**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı    : 2005/26**

**Karar Sayısı   : 2008/105**

**Karar Günü   : 15.5.2008**

**R.G. Tarih-Sayı :05.11.2008-27045**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:**Kırkağaç Asliye (Aile) Hukuk Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:**22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinin, Anayasa'nın 41. ve 138.  maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Açılan boşanma davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 166. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"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**."

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 41. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince,Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılmalarıyla 9.3.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında,

dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

**A-Anlam ve Kapsam**

4721 sayılı Yasa'da, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda öngörülen usuller dışında, boşanma davaları için özel yargılama kurallarına yer verilmiştir. Yasa'nın 184. maddenin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde, hâkimin, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmedikçe, bunları ispatlanmış sayamayacağı, (3) numaralı bendinde ise tarafların bu konudaki her türlü ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı belirtilmiştir.

İkrar,  beyanda bulunan taraflardan birinin, diğer tarafça karara bağlanması istenilen hakkın veya hukuki durumun meydana gelmesine esas teşkil eden ve ileri sürülmüş bulunan olayların tamamen veya kısmen doğru olduğunu bildirmesidir; somut olaylarla ilgili olup, diğer tarafın talep sonucuna ilişkin değildir. İkrar, bunu yapan tarafın tek taraflı açık bir irade beyanı ile olmaktadır. Boşanma davalarında hâkim kural olarak ikrarla bağlı olmadığı gibi kabulle de bağlı değildir.

Eşlerin boşanma konusunda aralarında gerçekleştirecekleri anlaşmanın önlenmesi ve böyle bir anlaşmaya hukuksal sonuç bağlanmaması amacına yönelik 184. maddedeki tarafların her türlü ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı kuralı,  boşanma davalarında tarafların boşanmaya yol açan nedenlerin varlığı konusundaki kabullerinin hukuki bir sonuç doğurmayacağı anlamına gelmektedir. Taraflar boşanma sebebi olarak gösterilen olayları ikrar etmiş olsalar bile hâkim bu beyanlarla bağlı olmayıp, kendiliğinden araştırma ilkesi gereğince davanın dayandırıldığı olayları araştırmak zorundadır. Boşanma davalarındaki bu usul kuralı hâkimin ikrarı hiç dikkate almayacağı anlamına gelmez. Hâkim sadece bu ikrarla bağlı tutulmamıştır. İkrarla bağlı olmama ile onun dikkate alınarak hüküm verilmesi farklı olgulardır.

Boşanma davalarında tarafların her türlü ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı yönündeki bu kurala 4721 sayılı Yasa'nın "Evlilik birliğinin sarsılması"na dayanan boşanmanın düzenlendiği 166. maddenin üçüncü fıkrasının itiraz konusu son tümcesinde bir istisna getirilmiş ve uygulamada "anlaşmalı boşanma" olarak nitelendirilen boşanma davalarında tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmünün uygulanmayacağı öngörülmüştür.

4721 sayılı Yasa'da "irade ilkesi" geçerli değildir, eşlerin hâkim kararı olmaksızın mahkeme dışında evlilik birliğine son vermeleri olanaksızdır. 166. maddenin üçüncü fıkrasında irade ilkesi ile birlikte evlilik birliğinin sarsılması ilkesine de yer verilmiştir. Genel boşanma sebeplerinden anlaşmalı boşanmanın düzenlendiği bu fıkrada yasakoyucu, tarafların boşanma konusundaki iradesi ile evlilik birliğinin sarsılması ilkesinin unsurlarının gerçekleştiğini ifade etmiştir. Bir başka deyişle tarafların irade ilkesine göre boşanma yönündeki iradelerini belirli koşulların gerçekleşmiş olması durumunda evlilik birliğinin sarsılması ilkesi ile desteklemiş, evlilik en az bir yıl sürmüş ise eşlerin birlikte başvurmaları ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının karinesi kabul edilmiştir.

**B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

**1-Anayasa'nın 41. Maddesi Yönünden İnceleme**

Başvuru kararında, devletin ailenin huzur ve refahı, özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünün bulunduğu bu nedenle kuralın Anayasa'nın 41. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4721 sayılı Yasa'nın, 184. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan tarafların boşanma davasının dayandığı olgular konusundaki her türlü ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı kuralına, 166. maddesinin üçüncü fıkrasının itiraz konusu son tümcesi ile bir istisna getirilmiş ve anlaşmaya dayanan boşanma davalarında, tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmünün uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın "Ailenin korunması" başlıklı 41. maddesinde "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar" denilmek suretiyle aile kurumu özel olarak düzenlenmiş, anayasal güvenceye bağlanmış ve korumaya alınmıştır.

Ailenin toplumun temeli olması nedeniyle boşanma davaları kamu düzeni ve yararını ilgilendirmektedir. Evlilik birliğinin kurulması gibi boşanma da her şeyden önce hukuksal bir olaydır. Boşanma, toplumu ve toplumun temelini oluşturan ailenin yapısını doğrudan ilgilendirmesi, sosyal düzeni bozucu bir özellik göstermesi nedeniyle aynı zamanda toplumsal bir olaydır.

Hâkim evlenme sözleşmesiyle oluşan hukuki durumu mümkün olduğu ölçüde korumakla yükümlüdür. Anlaşmalı boşanma, yargı denetiminin olmadığı, sadece tarafların karşılıklı anlaşmaları ile evlilik birliğinin sona erdirildiği bir boşanma yolu değildir. 166. maddenin üçüncü fıkrasında yasakoyucu zorunlu olarak gerçekleşmesini istediği ilkeleri açıkça belirtmek suretiyle boşanmanın, ilerde eşlerden biri ya da çocuklarla ilgili olarak adaletsizlik, haksızlık ve kimi sakıncalar doğurmaması için güvence getirmiş, tarafların ikrarlarıyla bağlı olan hâkimin boşanma isteğinin serbest iradeye dayanıp dayanmadığını saptamasını ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hakkında açık müdahalesini gerekli görmüştür. Hâkimin, tarafların ve çocukların menfaatlerini dikkate alarak anlaşmada yapılan değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya karar vereceği kurala bağlanmıştır.

Evlilik birliğinin kurulmasında irade ve kararlarına önem ve değer verilen tarafların, boşanma konusunda istek ve beyanlarının dikkate alınması anlaşmalı boşanmanın gereğidir. Tarafların ikrarlarının bağlayıcılığı ile birlikte tarafların ve çocukların mevcut ve gelecekteki yararları açısından hakkaniyete uygun bir denge kurulması için yasakoyucu anlaşmalı boşanmada kimi unsurların gerçekleşmesini zorunlu görerek öncelikle eşler ve çocuklar, sonra da toplum açısından doğabilecek sakıncaları önlemek istemiştir. Bunu gerçekleştirirken de boşanma sürecine kadar geçen dönemde hâkime denetim yetkisi vermiştir. Kaldı ki Yasa'da belirtilen yöntem ve koşullarla eşlerin karşılıklı anlaşarak boşanmayı istemelerine rağmen evliliğin zorla ayakta tutulmasının taraflara, çocuklara ve topluma fayda sağlamayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 41. maddesine aykırı değildir

**2-** **Anayasa'nın 138. Maddesi Yönünden İnceleme**

Başvuru kararındahâkimin, tarafların ikrarlarıyla bağlı olmasının takdir hakkını ortadan kaldırdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 138. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4721 sayılı Yasa'nın 166. maddenin üçüncü fıkrasında anlaşmalı boşanma kurala bağlanmıştır. Özel bir boşanma yolu olan bu tür davada 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 halinde boşanmaya karar verir. İtiraz konusu kurala göre bu durumda tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, "Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler" denilmiştir. Böylece hâkimlerin görevlerini her türlü baskı ve etkiden uzak, Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmeleri sağlanarak yargı yetkisini kullanmaları güvence altına alınmıştır.

Hâkim, Anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi her türlü yazılı pozitif hukuk kurallarıyla bağlıdır. Bu bağlılık takdir hakkını kullanamayacağı anlamına gelmez. Hâkim delilleri değerlendirirken, yasaların yorumunda ve soyut kuralların somut olaya uygulanmasında takdir hakkını kullanır.

Boşanma davalarında hâkime geniş takdir hakkı tanınmıştır.  Tarafların bu dava üzerinde serbestçe hareket etme olanağı yoktur. Ancak, evlilik birliğinin kurulmasında irade ve kararlarına önem verilen tarafların anlaşmalı boşanma konusundaki istekleri de gözden uzak tutulamaz.

Hâkim 166. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen ilke, esas ve ölçütlere göre öncelikle anlaşmalı boşanma koşullarının oluşup oluşmadığına bakacak, davanın bu fıkra kapsamında kabul edilip edilemeyeceğini belirleyecektir. En az bir yıl süren evliliklerde eşlerin birlikte başvurmaları ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde başka bir delil toplamadan evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı yasakoyucu tarafından karine olarak kabul edilmiştir. Artık bu tür boşanma davalarında evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının ayrıca maddi olaylarla ispatlanmasına gerek bulunmamaktadır. Anlaşmalı boşanmanın koşullarının her aşamasında hâkim inceleme, araştırma, tespit, takdir, müdahale, denetim ve kanaat yetkisine sahiptir. Tarafların sunduğu anlaşmanın hukuka, adalete ve hakkaniyete uygun olup olmadığını inceleyerek kanaatini ve takdir yetkisini kullanacak olan hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli değişiklikleri yapabilecek, bu değişikliklerin taraflarca da kabulü ve Yasa'da öngörülen diğer koşulların gerçekleşmesi halinde boşanma kararı verecektir.

Hâkimin tarafların ikrarlarıyla bağlı olması anlaşmalı boşanmanın bir gereği ve bu esasın doğal bir sonucudur. Yasa'daki koşulların varlığını kendiliğinden araştırma, serbestçe değerlendirme ve oluşan kanaatine göre karar verme yetkisi tanınan hâkim, 166. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca gerekli müdahalede bulunmakta ve tarafların yararları ile çocukların korunması açısından adil ve hakkaniyete uygun malî şartları belirleyerek kalıcı bir dengeyi gerçekleştirmektedir. Hâkim sadece tarafların ikrarlarını esas alarak boşanmalarına veya boşanma talebinin reddine karar vermemektedir. Tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmünün uygulanmayacağının öngörülmüş olması tek başına sonuç doğuran bir kural olmayıp maddede hâkime tanınan yetkilerin kullanılıp, belirtilen koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu bakımdan evlilik birliğinin sarsılmasına dayalı ve anlaşan eşlere boşanma olanağı sağlayan anlaşmalı boşanma davasında tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamasının, hâkimin takdir hakkını ortadan kaldırdığı söylenemez.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 138. maddesine aykırı değildir.

İtirazın reddi gerekir.

**VI- SONUÇ**

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasının "Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz." biçimindeki son tümcesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 15.5.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Haşim KILIÇ | Başkanvekili  Osman Alifeyyaz PAKSÜT | Üye  Sacit ADALI |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Fulya KANTARCIOĞLU | Üye  Ahmet AKYALÇIN | Üye  Mehmet ERTEN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Mustafa YILDIRIM | Üye  A. Necmi ÖZLER | Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Şevket APALAK | Üye  Zehra Ayla PERKTAŞ |