallara katılma*” rejimi olmakla birlikte (TMK madde 202/f.1) eşler, evlenmeden önce veya sonra yapabilecekleri (TMK madde 203) bir mal rejimi sözleşmesiyle, TMK’da belirlenen diğer mal rejimlerinden birini kabul edebilirler (TMK madde 202/f.2). Eşler, evlenmeden önce veya sonra yapabilecekleri

³⁷ 2.HD, T. 2.3.2015; E. 2014/16819; K. 2015/3251 (Kazancı içtihat bankası-www.kazanci.com.tr). Karşı oy yazısında ise, *özette*, “... Somut olayda hâkim tarafları bizzat dinlediğine, tarafların boşanma konusundaki irade beyanlarının serbestçe açıklandığına ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca yapılan düzenlemenin uygun olmadığına dair bir iddia ileri sürülmediğine göre, davalının ‘davayı kabulü’ hukuki sonuç doğurur. Bu şartlara uygun kabul, tarafları da hâkimi de bağlar. Böyle bir durumda artık anlaşmalı boşanmaya vücut veren ‘irade beyanından’ dönülemez. Kanun ve usul hükümlerine uygun olarak tarafların boşanma ve fer’ilerinde irade birliğine dayanan bir boşanma kararı, karara esas alınan irade beyanındaki (hata, hile ve ikrah gibi) sakatlık hallerinin varlığı, bu hususta ciddi delillerin gösterilmesi durumunda veya protokol şartlarında kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık halinde ya da protokol şartlarına aykırı hüküm verilmesi durumunda (bu son halde de, aykırılığın dair olduğu konuda) bozulabilir. Sayın çoğunluk, ‘davalının, hüküm kesinleşinceye kadar irade beyanından dönmesini engelleyici yasal bir hüküm bulunmadığını, kararın temyiz edilmesiyle anlaşmalı boşanma hükmünün bütünüyle geçersiz hale geleceğini’ kabul etmektedir. Bu görüşe yukarıda açıklanan sebeplerle katılma olanağı yoktur. Böyle bir yaklaşım, her türlü kötüye kullanmalara kapı açar ve Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesiyle getirilen düzenlemeyi etkisiz kılar. Olayda protokol şartlarına uygun hüküm tesis edilmiştir ve protokolda kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı bir şart da bulunmamaktadır. Öyleyse kararın bozulmasını gerektirecek yasal bir sebep yoktur...” denilmektedir.

bir mal rejimi sözleşmesiyle, istedikleri mal rejimini kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilirler (TMK madde 203). Mal rejimi sözleşmesinin içeriği genel olarak, evlilik birliğinde uygulanacak mal rejiminin seçilmesi ve/veya evlilik birliğinde uygulanan mal rejimi hükümlerinin değiştirilmesidir³⁸. Mal rejimi sözleşmesinin konusunu, daha önce de belirtildiği üzere, evlilik birliğinde uygulanan ya da uygulanacak mal rejiminin (yasal ya da seçilmiş mal rejiminin) hükümlerinin, kanunun izin verdiği kapsamda değiştirilmesi de oluşturabilir³⁹. Eşlerin, mal rejiminin hükümleri bakımından hangi kapsamda düzenleme yapabilecekleri TMK'da mal rejimi türleri bakımından düzenlenmiştir⁴⁰. Özellikle, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde artık değere katılmada da mal rejimi sözleş-

³⁸ **Sarı**, Suat: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, 2007, s. 9. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle evlilik birliğinde uygulanacak mal rejimini seçebilmekle birlikte, bu konuda bazı sınırlandırmalara tabidirler. Nitekim TMK madde 202/f.2'de, eşlerin, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilecekleri ifade edilerek, eşlerin kanunda belirtilen mal rejimlerinden farklı bir düzenlemeyi kabul edemeyecekleri yani kendi özgü bir mal rejimi yaratamayacakları ya da örneğin kanunda belirtilen mal rejimlerini karıştırmak yoluyla bir düzenleme yapamayacakları ifade edilmiştir, bkz. **Sarı**, s. 10. Bu kapsamda eşler, kanunda belirtilen mal rejimlerinden birini, evliliğin ileride nasıl sona ereceğine bağlı olarak da seçemezler. Bu açıdan bir mal rejimi sözleşmesinde, örneğin, mal rejiminin ölümle sona ermesi ihtimali için edinilmiş mallara katılma rejiminin veya mal ortaklığı rejiminin seçilmesi; evlilik birliğinin boşanmayla sona ermesi ihtimali için ise mal ayrılığı rejiminin seçilmesi mümkün değildir, **Curmally**, Ayesha/**Wolf**, Stephan: "Arbeitskreis 2: Ehevertragsgestaltung im Hinblick auf Scheidung, FamPra.ch-Schriftenreihe zum Familienrecht Band/Nr.22, Siebte Schweizer Familienrechtstage 23./24. Januar 2014 in Basel, 2014, s. 124.

³⁹ **Sarı**, s. 11.

⁴⁰ Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin hakkında kanuni düzenlemeden farklı düzenlemeler yapabileceği konular belirtilmiştir. TMK madde 221'de, eşlerin, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin, kişisel mal sayılacağını kabul edebilecekleri (f.1) ve eşlerin, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dâhil olmayacağını da kararlaştırabileceği düzenlenmiştir (f.2). Mal ortaklığı bakımından bkz. TMK madde 258/f.1; TMK madde 259/f.1-2.

mesiyle başka bir esas kabul edilebilir (TMK madde 237/f.1)⁴¹. Ancak Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, kanundaki artık değere katılmaya ilişkin düzenlemeden farklı anlaşmalar, ancak mal rejimi sözleşmesinde bunun açıkça öngörülmüş olması hâlinde geçerlidir.(TMK madde 238)⁴². Edinilmiş mallara katılma rejiminde, TMK madde 237’de yer alan, artık değere katılma hususundaki anlaşmalar, esasen mal rejiminin boşanma ile sona ermesi durumunda uygulanmayacaktır. Ancak TMK madde 238’e göre, mal rejimi sözleşmesinde, bu husustaki anlaşmaların boşanma durumunda da geçerli olacağına açıkça düzenlenmesi durumunda geçerli olması mümkündür⁴³.

Bu kapsamda, eşler arasında mal rejiminin tasfiyesi hakkında, mal rejiminin sona ermesinden önce kanunda belirtilen sınırlar dâhilinde yapılabilecek düzenlemeler ve bunların değiştirilmesinin mal rejimi sözleşmesinin şekline bağlı olarak yapılması gerekir⁴⁴. Özellikle TMK madde 237/f.1 - 238 ve madde 276/f.2 (ZGB Art. 216/Abs.1; 217; 241/Abs.2) bu kapsamda düşünülebilir⁴⁵.

⁴¹ TMK madde 237/f.2’ye göre, bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların alt soylarının saklı paylarını zedeleyemez.

⁴² Boşanma durumu için yapılan anlaşmanın TMK madde 237/f.2’nin sınırlamasına tabi olmayacağı yönünde, **Gümüş**, s. 388. Mal ortaklığı rejimi bakımından bkz. TMK madde 276; madde 277.

⁴³ Bu maddede yer alan düzenleme, eşlere ileride olası bir boşanma durumunda artık değere katılma hususunda çeşitli düzenlemeler yapabilme olanağı tanımaktadır. Bu kapsamda, daha önce de ifade edildiği üzere evliliğin sona erme şekline göre bütün olarak farklı mal rejimi türlerinin kararlaştırılması mümkün olmamakla birlikte, artık değere katılma bakımından, mal rejiminin sona erme şekillerine göre farklı düzenlemeler yapmak ise olanak içerisindedir. Bu açıdan bir mal rejimi sözleşmesinde artık değere katılma bakımından *örneğin*, mal rejiminin ölümle sona ermesi durumu için farklı, boşanmayla sona ermesi durumu için farklı bir düzenleme getirilebilir, **Curmally/Wolf**, s. 123. Edinilmiş mallara katılma rejiminde ayrıca, bkz. TMK madde 240/f.1.

⁴⁴ **Hausheer**, Heinz/**Reusser**, Ruth/**Geiser/Thomas**: BK- Berner Kommentar Band/Nr.II/1/3/1, 1992, ZGB Art.182, Nr.15; **Geiser**, s. 231-232.

⁴⁵ **Geiser**, s. 232.

Mal rejiminin sona ermesinden sonra⁴⁶ ise eşler TMK madde 237'ye tabi olmaksızın katılma alacağıın miktarı konusunda, mal rejimi sözleşmesindekinden ya da kanundaki düzenlemeden farklı düzenlemeler yapabilirler⁴⁷. Evlilik birliğinde uygulanan mal rejiminin sona ermesinin sonuçlarını düzenlemeye ilişkin olarak yapılacak tasfiye anlaşmaları, mal rejimi sözleşmesi niteliği taşımadığından, bu sözleşmelerin geçerliliği, mal rejimi sözleşmesinin geçerlilik şekline⁴⁸ de bağlı değildir⁴⁹. Söz konusu tasfiye anlaşmalarının yazılı şekilde yapılması, hatta fiili paylaşım bile yeterlidir⁵⁰. Ancak tasfiye anlaşmasının somut bir boşanma çerçevesinde yapılmış olması durumunda, geçerliliği için boşanma hâkiminin onayına gerek olup olmadığı sorusu ortaya çıkar. Bu husus ise aşağıda ele alınmıştır.

B. Mal Rejimi Tasfiyesine İlişkin Anlaşmaların TMK Madde 166/f.3'de Düzenlenen Anlaşmalı Boşanmanın “Mali Sonuçları” Kapsamında Yer Alıp Almadığına İlişkin Öğretideki Görüşler ve Yargıtay Uygulaması

1. Öğretideki Görüşler

Türk hukuk öğretisinde, mal rejiminin tasfiyesinin TMK madde 166/f.3'de düzenlenen “boşanmanın mali sonuçları”⁵¹ kapsamında yer alıp almadığı konusunda farklı görüşler vardır.

⁴⁶ Edinilmiş mallara katılma rejimi bakımından TMK madde 225'e göre mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer (f.1). Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer (f.2).

⁴⁷ **Hausheer/Reusser /Geiser**, ZGB Art.216, Nr.11; **Sarı**, s. 231.

⁴⁸ Mal rejimi sözleşmesi, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır. Ancak, taraflar evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak da bildirebilirler (TMK madde 205/f.1).

⁴⁹ **Sarı**, s. 17.

⁵⁰ **Geiser**, s. 232.

⁵¹ TMK'da “C. Karar” üst başlığı altında, TMK madde 170-183 arasında boşanma ve ayrılık kararı ve sonuçları düzenlenmiştir. TMK'nın 170-172'nci maddesinde boşanma davasının sonucu olan boşanma veya ayrılık düzenlenmiş olup bu maddeler I. Boşanma

İsviçre hukukunda ise, anlaşmalı boşanmanın koşullarından birisi, eşlerin boşanmanın tüm sonuçları hakkında tam bir anlaşmaya ulaşmalarıdır. Bu kapsamda, anlaşmanın tamlığından kasıt, düzenlenmesi eşlerin tasarrufunda olabilen sonuçların tümünün boşanma anlaşmasının kapsamına girmesi gerektiğidir. “Boşanmanın Sonuçları” başlığı altında ZGB Art. 119 ve devamında düzenlenen sonuçlar kısmen bu kapsamdadır. Çünkü ZGB Art 119 ve devamında, eşlerin tasarrufunda olmayan sonuçlar (ZGB Art. 133’de düzenlenen çocukların durumuna ilişkin sonuçlar) ve boşanma yargılamasının konusu olmayan sonuçlar da (ZGB Art 119) yer almaktadır⁵². İsviçre

veya ayrılık (Madde 170); II. Ayrılık süresi (Madde 171); III. Ayrılık süresinin bitimi (Madde 172) şeklindedir. Daha sonra ise, IV. Boşanan kadının kişisel durumu (Madde 173); V. Boşanmada tazminat ve nafaka (Madde 174-178); VI. Mal rejiminin tasfiyesi (Madde 179-180); VII. Miras hakları (Madde 181); VIII. Çocuklar bakımından ana ve babanın hakları (Madde 182-183) düzenlenmiştir. Aslında, “boşanmanın hukuki sonuçları” kavramıyla, hâkimin boşanmaya karar vermesi durumunda ortaya çıkacak sonuçlar ifade edilmektedir, **Akıntürk**, Turgut: “Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, 1925-1977, C. II, s. 175. Boşanmanın asli sonucu, eşler arasındaki evlilik birliğinin sona ermesidir **Öztaş**, s.762. Bununla birlikte, boşanma kararının evliliği sona erdirmek dışında da sonuçları vardır ki bunlara yan sonuçlar denilir. Bu sonuçlardan bazıları kanun gereği kendiliğinden doğarken; buna karşılık bazı sonuçların doğması ise hâkim kararına bağlıdır **Öztaş**, s.763 vd. Diğer bir ayrım da boşanmanın sonuçlarını, “eşler yönünden sonuçlar”; çocuklar yönünden sonuçlar” ve “mali sonuçlar” olmak üzere ayırma tutmaktır, **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 136 vd. Yine boşanmanın sonuçlarının her halükarda eşler ve çocuklar ile ilgili olduğu belirtilerek, boşanmanın sonuçları “boşanmanın eşlerle ilgili sonuçları” ve “boşanmanın çocuklarla ilgili sonuçları” olarak temel bir ayırma tabi tutulmakta; boşanmanın eşlerle ilgili sonuçları da, “şahsi (kişisel) sonuçlar” ve “mali sonuçlar” olmak üzere bir alt ayırma tabi tutulmaktadır, **Akıntürk**, s. 177. Öğretide, mal rejiminin tasfiyesinin *genel olarak* boşanmanın mali sonuçları başlığı altında sayıldığı da görülmektedir: Boşanmanın sonuçlarını, “boşanmanın eşlerle ilgili sonuçları” ve “boşanmanın çocuklarla ilgili sonuçları” şeklinde bir ayırma tabi tutan **Akıntürk/Ateş Karaman**, boşanmanın mali sonuçları başlığı altında, ölüme bağlı tasarrufların hükümsüz hale gelmesi, mal rejiminin tasfiyesi, maddi tazminat, manevi tazminat ve yoksulluk nafakasını saymıştır, **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 293 vd.; boşanmanın sonuçlarını boşanmanın asıl sonucu-yan sonuçlarını ayırmasına tabi tutan **Öztaş** ise, mal rejiminin tasfiyesini, boşanmanın kanundan doğan yan sonuçları başlığı altında eşler açısından doğan mali sonuçlar kapsamında değerlendirmiştir, **Öztaş**, s. 771, 775.

⁵² **Sutter/Freiburghaus**, Art.111, Nr.11.

hukukunda mal rejimi tasfiyesi de (*güterrechtliche auseinandersetzung*) boşanma anlaşmasının kapsamında kabul edilmektedir⁵³. Bu açıdan bu anlaşmaların da geçerliliği hâkimin onayına bağlı olacaktır⁵⁴. Hatta bir mal

⁵³ **Rumo-Jungo**, Art.111, Nr.11; **Sutter/Freiburghaus**, Art.111, Nr.12.

⁵⁴ Buna karşılık mal rejimi tasfiyesi, (*örneğin* yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin veya mal ortaklığı rejiminin kaldırılması ve aynı anda mal ayrılığı rejiminin kabul edilmesi gibi) somut bir boşanma amacı olmaksızın yapılıyorsa etkisini hemen doğuracaktır, **Trachsel/Bortolani-Slongo**, s. 309. Ayrıca belirtmek gerekir ki, İsviçre hukukunda, mal rejimi sözleşmesinin, evlilik birliğinin boşanmayla sona ermesi durumunda, boşanma davasına bakan Mahkeme tarafından onaylanmasına gerek olup olmadığı ise tartışmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi, boşanma bakımından mal rejimine ilişkin düzenlemeler içeren mal rejimi sözleşmelerinin geçerliliği için, bunların boşanma davasına bakan hâkim tarafından onaylanması gerektiği görüşündedir. Mahkeme 2003 tarihli bir kararında, sadece seçimlik bir mal rejiminin seçildiği ve somut mal rejimi tasfiyesi hususunda bir anlaşmanın olmadığı ve aynı zamanda özellikle boşanmanın yan sonuçları hakkında bir anlaşma da içermeyen mal rejimi sözleşmesinin boşanma mahkemesinin onayına tabi olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme, kararında, mal rejimi sözleşmelerinin hepsi, boşanma durumunda boşanma davasına bakan mahkemece onaylanmak zorunda olsaydı, geriye bağlayıcı hiçbir mal rejimi sözleşmesinin kalmayacağını ifade etmiştir. **Hausheer**, söz konusu kararda, mal rejiminde kanunen değişiklik yapılmasına izin verilen düzenlemelerin anılmadığını; ancak bu durumda da sadece mal rejiminin uygulanmasına ilişkin somut anlaşmanın mahkeme onayına tabi olduğunu yoksa mal rejiminde değişiklik yapılmasına ilişkin düzenlemelerin bu kapsamda olmadığını ifade etmiştir. Karar için bkz. **Hausheer**, s. 877. İsviçre öğretisinde de, özellikle mal rejimi sözleşmesinin yarattığı duruma olan güvenin korunması gerektiği ve on yıllarca sonra boşanmanın gündeme gelmesi durumunda, mal rejimi sözleşmesini hâkimin denetimine tabi tutmanın kabul edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir, **Curmally/Wolf**, s. 126; bkz. aynı yönde, **Trachsel/Bortolani-Slongo**, s. 309. Bununla birlikte öğretilerde aksi görüşler de ileri sürülerek, boşanma durumunda mal rejimi sözleşmelerinin de boşanma davasına bakan mahkeme tarafından içerik kontrolüne tabi tutulması gerektiği savunulmuştur, bkz. **Schwander**, Ivo: “Eheverträge - zwischen “ewigen” Verträgen und Inhaltskontrolle”, AJP 2003, s. 572; **Schwenzer**, s. 9. Özellikle, uzun yıllar süren evliliklerde ilişkilerin kökten değişebileceği ve öncesinde çok iyi düşünülmemiş veya başlangıçta uygun olan mal rejimi sözleşmesindeki hükümlerin, daha sonradan değişen gelir ve malvarlığı durumları karşısında sonradan tek taraflı olarak görülebileceği ifade edilmiştir, bkz. **Schwander**, s. 572. Kanun koyucunun, boşanma anlaşmalarının geçerliliğini mahkemenin onay vermesine bağlarken, bu özel korumadan mal rejimi sözleşmeleri bakımından vaz geçmesinin neredeyse anlaşılabilir olduğu; zira boşanma dışında mal rejimleri hakkında belirli bir düzenlemede anlaşan eşlerin de,

rejimi sözleşmesi, istisnai olarak (yeni seçilen) mal rejiminin devamını amaçlamayıp, aksine neredeyse hemen hemen aynı zamanda açılan bir boşanma davasıyla somut bir bağlantı içindeyse, mal rejimi sözleşmesi ve boşanma anlaşmasının hukuki ve mali bir birlik arz edeceği ve bu anlaşmanın tamamının ancak Mahkemenin onayıyla geçerli olacağı da ifade edilmiştir⁵⁵. Ancak eşlerin aralarında geçerli olan mal rejimini değiştirip, bundan sonra belirli bir süre birlikte yaşamaları ve sonrasında boşanmaları durumunda, artık yapılan tasfiye anlaşmasının boşanma davasına bakan mahkemece onaylanmasına gerek olmadığı söylenebilecektir⁵⁶.

Türk hukuk öğretisinde ise bu konuda, anlaşmanın zorunlu içeriğinden olan boşanmanın mali sonuçları ile anlaşılması gerekenin, TMK madde 174’de düzenlenen maddi tazminat ve manevi tazminat ile madde 175’de düzenlenen yoksulluk nafakası olduğu⁵⁷; buna karşılık, eşlerin mal rejiminin tasfiyesiyle, birbirlerinden eşya ya da ziynet alacakları konusunda anlaşmalarının zorunlu olmadığı, bu konularda anlaşma olmasa bile boşanmaya karar verilebileceği ifade edilmiştir⁵⁸. Eşler arasında düzenlenecek mali konulara, öncelikle eşlerin birbirlerinden talep edebilecekleri maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası taleplerinin girdiği kabul edilmekle birlikte⁵⁹ mal rejiminin tasfiyesi ile ilgili düzenlemelerin, anlaşmanın ihtiyari içeriğine dâhil olabileceği de ifade edilmektedir⁶⁰. Nitekim boşanma anlaş-

genel olarak, devam eden somut bir boşanma bakımından anlaşma yapan eşler kadar korunmaya ihtiyacı olduğu ifade edilmiştir, **Stöckli**, Hubert: “Die Ehevertragsfreiheit und ihre Schranken”, Symposium zum Familienrecht, Scheidungsrecht Aktuelle Probleme und Reformbedarf, Symposium zum Familienrecht 2007, Universität Freiburg, 2008, s. 99; *Zeytin*, eşlerin mal rejimi sözleşmesini boşanmalarını göz önüne alarak ve kanunun öngördüğünden farklı düzenlemeler içerecek şekilde yaptıkları takdirde, bu mal rejimi sözleşmesinin geçerliliğinin, TMK 184/I, 5 gereğince hâkim onayına tabi olacağını ifade etmiştir, **Zeytin**, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. Baskı, Ankara, 2008, s. 36.

⁵⁵ **Spycher**, Annette: BK-Berner Kommentar, ZPO, Band 1: Art.1-149 ZPO Band II: Art.150-352 ZPO und Art.400-406 ZPO, Art.279, 2012, Nr.18.

⁵⁶ Bu konuda ayrıca bkz. **Trachsel/Bortolani-Slongo**, s.310.

⁵⁷ **Kılıçoğlu**, s. 142; **Doğan**, s. 1940; **Seçer**, s. 54.

⁵⁸ **Kılıçoğlu**, s. 142; **Doğan**, s. 1940; **Seçer**, s. 54.

⁵⁹ **Özdemir**, s. 159.

⁶⁰ **Özdemir**, s. 168.

masında yer alabilecek konular, TMK madde 166/f.3’de yer alanlarla sınırlı olmayıp, eşler boşanmanın kanun gereği doğan sonuçları dışında⁶¹, diğer konularda da düzenleme yapabilirler⁶².

Diğer bir görüş ise, mal rejiminin sona ermesinin ve tasfiyesinin de boşanmanın mali sonuçlarından birisi olduğunu ve bu nedenle de anlaşmalı boşanmada, eşlerin anlaşmaya varmaları gereken konulardan birinin de tabi oldukları mal rejiminin tasfiyesi olduğunu ifade eder. Buna göre yapılacak tasfiye anlaşmasını hâkimin TMK madde 166/f.3 hükmüne göre onaylaması gerekir. Bu kapsamda yapılacak tasfiye anlaşmasının hüküm ifade edebilmesi için, hâkimin sözleşmeyi uygun bulması gerekir⁶³. Hatta hukukumuzda, İsviçre Hukukundan farklı olarak (ZGB Art.112) “kısmi anlaşma” öngörülmediği için, tasfiye konusunda uzlaşma içermeyen bir anlaşmaya dayanarak, “anlaşmalı boşanmaya” karar verilemeyeceği ifade edilmiştir⁶⁴.

Mal rejiminin tasfiyesinin anlaşmalı boşanmanın zorunlu içeriğine girmediğini ifade eden görüş, esasen mal rejiminin tasfiyesinin boşanmanın fer’î niteliğinde olmadığından yola çıkmaktadır. Öğretide, mal rejiminin

⁶¹ Örneğin, eşler boşanmadan sonra da birbirlerine kanuni mirasçı olabileceklerini kararlaştıramazlar, **Özdemir**, s. 169.

⁶² Bu düzenlemelere örnek olarak, boşanan kadının boşanmadan sonra da boşandığı eşinin soyadını taşıyacağına ilişkin düzenleme gösterilebilir, **Özdemir**, s. 167; **Öztan**, (makale), s. 133. Bu konuda, kural olarak anlaşmalı boşanmaya ilişkin kararın, eşler arasında söz konusu olabilecek tüm hususları kapsamaması, ileriye dönük herhangi bir problem bırakmaması ve bu anlamda bir bütün oluşturması gerektiği ve bu nedenle de mal rejiminin tasfiyesi konusunda eşlerin bir anlaşmaya varmış olmasının beklenebileceği belirtilmiştir. Ancak, diğer yan sonuçlar hakkında bir anlaşmaya varılmış olmasına rağmen, mal rejiminin tasfiyesi konusunda bir çekişme varsa, bu durumun anlaşmalı boşanma kararı verilmesine engel oluşturmayacağı, mal rejiminin tasfiyesinin ileriye bırakılması gerektiği belirtilmektedir, bu konuda bkz. **Özdemir**, s. 168.

⁶³ **Sarı**, s. 16, dipnot 21, 105-106; **Acabey**, İzmir Barosu Dergisi, s. 203; **Burcuoğlu**, Halûk: “4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar”, Antalya Barosu Dergisi, Y. 25, S. 5/51, Şubat 2004, s. 66, 68, **Burcuoğlu**, mal rejiminin tasfiyesinin, ölüme bağlı tasarrufların hükümsüz hale gelmesi (TMK madde 181/f.1); maddi tazminat (TMK madde 174/f.1), manevi tazminat (TMK madde 174/f.2), yoksulluk nafakası (TMK madde 175) ile birlikte boşanmanın mali sonuçları arasında yer aldığını ifade etmektedir, **Burcuoğlu**, s. 66.

⁶⁴ **Acabey**, İzmir Barosu Dergisi, s. 203.

boşanmayla sona erdiği durumlarda mal rejiminin tasfiyesinin, boşanmanın fer’i (yan) sonucu olmadığı ifade edilmektedir⁶⁵. Bu konuda, tarafların “anlaşmaya ilişkin beyanlarının” (anlaşma protokolü veya mahkeme zaptına geçen beyanları) boşanmanın fer’i niteliğinde olan nafaka, maddi-manevi tazminat ve velayet konularını kapsadığı ve bu konularda bağlayıcı olduğu ifade edilmektedir. Yani anlaşmalı boşanmada tarafların sadece boşanabilmenin koşulu olan boşanmanın fer’i niteliğindeki (nafaka, velayet, tazminat) bu taleplerde anlaşmış olmalarının gerekli ve yeterli olduğu ifade edilmektedir⁶⁶. *Kılıçoğlu*, buna gerekçe olarak, mal rejiminin boşanma davası kesinleşmedikçe tasfiye edilemeyeceğini ve mal rejimini sona erdiren tek sebebin, boşanma davası olmayıp, evliliğin iptali, ölüm gibi TMK madde 225’de sayılan diğer durumlarda da son bulabileceğini göstermiştir⁶⁷. Öğretide diğer bir görüş ise, evliliğin boşanmayla sona erdiği durumlarda, eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesi ve tasfiyesinin boşanmanın fer’i(yan) sonuçlarından olduğu görüşündedir⁶⁸.

2. Yargıtay’ın Görüşü

a. Genel Olarak: Mal Rejiminin Tasfiyesine İlişkin Düzenlemelerin Anlaşmanın Zorunlu İçeriğine Dâhil Sayılmaması

Yargıtay’ın yerleşmiş görüşüne göre, TMK madde 166/f.3’de yer alan boşanmanın mali sonuçları üzerinde anlaşma koşulu, TMK madde 174’de düzenlenen boşanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat, TMK madde 175’de düzenlenen yoksulluk nafakası ve TMK madde 182’de düzenlenen iştirak nafakasını kapsamaktadır⁶⁹. Yani Yargıtay mal rejiminin tasfiyesini

⁶⁵ *Zeytin*, s. 263; *Kılıçoğlu*, Ahmet M.: *Katkı-Katılma Alacağı*, Ankara, 2011, s. 137; *Kılıçoğlu*, s. 401.

⁶⁶ *Kılıçoğlu*, s. 401.

⁶⁷ *Kılıçoğlu*, (*Katkı-Katılma Alacağı*), s. 137.

⁶⁸ *Acabey*, İzmir Barosu Dergisi, s. 195.

⁶⁹ HGK, T. 27.5.2009; E. 2009/2-158; K. 2009/217 (Kazancı içtihat bankası- www.kazanci.com.tr); HGK, T.24.2.2010; E. 2010/2-96; K. 2010/106 (Kazancı içtihat bankası- www.kazanci.com.tr). Bununla birlikte Yargıtay, anlaşmalı boşanmanın 3444 sayılı Kanunla Medeni Kanunumuza (önceki Medeni Kanununun madde 134/f.3) girdiği 1988 yılından sonra verdiği ilk kararlarında, “boşanmanın mali sonuçları” ve “çocukların durumu” hakkında taraflarca hazırlanacak bir anlaşmanın mahkemeye tevdi edil-

TMK madde 166/f.3'deki anlaşmanın zorunlu içeriğine dâhil görmemektedir. Bu açıdan taraflar, mal rejimi tasfiyesi hususunda anlaşmamış olsalar bile, gerekli olan diğer mali sonuçlar da anlaşmışlarsa, hâkim TMK madde 166/f.3'deki koşullarla boşanmaya karar verebilecektir.

Yargıtay, maddi ve manevi tazminat talepleriyle (TMK madde 174/1-2), yoksulluk nafakasını (TMK madde 175) boşanmanın fer'i niteliğinde görmektedir⁷⁰. Bununla birlikte mal rejiminin tasfiyesine yönelik talepleri boşanma davasının eki niteliğinde görmemektedir.

mesisi ve tutanağa geçirilmesi gerektiğini; kanun koyucunun bu hüküm ile evlilik birliğinin onarılmaz biçimde yara almasını ve boşanabilmek için her şeyi göze almalarını önlemek istediğini; bu anlamda kendi yararlarını ve çocukların çıkarlarını düşünemeyecek duruma gelen eşlerin böyle bir anlaşma ile gelecekte daha sağlıklı, mantıksız ve adil olmayan koşulların meydana gelmesine engel olunduğu; böylece boşanmanın ortaya çıkaracağı ruhsal çöküntülerin, devamlı ve güvenli bir gelecek ile dengelenmiş olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay, "...iki taraf da, bir an önce boşanmayı sağlayabilmek ve bu yükten kurtulabilmek için kendi geleceğini tehlikeye atabilir. Medeni Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 134/f.3'ncü maddesinin öngördüğü temel ilke ve bu gibi durumlarda hâkimin görevi, gerekli müdahalede bulunmak ve tarafların yararları ile çocukların korunması açısından, adil, mantıklı ve hakkaniyete uygun mali koşulları belirleyerek kalıcı bir dengeyi gerçekleştirmektir. Hâkimin zorunlu ve çok önemli böyle bir görevi yerine getirebilmesi için, taraflarca hazırlanacak ayrıntılı anlaşmanın yani mali projenin mahkemeye sunulması ve tutanağa geçirilmesi kaçınılmazdır. Çünkü eşlerin tüm malvarlıkları eksiksiz bilinmedikçe, taşınır ve taşınmaz mallarının ayrıntılı bir dökümü yapılmadıkça taraflarının tekliflerinin ne ölçüde adil ve hakkaniyete uygun olduğunun belirlenmesi mümkün değildir. Aksi halde gerekli araştırmayı yapmış sayılmaz. Kamu düzenine yönelik olarak hâkime doğrudan araştırma ve karar verme yetkisi tanıyan bu hükmün, mahkemelerce gereği gibi kullanılmaması halinde mal varlığını mahkemeden, hatta bütün evlilik boyunca diğerinden gizleyen kötü niyetli eşe hukuki koruma sağlanmış olup, iyiniyetli eş açısından gelecekte çok ciddi ve önemli sakıncalar doğar. (Önceki) Medeni Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 134/f.3'ncü maddesine dayalı davalarda boşanmaya karar verilebilmesi ve hatta yargılamaya devam olunabilmesi için, hâkimin değerlendirme yapmasına olanak tanıyacak tarafların tüm malvarlıklarını ve buna bağlı olarak bunların paylaşılma ya da istifade yollarını ayrıntılı olarak gösteren yeterli bir anlaşmanın mahkemeye tevdi edilmesi ve tutanağa geçirilmiş olması vazgeçilmez bir zorunluluktur." şeklinde karar vermiştir. 2.HD, T. 21.11.1991; E. 1991/10499; K. 1991/14491 (YKD, C. 18; S. 1, Ocak 1992, s. 48-49).

⁷⁰ 2.HD, T. 9.12.2014; E. 2014/11715; K. 2014/25146 (Kazancı içtihat bankası-www.kazanci.com.tr).

Yargıtay genel olarak, TMK madde 166/f.3’de yer alan boşanmanın mali sonuçları üzerinde anlaşma koşulunun, TMK madde 174’de düzenlenen boşanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat; TMK madde 175’de düzenlenen yoksulluk nafakası ve TMK madde 182’de düzenlenen iştirak nafakası talep haklarına ilişkin olup mal rejiminin tasfiyesinin anlaşmalı boşanma kapsamında olmadığını kabul etmekle birlikte, kararlarında genel olarak mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenlemelerin boşanma davasına ait boşanma anlaşmasına alınmasını engelleyen bir durumun da bulunmadığını belirtmektedir⁷¹.

b. Yargıtay’a Göre Boşanma Anlaşmasının Zorunlu İçeriğine Dâhil Olmayan Mal Rejiminin Tasfiyesine İlişkin Hususların Taraflarca Boşanma Anlaşmasında Düzenlenmiş Olmasının Sonuçları

Yargıtay’ın yerleşmiş görüşüne göre, boşanma anlaşmasının zorunlu içeriğine dâhil olmayan mal rejiminin tasfiyesine ilişkin olarak, tarafların boşanma anlaşmasında düzenleme yapması veya boşanma davasında bu konudaki anlaşmalarını hâkim önünde tutanağa geçirtmeleri durumunda ortaya çıkabilecek ilk soru, bu tarz anlaşma maddelerinin de geçerli olabilmesi için hâkimin onayının gerekli olup olmadığıdır.

Kanımızca, eşlerin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümleri “*Yargıtay uygulaması doğrultusunda ihtiyari*” olarak aralarındaki anlaşmaya dâhil etmeleri durumunda, artık bu husustaki anlaşmaların hâkimin onayına bağlı olan diğer mali sonuçlardan ayırlamayacağı ve onlarla bütünlük arz ettiği düşünülerek, bunların da ancak hâkim onayıyla geçerli olacağını kabul etmek gerekir⁷². Her ne kadar mal rejiminin sona ermesinden sonra tarafların tasfiye anlaşmasını bir şekilde bağlı olmadan yapabileceği akla gelse de, taraf-

⁷¹ Örneğin, 8.HD, T.12.04.2011; E. 2010/4983; K. 2011/2095, YKD, C. 37, S. 9, Eylül 2011, s. 1617.

⁷² Anlaşmalı boşanma protokolünde, tarafların mal rejiminden doğan alacaklarından feragat etmeleri ancak boşanma davasının anlaşmalı olarak sonuçlanmaması halinde, bu feragatin bir geçerliliğinin bulunmadığı zira boşanma protokolünün mahkeme tarafından onanmadığı sürece herhangi bir geçerliliği bulunmadığı yönünde, **Şıpka, Şükran/Özdoğan**, Ayça: Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, İstanbul, 2015, s. 425.

ların bu tarz bir anlaşmayı anlaşmalı boşanma kapsamında yapmaları ve mahkemenin bu anlaşmayı onaylamaması durumunda, artık tasfiyeye yönelik düzenlemelerin de geçerli olmayacağını kabul etmek gerekir.

HGK, 24.2.2010 tarihli bir kararında, mal rejiminin tasfiyesinin anlaşmalı boşanma kapsamında olmadığını ifade etmiş; kararda ayrıca kural olarak, anlaşmalı boşanma davasında taraflar arasında yapılmış bulunan boşanma protokolünde yer alan mal rejimi hukukundan kaynaklanan anlaşma maddelerinin de mahkeme kararında yer alması veya protokolün mahkemece onaylanmış olması gerektiğini ifade etmiştir⁷³. Aslında Yargıtay, genel olarak anlaşmalı boşanma davalarında, anlaşmalı boşanmaya karar verilirken anlaşmanın onaylanması hükmü dışında, anlaşma hükümlerinin de hüküm fıkrasına geçirilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁷⁴. Ancak yukarıdaki kararda *HGK*, özellikle tarafların anlaşmasındaki ilgili beyanın içeriğinin evlilik birliğinde edinilmiş herhangi bir mal olmadığı olduğu dikkate alındığında ve ayrıca mal rejiminin boşanmanın hükümlerinden olmaması nedeniyle hüküm fıkrasında bu hükmün ayrı tutulduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

⁷³ Yine 8.HD bir kararında, kural olarak anlaşmalı boşanma davasında taraflar arasında akdedilmiş olan boşanma protokolünde yer alan mal rejimi hukukundan kaynaklanan anlaşma maddelerinin mahkeme kararında yer alması veya protokolün mahkemece onaylanması gerektiğini kabul etmiştir, 8.HD, 23.01.2015, T., 2014/25689 E.; 2015/1502 K. (<http://emsal.yargitay.gov.tr>); Yargıtay bir kararında da, taraflar arasında düzenlenen protokolde yer alan “davalının mülkiyetinde bulunan taşınmazın ½ payını davacıya devretmeyi kabul ve taahhüt ettiğine” ilişkin düzenlemenin, protokolün boşanma davasında boşanmaya karar veren hâkim tarafından onaylanmadığından bahisle geçerlilik kazanmadığını ifade etmiştir, 2.HD, T. 26.2.2014; E. 2014/2564; K. 2014/3993 (Kazancı içtihat bankası- www.kazanci.com.tr)

⁷⁴ 2.HD, T. 29.11.2010; E. 2009/17648; K. 2010/19842 (Kazancı içtihat bankası- www.kazanci.com.tr). Yargıtay bir kararında, tarafların protokole koydukları araca ve taşınmaza ilişkin anlaşmanın da hükümde edayı sağlayıcı şekilde gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. 2. HD, T. 4.10.2010; E. 2009/14223; K. 2010/15954 (Kazancı içtihat bankası- www.kazanci.com.tr); “...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...” denilmiştir. 2.HD, T. 11.4.2007; E. 2006/17188; K. 2007/6041 (Kazancı içtihat bankası- www.kazanci.com.tr)

c. Anlaşmalı Boşanmada Hâkim Tarafından Onaylanan Mal Rejiminin Tasfiyesine İlişkin Düzenlemeler İçeren Anlaşmaların Taraflarca Daha Sonra Mal Rejimine Dayalı Olarak Açılacak Davalar Bakımından Etkisi

aa. Yargıtay’ın Konu İle İlgili Kararları

Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenlemeler içeren anlaşma, boşanma hâkimince onaylanıp, bu anlaşmaya boşanma kararının gerekçesinde veya hüküm kısmında yer verilse bile uygulamada, eşlerin boşanma davası sonrasında katılma alacağı ve/veya değer artış payı alacağı davaları açtıklarına sıklıkla rastlanmaktadır. Bu noktada da en büyük sorun, anlaşmalı boşanma kapsamında eşlerin mal varlığı değerleri ile ilgili olarak yaptıkları düzenlemelerin çoğu kez açık olmaması ve bu nedenle katılma alacağı veya değer artış payı alacaklarını da kapsayıp kapsamayacağıdır. Söz konusu anlaşmalarda kullanılan ifadelerin kapsamı konusunda da Yargıtay’ın değişik kararları bulunduğu göze çarpmaktadır.

Yargıtay 8. HD, eşlerin karşılıklı olarak boşanma nedeniyle nafaka, maddi ve manevi tazminat, yargılama gideri ve vekâlet ücreti istemedikleri ayrıca herhangi bir eşya ve başkaca alacakla ilgili haklarından feragat ettiklerine ilişkin anlaşmadaki “eşya” kavramının taşınır ve taşınmaz mallar ile boşanmanın fer’i niteliğinde olmayan mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan “değer artış payı ve katılma alacağı” taleplerini de kapsadığını ifade etmiştir⁷⁵.

8.HD kararında, mal rejimi tasfiyesinin, anlaşmalı boşanma kapsamında olmadığını; ancak mal rejiminin tasfiyesine ilişkin isteklerin boşanma davasına ait anlaşma protokolü kapsamına alınmasını engelleyen bir hüküm bulunmadığını; davacının boşanma davasındaki beyanının HUMK (1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu) gereğince mahkeme içi ikrar olacağını ve kesin delil oluşturacağını ayrıca bu beyandan sonra mal rejimi tasfiyesi kaynaklı bir dava açmasının da TMK madde 2’de düzenlenen “Dürüst Davranma” kuralına aykırı olacağını ifade etmiştir. Mahkeme, ayrıca, beyanda geçen “eşya” kavramının, taşınmaz ve taşınır mallar ile

⁷⁵ 8.HD, T. 12.4.2011; E. 2010/4983; K. 2011/2095, YKD, C. 37, S. 9, Eylül 2011, s. 1614-1618.

boşanmanın fer'i niteliğinde olmayan mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan "değer artış payı" ve "katılma alacağı" taleplerini de kapsadığını; davacının doğmamış haktan feragat edemeyeceği ileri sürülebilirse de, boşanma nedeniyle eşler arasındaki mal rejiminin boşanma davasının dava tarihi itibarıyla sona erdiği (TMK madde 225/f.2), mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakkının boşanma dava tarihi itibarıyla doğacağı ve davacının beyanının boşanma davasının yargılaması devam ederken yapıldığı anlaşıldığına göre doğmamış haktan söz etmenin mümkün olmadığını belirtmiştir.

Bu karara konu olaydaki ana sorun, tarafların boşanma davasının oturumunda karşılıklı olarak karşı taraftan eşya veya başkaca alacağına ilişkin haklarından feragat etmelerini bildirmelerinin nasıl değerlendirileceği noktasında toplanmaktadır. Kararda mahkeme içi ikrar bulunduğundan ve bu nedenle daha sonra açılan mal rejimine ilişkin dava bakımından kesin delil oluşturacağından söz edilse de, kanımızca burada bir "mahkeme içi ikrar" yoktur. İkrar, bir tarafın ileri sürdüğü vakıanın doğruluğunu diğer tarafın kabul etmesidir. İkrarın konusu ancak maddi vakıalar olabilir. İkrar hukuki durumların sonuçlandırılması için değil, hukuki durumları meydana getiren olaylar yani maddi olaylar için söz konusu olabilir⁷⁶. Bu kapsamda boşanma davasında eşlerin herhangi bir eşya ve başkaca alacakla ilgili haklarından feragat ettiklerini ifade etmeleri de kanımızca mahkeme içi ikrar olarak nitelendirilemez. Kanımızca burada artık değere katılma veya değer artış payı alacağından teknik olarak "*feragat*" edildiğinden de söz edilemez. Zira alacak haklarından tek taraflı olarak feragat edilmesi istisnai bazı durumlar dışında mümkün değildir⁷⁷. Alacak hakkından feragat edilebilmesi, borçlu-

⁷⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 366; **Yavuz**, Nihat: "Hukuk Davalarında İkrar", Ankara Barosu Dergisi, Y. 1974, S. 4, s. 679; ikrar tek taraflı bir irade açıklaması olup, geçerliliği ve hükümlerini doğurabilmesi karşı tarafın onayına bağlı değildir, **Tanrıver**, Süha: "Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu", TBBD, 1993/2, s. 214.

⁷⁷ **Gümüş**, Mustafa Alper: Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul, 2015, s. 68 (İbra); istisnai durumlara örnek olarak üçüncü kişi yararına kazandırma (TBK madde 129); miras hukuku yoluyla gerçekleşen kazandırmalar verilebilir, **Aksu**, Mustafa: "Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra", Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi Cilt 8 Özel Sayı 2013, Prof.Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, s. 105-106; **Oğuzman**, M. Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1,

nun bunu kabul etmesi yani bir ibra sözleşmesi yapılması ile mümkün olabilecektir. Kanımızca, karardaki tarafların herhangi bir eşya veya başkaca alacakla ilgili feragat ettiklerine ilişkin beyanlarının feragat olarak değil, daha ziyade sözleşme niteliğindeki ibra olarak nitelendirilmesi daha doğru olacaktır. *Öğretide*, eşlerin katılma alacağından edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken TMK madde 237/f.1 kapsamında aralarında yapabilecekleri bir mal rejimi sözleşmesi kapsamında vazgeçmelerinin mümkün olduğu; mal rejiminin sona ermesinden tasfiye tamamlanıncaya kadar da muhtemel bir alacağın, tasfiye sonrası ise geçerli olarak doğmuş bir alacağın ibrasının söz konusu olacağı ifade edilmiştir.⁷⁸

Nitekim ibra sözleşmesinin konusunu genel olarak geçerli olarak kurulmuş bulunan belirli veya belirlenebilir münferit bir alacak hakkı oluşturur⁷⁹. İbra sözleşmesinin geçerliliği için alacağın (miktarının değil) belirliliği veya belirlenebilir olması yeterlidir⁸⁰. *Öğretide* henüz doğmamış bir alacağın da ibra sözleşmesine konu olabileceği kabul edilmektedir. Zira beklenen hakların üzerinde de tasarruf edilmesi mümkün olabilir⁸¹. *Gümüş*, hem temel bir hukuki ilişkiye dayanan müstakbel (gelecekteki) alacaklar bakımından hem de temel bir ilişkiye dayanmayıp gelecekte ortaya çıkacağı düşünülen sadece umulan alacaklar bakımından ibra sözleşmesi yapılabileceğini ifade etmek-

İstanbul, 2014, s. 557; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2014, s. 1271; “buna karşılık aynı haklar ise, hak sahibinin tek taraflı irade beyanına dayalı olarak sona erdirilebilir, bkz. **Gümüş**, (İbra) s. 68; **Oğuzman/Öz**, s. 557.

⁷⁸ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 235.

⁷⁹ **Gümüş**, (İbra), s. 127.

⁸⁰ **Gümüş**, (İbra), s. 129. Bununla birlikte TBK madde 420/f.2’ye göre, işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, *ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi*, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri kesin olarak hükümsüzdür.

⁸¹ **Nomer**, Yargıtay’ın “henüz doğmamış bir haktan peşinen feragat edilemez” yolundaki kararlarının isabetli olmadığını zira beklenen haklar üzerinde önceden tasarruf işlemi yapmanın mümkün olduğunu belirtmektedir. Örneğin geciktirici koşula bağlı bir alacak hakkının şart gerçekleşmeden önce ibraya konu olması mümkündür, **Nomer**, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 14. Baskı, İstanbul, 2015, s. 383.

tedir⁸². Ancak bunun TBK madde 27, TMK madde 23 ve TBK'nun diğer emredici hükümlerinin öngördüğü sınırlar içinde olduğunu ifade etmektedir⁸³.

Öğretide, artık değere katılma alacağı bakımından eşlerin mal rejimi sona ermeden önce sadece bir beklenen hakka sahip olduğu ifade edilmiştir⁸⁴. Yine mal rejiminin sona ermesiyle doğan katılma alacağının⁸⁵ tasfiye tamamlandığında muaccel olacağı da ifade edilmektedir⁸⁶. Zira mal rejimi sona erdiğinde katılma alacağının alacaklısı ve miktarı henüz belli değildir. Mal rejiminin muaccel hale gelebilmesi için katılma alacağının alacaklısı ve

⁸² Buna göre birinci duruma, ibra sözleşmesinin yapıldığı sırada mevcut ve belirli bir kira sözleşmesine dayalı olarak gelecekte doğması beklenen kira bedeli alacakları; ikinci duruma örnek olarak ise henüz kiraya verilmemiş bir dairenin ileride kiraya verilmesi halinde doğacak kira bedeli alacağını örnek olarak vermektedir, **Gümüş**, (İbra), s. 143.

⁸³ **Gümüş**, (İbra), s. 144.

⁸⁴ **Sarı**, s. 102; **Acabey**, Mehmet Beşir: "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları-İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler", DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi Prof.Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, C. 9, Özel Sayı 2007, s. 493 (Armağan); **Acabey**, (İzmir Barosu Dergisi), s. 199; **Şıpka**, Şükran: Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul, 2013, s. 290, TMK madde 206 ve madde 229 hükümlerinin yasal mal rejimi kapsamında bu beklenen hakkı koruyucu düzenlemeler olarak kabul edildiği yönünde, **Şıpka**, s. 290; artık değere katılma alacağının borçlu eş bakımından şüpheli beklemece bir hak olduğu yönünde, **Zeytin**, s. 66; **Honsell**, Heinrich/**Vogt**, Nedim Peter/**Geiser**, Thomas: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I Art.1-456 ZGB, 4. Auflage, Basel, Art.202 Nr.12; Art.204, Nr.3. Buna karşılık mal rejiminin sona ermesinden önce eşler için artık değere katılma ve dolayısıyla bir katılma alacağına sahip olabileceği yönünde bir beklentinin bulunduğu yönünde, **Gümüş**, s. 380; aynı yönde bkz. **Şenocak**, Zarfefe: "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 58, S. 2, 2009, s. 387.

⁸⁵ **Acabey**, (Armağan), s. 493; **Şenocak**, s. 387.

⁸⁶ **Acabey**, (Armağan), s. 493; mal rejiminin sona ermesiyle eşlerin her birinin sahip olduğu beklenen hakkın katılma alacağı isimli bir alacak hakkına dönüştüğü yönünde, **Sarı**, s. 103; **Acar** ise, mal rejimi devam ederken eşler arasında sadece bir beklenti düzeyinde durum olduğunu ancak mal rejiminin sona ermesiyle birlikte beklentinin artık gerçek bir alacak hakkına yani katılma alacağına dönüştüğünü ifade etmiştir, **Acar**, **Faruk**, Aile Hukukumuzda Aile Konutu - Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Ankara, 2014, s. 260.

miktarının belirlenmesi gerekir⁸⁷. Mal rejiminin sona ermesiyle tarafların birbirlerine karşı sahip oldukları yetki tasfiyenin yapılmasını talep yetkisidir⁸⁸.

Diğer bir görüş ise, katılma alacağının doğum ve muacceliyet anının tasfiye kararının kesinleştiği tarih olduğunu ifade etmektedir⁸⁹. Eşler arasındaki tasfiye sonucuna ve katılma alacağının tespit ve ifasına yönelik yazılı şekildeki tasfiye anlaşmasının kurulduğu veya hâkimin tasfiye kararının kesinleştiği tarihten itibaren katılma alacağı doğar ve muaccel olur⁹⁰. Eşlerin mal rejiminin tasfiyesinden önce ve mal rejiminin sona erdiği dönemle tasfiye arasındaki dönem arasında dahi sadece, katılma alacağı üzerinde tasarruf edebilmelerine olanak tanıyacak bir beklenen hak oluşturma yoğunluğuna sahip olmayan bir beklentiye sahip olduğu ifade edilmiştir⁹¹. Şıpka ise, katılma alacağını, “*kaynağı edinilmiş mallara katılma rejimi, doğumu ise bu mal rejiminin tasfiyesi sonucu ortaya çıkacak artık değere bağlı olan, mal rejimi hukukuna ilişkin bir nisbi hak*” olarak tanımlamaktadır⁹².

Gerçekten de tasfiye tamamlanıncaya kadar artık değere katılma alacağının miktarının belli olmamasının ötesinde, eşlerin artık değere katılma alacağına sahip olup olmadıkları ya da hangi eşin bu hakka sahip olduğu da belli değildir. Eşlerin artık değere katılma alacağına sahip olup olmadıklarının belirlenmesi tasfiye sonucu ortaya çıkacak olan artık değere bağlı olacaktır. Bu açıdan mal rejiminin tasfiyesinin kesinleşmesine kadar, artık değere katılma alacağının doğmamış sayılacağına ilişkin görüşe katılmaktayız. Ancak kanımızca, burada mal rejiminin sona ermesinden önceki zaman ile sonrası arasında da farklılık vardır. Artık değere katılma alacağının eşler arasında mal rejimi devam ederken belirlenme ve somutlaşma olanağı bulunmamaktadır (zira tasfiyenin yapılabilmesi için esasen mal rejiminin sona ermiş olması gerekir). Buna karşılık mal rejiminin sona ermesinden itibaren artık, katılma alacağının alacaklısı ve miktarı da belirlenebilir bir

⁸⁷ Acabey, (İzmir Barosu Dergisi), s. 199.

⁸⁸ Acabey, (İzmir Barosu Dergisi), s. 199; bkz. Sarı, s. 103.

⁸⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 231.

⁹⁰ Gümüş, s. 388.

⁹¹ Gümüş, s. 380.

⁹² Şıpka, s. 290.

nitelik kazanmaktadır⁹³. Bu kapsamda özellikle mal rejiminin sona ermesinden sonra burada salt bir beklenti değil, en azından bir beklenen hakkın varlığından söz etmek gerekir kanısındayız. Zira eşlerin tasfiye talebi suretiyle belirlenmesini sağlayabilecekleri artık değere katılma alacağından tasfiye tamamlanana kadar vazgeçme olanakları olmadığının da kabulünün mümkün olmadığı kanısındayız.

Yargıtay'ın boşanma anlaşmalarındaki mal rejiminin tasfiyesine yönelik anlaşmalarla ilgili diğer bazı kararları incelendiğinde; 8. HD'nin, 2012 tarihli başka bir kararında, taraflar arasında boşanma davası sırasında imzalanan protokolde yer alan "*Tarafların mal talepleri yoktur*" şeklindeki ibare bakımından, "mal" kavramının tüm taşınır ve taşınmazları kapsadığını kabul etmenin mal rejimi davalarının mantığına ve hakkın özüne aykırı düşeceğini; mal tabirinin oldukça dar bir kavram olduğunu; bu nedenle bu tabirin katkı payı ya da edinilmiş mallardan kaynaklanan taşınmaz ya da taşınır niteliğindeki eşyaları da kapsadığının kabul edilemeyeceğini belirttiği görülmektedir⁹⁴. Buna karşılık HGK ise tarafların karşılıklı mal taleplerinin bulunmadığına ilişkin protokoldeki ifadenin mal rejiminden kaynaklanan alacağı da kapsadığını kabul etmiştir⁹⁵.

8. HD, 2014 tarihli bir kararında, anlaşmalı boşanma davasına konu, protokol metninde, "... *Evlilik birliğinde edinmiş olduğumuz eşyaları rızaen paylaştık, sonradan her iki taraf da bir talepte bulunmayacaktır...*" şeklindeki beyanın ve ayrıca dava sırasında da aralarında mal paylaşımına ilişkin anlaşmazlık bulunmadığına ilişkin beyanlarının, tarafların aralarındaki mal rejimini tasfiye ettiklerinin kabulünü gerektireceğine karar vermiştir⁹⁶.

⁹³ Bu kapsamda, mal rejiminin sona ermesinden önce özellikle borçlunun belli olmaması ve katılma alacağı ile değer artış payının şüpheli olmasının İcra ve İflas Kanunu kapsamında da hacze engel olacağı; bununla birlikte mal rejiminin sona ermesinden itibaren ise artık değere katılma alacağının borçlusunun ve miktarının belirlenmesi mümkün olduğundan hem katılma alacağı hem de değer artış payı alacağının müstakbel alacak olarak haczedilmesinin mümkün olduğu yolunda, **Zeytin**, s. 67-68.

⁹⁴ 8.HD, T. 5.6.2012; E. 2012/3587; K. 2012/5314 (Kazancı içtihat bankası-www.kazanci.com.tr).

⁹⁵ HGK, T. 27.11.2013; E. 2013/8-185; K. 2013/1601 (<http://emsal.yargitay.gov.tr>).

⁹⁶ 8.HD, T. 20.3.2014; E. 2013/9389; K. 2014/4769 (Kazancı içtihat bankası-www.kazanci.com.tr) Ayrıca bakınız karşı oy yazısı.

8. HD, 2015 tarihli başka bir kararında ise, boşanma davasının dava dilekçesi ekinde mahkemeye ibraz edilen anlaşmalı boşanma protokolünde geçen tarafların birbirlerinden; maddi ve manevi tazminat, tedbir ve yoksulluk nafakası, katkı payı ve her ne nam altında olursa olsun başkaca hiçbir talepte bulunmadıklarını, belirtilen hususlarda ileride dava ve talepte bulunmayacaklarını, bu haklarından karşılıklı olarak feragat ettiklerini beyan ve kabul ettiklerine ilişkin beyanları bakımından, eşlerin daha sonra mal rejimine dayanarak dava açamayacaklarını belirtmiştir⁹⁷.

Buna karşılık 8.HD, 2009 tarihli bir kararında ise, davacın boşanma davasında “her ay 2.000TL yoksulluk nafakası istiyorum, bunun dışında maddi ve manevi başka bir istemim yoktur” şeklindeki ifadenin, maddi ve manevi tazminat yoksulluk nafakasına ilişkin olduğunu; bu tür açıklamaların boşanma davasını eki niteliğinde olmayan mal rejiminden kaynaklanan alacak hakkında davalı bakımından bağlayıcı nitelikte olmadığına karar vermiştir⁹⁸. 8. HD'nin bazı kararlarında da anlaşmalı boşanma protokolündeki mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenlemelerin bulunması durumunda geçerli olabilmesi için düzenlemenin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin olduğunun tereddüte yer vermeyecek şekilde açık olması gerektiği, yani tarafların veya mahkemenin tasfiyeye tabi tutulan malvarlığını duraksama olmadan belirleyebilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁹⁹.

Öğretide de anlaşmalı boşanma davalarında eşlerin mal rejiminden kaynaklanan haklarından açık feragat olmadığı sürece, tasfiyeden doğan haklarını ileri sürebileceklerinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁰.

bb. Anlaşmalı Boşanmada Hâkim Tarafından Onaylanan Mal Rejiminin Tasfiyesine İlişkin Düzenlemelerin Yorumu Sorunu

Tarafların, anlaşmalı boşanma kapsamında yaptıkları bir boşanma anlaşmasında mal rejiminin tasfiyesine yönelik olarak getirdikleri düzenlemelerinin kapsamının ne şekilde yorumlanacağı aslında tarafların irade

⁹⁷ 8.HD, 23.01.2015 T.; 2014/25689 E.; 2015/1502 K. (<http://emsal.yargitay.gov.tr>).

⁹⁸ 8.HD, T. 7.7.2009; E. 2009/2061; K. 2009/3690, YKD, C. 36, S. 4, Nisan 2010, s. 624-625.

⁹⁹ 8.HD, 26.09.2013 T.; 2013/3362 E.; 2013/13494 K., Şıpka/Özdoğan, s. 339.

¹⁰⁰ Şıpka/Özdoğan, s. 329.

beyanlarının ve sözleşmenin yorumu meselesidir. Sözleşme yorumlanırken tarafların karşılıklı irade beyanlarının ortak anlamı belirlenmelidir¹⁰¹. Tarafların öncelikle fiili gerçek iradeleri bu tespit edilemezse, güven ilkesi çerçevesinde tarafların gerçek sayılan farazi ortak iradeleri tespit edilir¹⁰².

Buna göre, tarafların irade beyanlarının içerdiği kelime ve cümleler, anlaşmanın tümüyle olan ilişkisi de dikkate alınarak¹⁰³ tarafların o sözleşme ile arzuladıkları ortak amaç ile birlikte değerlendirilerek anlamlandırılmalı¹⁰⁴, ayrıca irade beyanlarında yer almamakla birlikte tarafların iradelerini çıkarmaya olanak veren sözleşme dışı olaylar ve hal ve durumlar da tamamlayıcı bir yorum aracı olarak kullanılmalıdır¹⁰⁵. Bu noktada tarafların irade beyanlarının yorumlanmasında güven ilkesi de dikkate alınmalıdır¹⁰⁶. Özellikle bir haktan vazgeçmeyi düzenleyen hükümlerin de dar yorumlanması gerekir¹⁰⁷. Bu açıdan şüphe halinde eşlerin alacak haklarından vazgeçmelerine ilişkin düzenlemelerin de dar yorumlanması gerekir.

Bu kapsamda her somut olayda taraf iradelerinin yorumu farklı olabilecektir. Ancak HGK'nun kararında belirtildiği üzere salt "Tarafların mal

¹⁰¹ **Oğuzman/Öz**, s. 197. Buna karşılık, karşılıklı irade beyanlarının yorumu, bunların birbirine uygun olmadığı sonucunu çıkartırsa, sözleşmenin yorumlanması değil, irade beyanlarının yorumlanması sonucu sözleşmenin kurulmamış olduğundan söz edilecektir, **Oğuzman/Öz**, s. 197; **Eren**, s. 466, 467; bu açıdan sözleşmenin kurulmasında karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygunluğunun anlamlandırılarak belirlenmesi ile bu yorum sonrasında kurulmuş olan sözleşmenin tamamının veya içeriğine ait bazı hükümlerin anlamının tespiti farklı hususlardır, **Antalya**, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul, 2013, s. 359; bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, İstanbul, 2008, s. 331.

¹⁰² **Eren**, s. 466; **Antalya**, s. 360.

¹⁰³ Bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 199; **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 334.

¹⁰⁴ Bkz. **Antalya**, s. 361. Nitekim sözleşmelerin yorumlanmasında ilk olarak sözleşmede tarafların kullandıkları ifadelerle bakılır, **Oğuzman/Öz**, s. 198.

¹⁰⁵ Bkz. **Eren**, s. 471; **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 334.

¹⁰⁶ **Antalya**, s. 362.

¹⁰⁷ **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 336; **Antalya**, s. 365, Bu kapsamda ibra ise borcu kesin bir şekilde sona erdirdiğinden şüphe halinde ibra iradesinin bulunmadığı yönünde yorum yapmak gerekecektir, **Aksu**, s. 116; İbra edilen borç bütün kapsamıyla kesin olarak belirtilmelidir. Genel sözlerle geçirilen, içeriği tam belli olmayan ibra sözleşmelerinin dar yorumlanması gerekir, **Eren**, s. 1272.

talepleri yoktur” şeklindeki bir ibareyi de katılma veya değer artış payı alacağından vaz geçildiği şeklinde yorumlamamak gerekir kanısındayız. Nitekim kararın karşı oyunda da haklı olarak belirtildiği üzere, “ tarafların mal talepleri yoktur” şeklindeki ibare, oldukça kapalıdır. Zira karşı oyda kanımızca haklı olarak, tarafların mal talepleri olmadığına ilişkin beyanlarının, katılma alacağından kaynaklanan her türlü malı kapsadığını kabul etmenin mümkün olmadığı, zira bu ibareden, eşlerden birinin diğerine bir bakıma “*ben senin kişisel malını istemiyorum*” anlamının da çıkmakta olduğu ifade edilmiştir.

Tarafların anlaşmalı boşanma davasının oturumunda Mahkeme önünde birbirlerinden boşanma nedeni ile nafaka, maddi ve manevi tazminat istemedikleri ayrıca herhangi bir eşya ve başka alacakla ilgili haklarından feragat ettiklerine ilişkin ifadelerde geçen, “eşya” kavramının da mal rejiminden doğan katılma alacağı ve değer artış payı alacağı kavramını her zaman kapsadığı şüphelidir. Zira “eşya” kavramını eşler günlük dilde çoğu zaman “ev eşyası” olarak kullandıkları gibi “başkaca alacak” kavramı da her türlü alacağı kapsayabileceğinden, bu ifadenin de somut olarak mal rejimine ilişkin katılma alacağı veya değer artış payı alacağıyla ilgili olup olmadığının net olarak belirlenmesi gerekir¹⁰⁸. Ancak eşlerin *örneğin* hukukçu olması durumunda hal ve koşullar da dikkate alınarak “eşya” kavramının kullanımı diğer tüm koşullar da dikkate alınarak belki farklı yorumlanabilir.

Aslında bu tarz uyumsuzluklara yer kalmaması için anlaşmalı boşanma davalarında hâkimin, tarafların boşanmanın yan sonuçları hakkındaki anlaşmalarında açık olmayan noktaları taraflara açıklattırması gerekir. İsviçre ZPO Art. 279’da, hâkimin, boşanmanın yan sonuçları hakkındaki anlaşmayı, bu anlaşmanın serbest iradeye ve etraflı bir düşünmeye dayanması ve bu anlaşmanın açık olması ve açıkça hakkaniyete aykırı nitelikte olmaması durumunda onaylayacağı düzenlenmiştir. TMK madde 166/f.3’de ise hâkimin boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca

¹⁰⁸ Zira yorum yapılırken tarafların kullanmış oldukları sözcüklere sözleşmenin kurulduğu sırada günlük dilde geçerli olan genel anlamı verdikleri kabul edilmekle birlikte, sözleşmenin kurulduğu sırada tarafların da mensup olduğu iş çevresi ve ilişkilerinde özel bir anlam taşıyorsa bu anlam tercih edilmelidir, **Eren**, s. 470; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 333.

kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şart olduğu düzenlenmekle birlikte, hâkimin bu eşler arasındaki bu anlaşmayı hangi durumlarda onaylayabileceği somut olarak belirtilmemiştir. Kanımızca İsviçre ZPO Art.279'da yer alan yukarıda belirtilen kıstaslar bizim hukukumuzda da kullanılabilirliğinden¹⁰⁹, bu açıdan anlaşmalı boşanma kapsamında, mahkemenin tarafların açık olmayan nitelikteki beyanlarının kapsamını taraflara açıklattırması ve bu noktada anlaşmada geçen alacak kalemlerinin içeriğinin tek tek tespit edilmesi, çoğu kez ileride doğabilecek uyuşmazlıkları en baştan ortadan kaldıracaktır¹¹⁰.

SONUÇ

TMK madde 166/f.3'de düzenlenen anlaşmalı boşanma kapsamında hâkimin, eşlerce boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması, boşanma kararı verebilmesi için gereken koşullardan birisidir. İsviçre hukukunda anlaşmada bulunması gereken “mali sonuçlar” kapsamına eşlerin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin olarak yapacakları düzenlemeler de girmektedir. Esasen İsviçre hukukunda kabul edilmekte olan “boşanma kararının birliği” ilkesi gereği, genel olarak mahkemece boşanma kararı verilirken, resen çocukların durumuna ilişkin düzenleme ve talep üzerine nafaka ve tazminat talepleri karara bağlandığı gibi mal rejiminin tasfiyesi de yapılmaktadır.

Türk hukukunda mal rejimi tasfiyesine ilişkin anlaşmaların boşanma anlaşmasında bulunması gerekip gerekmediği öğretide tartışmalı olmakla birlikte, Yargıtay yerleşik kararlarında mal rejiminin tasfiyesine ilişkin anlaşmaları TMK madde 166/f.3 kapsamında yapılması gerekli olan anlaşma kapsamında saymamaktadır. Ancak anlaşmalı olarak boşanmak isteyen eşlerin bu konuda bir anlaşma yapmasına da engel görmemektedir. Kanımızca, bu tarz anlaşmaların anlaşmalı boşanma kapsamında mahkemeye sunulması

¹⁰⁹ Bu doğrultuda bkz. **Özdemir**, s. 158.

¹¹⁰ Ayrıca bu konuda öğretide, Yargıtay'ın katılma alacağından yargılama sırasında vazgeçmenin kabulü için hâkime doğrudan davacı veya davalı eşlere yönelik, içeriğini kendisinin belirlediği ayrıntılı bir aydınlatma yükümlülüğü yüklemesi ve ancak söz konusu aydınlatma yapıldıktan sonra gerçekten katılma alacağından vazgeçmelerini geçerli kabul etmesinin uygun bir çözüm oluşturacağı yönünde, **Gümüş**, s. 402.

durumunda ise geçerli olabilmesi için artık hâkim onayı gerekir. Zira uygulamada da çoğu kez boşanma anlaşmasının tümü mahkemece onaylanmakta ve hatta bu anlaşmada geçen mal rejimine ilişkin düzenlemelere boşanma kararında da yer verilmektedir. Ancak bu noktada ortaya çıkan sorun, özellikle eşlerin mal rejiminin tasfiyesine yönelik olarak yaptıkları anlaşmalarda kullanılan deyimlerin -özellikle de katılma alacağından veya değer artış payı alacağından vazgeçmeye ilişkin beyanların- çoğu kez açık olmaması nedeniyle daha sonra tekrar mal rejimi kaynaklı davalar açılması ve bu davalarda boşanma davasında mahkemece onaylanan anlaşmanın içeriğinin net olarak tespit edilememesidir. Aslında burada irade beyanlarının ve sözleşmelerin yorumuna ilişkin genel ilkeler çerçevesinde bu beyanların her somut olaya göre ayrı ayrı yorumlanması gerekmektedir. Birlikte, hâkimin tarafları dinleme aşamasında tarafların açık olmayan nitelikteki beyanlarının kapsamını taraflara açıklattırması ve bu noktada anlaşmada geçen alacak kalemlerinin içeriğinin tek tek tespit edilmesi, çoğu kez ileride doğabilecek uyuşmazlıkları en baştan ortadan kaldıracaktır kanısındayız.

Son olarak kanımızca, anlaşmalı boşanma davalarında tarafların anlaşmak zorunda olduğu boşanmanın mali sonuçları kavramı içerisinde İsviçre hukukunda olduğu gibi mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenlemeler de bulunmalıdır. Bu konuda mal rejiminin tasfiyesi boşanmanın diğer mali sonuçlarından ayrı düşünülmemelidir. Hatta bu konuda taraflardan malvarlıklarını gösteren bir bilgi de istenebilir. Nitekim Yargıtay’ın anlaşmalı boşanmanın hukukumuzda ilk girdiği dönemlerde verdiği bir kararında da belirttiği üzere, eşlerin tüm malvarlıkları eksiksiz bilinmedikçe, taşınır ve taşınmaz mallarının ayrıntılı bir dökümü yapılmadıkça taraflarının yaptıkları anlaşmanın ne ölçüde adil ve hakkaniyete uygun olduğunun belirlenmesi de mümkün olmayacaktır.

KAYNAKÇA

- Acabey**, Mehmet Beşir: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tartışmalı Bazı Konular Hakkında Düşünceler”, İzmir Barosu Dergisi, Y. 73, S. 2, Nisan 2009 (s. 169-214) (İzmir Barosu Dergisi).
- Acabey**, Mehmet Beşir: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları-İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi Prof.Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, C. 9, Özel Sayı 2007 (s. 491-534) (Armağan).
- Acar**, Faruk: Aile Hukukumuzda Aile Konutu - Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Ankara, 2014.
- Akıntürk**, Turgut, “Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, 1925-1977, C. II, (s. 175-204).
- Akıntürk**, Turgut/**Ateş Karaman**, Derya: Aile Hukuku, İkinci Cilt, İstanbul, 2015.
- Akil**, Cenk: “Vesayete İlişkin Olanlar Dışında Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri”, AÜHFD, C. 62, S. 4 (2013) (s. 923-969).
- Aksu**, Mustafa: “Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi Cilt 8, Özel Sayı 2013, Prof.Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan (s. 97-130).
- Antalya**, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, 2013
- Bornhauser**, Philip R.: Der Ehe- und Erbvertrag Dogmatische Grundlage für die Praxis, ZStP Band/Nr.243, 2012.
- Burcuoğlu**, Halûk: “4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar”, Antalya Barosu Dergisi, Y. 25, S. 5/51, Şubat 2004 (s. 40-69).
- Curmally, Ayesha /Wolf, Stephan**: “Arbeitskreis 2: Ehevertragsgestaltung im Hinblick auf Scheidung, FamPra.ch-Schriftenreihe zum Familienrecht Band/Nr.22, Siebte Schweizer Familienrechtstage 23./24. Januar 2014 in Basel, 2014.

- Doğan, İzzet:** “Anlaşmalı Boşanma”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 5, 2007 (s. 1933-1943)
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper:** Türk Özel Hukuku, Cilt III Aile Hukuku, İstanbul, 2015.
- Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2014.
- Fankhauser, Roland:** FamKomm, Scheidung Band: I ZGB/Band II:Anhänge, 2011, Art.111-112.
- Freiburghaus, Dieter:** Personen und Familienrecht ink. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht Art.1-456 ZGB, CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2012, Art.140.
- Geiser, Thomas:** “Bedürfen Eheverträge der gerichtlichen Genehmigung?”, Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung, Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag Beiträge zum Familienrecht, Erbrecht, Persönlichkeitsrecht, Haftpflichtrecht, Medizinalrecht und allgemeinen Privatrecht, 2002 (s. 217-233).
- Grassinger, Gülçin Elçin:** “Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof.Dr. Türkân Rado’ya Armağan, Cilt LV, S. 3, Y. 1997 (s. 235-242).
- Gümüş, Mustafa Alper:** Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul, 2008.
- Gümüş, Mustafa Alper:** Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul, 2015 (İbra).
- Gürsoy, Kemal Tahir:** “Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma”, Ankara Hukuk Fakültesi 50.Yıl Armağanı, Boşanma Hukuku Haftası Cilt II, Ankara, 1977 (s. 127-163).
- Hausheer, Heinz/Reusser, Ruth/Geiser/Thomas:** BK- Berner Kommentar Band/Nr.II/1/3/1, 1992, ZGB Art. 182, Art.216.
- Hausheer, Heinz:** “Neuere Bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Umfang und Grenzen der privatautonomie im Familienrecht: insbesondere zu Unterhaltsvereinbarungen ohne konkreten Scheidungshorizont, zum

Vorsorgeausgleich und zur Wahlfreiheit beim Güterstand Bemerkungen zu BGE 121 III 393 ff., 122 III 97 ff., 129 III 481ff. und 5C. 114/2003 Vom 4.Dez, 2003(BE), ZBJV 140/2004, s. 872 vd. (s. 872-877).

- Herzog**, Sabine: Schweizerische Zivilprozessordnung, SHK-Stämpflis Handkommentar, 2010, Art.288.
- Honsell**, Heinrich/**Vogt**, Nedim Peter/**Geiser**, Thomas: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I Art.1-456 ZGB, 4. Auflage, Basel, Art.202 Nr.12; Art.204.
- Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, İstanbul, 2008.
- Kokotek**, Roland: “Die Auskunftspflicht des Ehegatten nach Art.170 ZGB”, ZStP, Band/Nr. 245, 2012 (s. 150-165).
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Katkı-Katılma Alacağı, Ankara, 2011 (Katkı - Katılma Alacağı).
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Aile Hukuku, Ankara, 2015.
- Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2013
- Nomer**, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 14. Baskı, İstanbul, 2015.
- Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul, 2014.
- Özdemir**, Nevzat: Türk - İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul, 2003.
- Öztañ**, Bilge: “3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanun’un 134’üncü Maddesi”, Prof.Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan (1925-1988), Ankara, 1990 (s. 111-137) (makale).
- Öztañ**, Bilge: Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2015.
- Rumo-Jungo**, Alexandra: CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes-und Erwachsenenschutzrecht Art 1-456 ZGB, Art.111-112.
- Sarı**, Suat: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, 2007.

- Schwander**, Ivo: “Eheverträge - zwischen “ewigen” Verträgen und Inhaltskontrolle”, AJP 2003 (s. 572-573).
- Schwenzer**, Ingeborg: “Grenzen der Vertragsfreiheit in Scheidungskonventionen und Eheverträgen”, FamPra.ch 2005 (s. 1-10).
- Seçer**, Öz: “İsviçre ve Türk Hukuklarında Anlaşmalı Boşanma ve Fiili Ayrılık Sebebiyle Boşanma”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 63-64 (s. 39-69).
- Spycher**, Annette: BK-Berner Kommentar, ZPO, Band 1: Art. 1-149 ZPO Band II: Art.150-352 ZPO und Art.400-406 ZPO, Art. 279, 2012.
- Steck**, Daniel: “Scheidungsplanung? - Gedanken zur Rechtsnatur und Bindungswirkung der Scheidungsvereinbarungen”, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag (Band I und II), 2011 (s. 1623-1636).
- Stöckli**, Hubert: Die Ehevertragsfreiheit und ihre Schranken, Symposium zum Familienrecht, Scheidungsrecht Aktuelle Probleme und Reformbedarf, Symposium zum Familienrecht 2007, Universität Freiburg, 2008.
- Sutter**, Thomas/**Freiburghaus**, Dieter: Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, ZGB Art.111.
- Sutter-Somm**, Thomas/**Gut**, Nicolas: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2013, Art.279.
- Şenocak**, Zariye: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 58, S. 2, 2009 (s. 377-411).
- Şıpka**, Şükran: Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul, 2013.
- Şıpka**, Şükran/**Özdoğan**, Ayça: Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, İstanbul, 2015.
- Tanrıver**, Süha: “Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu”, TBBD, 1993/2 (s. 212-243).
- Trachsel**, Daniel R./**Bortolani-Slongo**, Margherita: “Scheidungsvereinbarungen auf Vorrat”: Taugliches Instrument familienrechtlichen Risikomanagements?, AJP 2009 (s. 301-322).

Widmer, Carmen Ladina: “Gestaltungsmöglichkeiten von Eheverträgen und Scheidungskonventionen”, ZBJV, 145/2009, (s. 419-458).

Yavuz, Nihat: “Hukuk Davalarında İkrar”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1974, S. 4 (s. 679-688).

Zeytin, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. Baskı, Ankara, 2008.

KISALTMALAR

Abs.	: Absatz
AJP	: Aktuelle Juristische Praxis
Art.	: Artikel (madde)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
f.	: fıkra
FamPra.ch	: Die Praxis des Familienrechts
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
Nr.	: Numara
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZBJV	: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	: Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)
ZPO	: Zivilprozessordnung (İsviçre Medeni Usul Kanunu)
ZStP	: Zürcher Studien zum Privatrecht

