

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

BOŞANMANIN MALİ SONUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

EZGİ GELMEZ

İSTANBUL, 2019

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

BOŞANMANIN MALİ SONUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

EZGİ GELMEZ

Tez Danışmanı: DOÇ. DR. SANEM AKSOY DURSUN

İSTANBUL, 2019

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Tezin Adı: Boşanmanın Mali Sonuçları
Öğrencinin Adı Soyadı: Ezgi Gelmez
Tez Savunma Tarihi: .../.../2019

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

İmza
Doç. Dr. Burak Küntay
Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

İmza
Doç. Dr. Fatma Özkul
Program Koordinatörü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri İmzalar

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Sanem Aksoy Dursun

Üye
Doç. Dr. Seda Öktem Çevik

Üye
Dr. Kürşad Yağcı

ÖZET

BOŞANMANIN MALİ SONUÇLARI

Ezgi Gelmez

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Sanem Aksoy Dursun

Mayıs 2019, Ana Metnin Sayfa Sayısı: 152

Boşanmaya Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku kitabının birinci kısmında ayrı bir bölüm olarak yer verilmiştir. Evliliği sona erdiren sebeplerden biri olan boşanma Türk Medeni Kanunu'nun 161. ve 184. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Evlenme neticesinde olduğu gibi boşanma neticesinde de eşlerin ekonomik, sosyal, kişisel ve hukuksal statülerinde önemli birtakım değişiklikler söz konusu olmaktadır. Uygulamada boşanma neticesinde ortaya çıkan sorunların başında boşanmanın mali sonuçları gelmektedir. Bu konuyu seçmemizin nedeni boşanan tarafların boşanma sebebiyle ekonomik hayatlarında meydana gelen etkiyi incelemek ve ortaya koyabilmektir. Çalışmada genel olarak boşanma kavramı, boşanmanın sebepleri ve boşanma davası açıklandıktan sonra boşanmanın eşler yönünden sonuçları ve çocuklar yönünden sonuçlarına değinilmiş, ardından boşanmanın mali sonuçları olan maddi tazminat, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası konuları ele alınarak incelenmiştir.

ABSTRACT

FINANCIAL RESULTS OF DIVORCE

Ezgi Gelmez

Department of Private Law

Thesis Supervisor: Assoc. Prof. Sanem Aksoy Dursun

May 2019, Number of Pages of Main Text: 152

Divorce is covered separately in the first part of Turkish Civil Code's Book of Family Law. Divorce, which is one of the reasons that end marriage, is regulated in the articles 161 through 184 of Turkish Civil Code. Just as marriage, divorce also leads to certain significant changes in the economic, social, personal and legal status of spouses. In practice, financial consequences constitute one of the major problems that arise from divorce. By choosing this topic, we aimed to examine and reveal the impact of divorce on the economic life of divorced spouses. Throughout this study, the concept of divorce, the reasons for divorce and divorce suit are explained, after which the consequences of divorce for spouses and children are addressed, and then the financial results of divorce, namely pecuniary damages, non-pecuniary damages and alimony, are discussed.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	viii
1. GİRİŞ.....	1
2. BOŞANMA KAVRAMI, BOŞANMANIN SEBEPLERİ, BOŞANMA DAVASI ve BOŞANMANIN SONUÇLARI.....	4
2.1 BOŞANMA KAVRAMI.....	4
2.1.1 Genel Olarak Boşanma.....	4
2.1.2 Boşanmaya İlişkin Temel Görüşler.....	5
2.1.2.1 Bireyci görüş.....	5
2.1.2.2 Toplumcu görüş.....	5
2.1.3 Boşanmanın Düzenlenme Biçimleri.....	6
2.1.3.1 Boşanmayı reddeden sistem.....	6
2.1.3.2 Serbest boşanma sistemi.....	7
2.1.3.3 Belirli sebeplere dayanarak hâkim kararıyla boşanma sistemi.....	8
2.1.4 Boşanmada Uygulama Alanı Bulan İlkeler.....	8
2.1.4.1 İrade ilkesi.....	9
2.1.4.2 Kusur ilkesi.....	9
2.1.4.3 Evlilik birliğinin sarsılması ilkesi.....	10
2.1.4.4 Elverişsizlik ilkesi.....	11
2.1.4.5 Fiili ayrılık ilkesi.....	11
2.1.5 Medeni Kanunumuzun Dayandığı İlkeler ve Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı.....	11
2.2 BOŞANMANIN SEBEPLERİ.....	15
2.2.1 Özel Boşanma Sebepleri.....	16
2.2.1.1 Zina sebebiyle boşanma.....	16
2.2.1.2 Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma.....	19
2.2.1.3 Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma.....	20

2.2.1.4	Terk sebebiyle boşanma.....	22
2.2.1.5	Akıl hastalığı sebebiyle boşanma.....	24
2.2.2	Genel Boşanma Sebepleri.....	25
2.2.2.1	Evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma.....	25
2.2.2.2	Anlaşmalı boşanma.....	27
2.2.2.3	Eylemli ayrılık sebebiyle boşanma.....	29
2.3	BOŞANMA DAVASI.....	30
2.3.1	Boşanma Davasının Konusu ve Hukuki Niteliği.....	30
2.3.2	Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	32
2.3.3	Boşanma Davası Sırasında Mahkemenin Alması Gereken Geçici Önlemler.....	33
2.3.3.1	Genel Olarak.....	33
2.3.3.2	Eşlerin Barınması.....	34
2.3.3.3	Eşlerin Bakım ve Geçimi (Tebir Nafakası).....	34
2.3.3.4	Çocukların Bakımı ve Korunması (İştirak Nafakası).....	35
2.3.3.5	Eşlerin Mallarının Yönetimi ile İlgili Önlemler.....	35
2.3.3.6	Diğer Önlemler.....	36
2.4	BOŞANMANIN SONUÇLARI.....	36
2.4.1	Genel Olarak Boşanma Kararı.....	36
2.4.2	Boşanma Kararının Çocuklar Yönünden Sonuçları.....	37
2.4.2.1	Velayet.....	38
2.4.2.2	Çocukla kişisel ilişki kurulması.....	40
2.4.2.3	Çocuğa iştirak (bakım) nafakası bağlanması.....	41
2.4.3	Boşanma Kararının Eşler Yönünden Sonuçları.....	41
2.4.3.1	Boşanma kararının eşler yönünden kişisel sonuçları.....	42
2.4.3.1.1	Eşlerin yeniden evlenme olanağı.....	42
2.4.3.1.2	Kişisel durumun korunması veya değişmesi.....	42
2.4.3.1.3	Zamanaşımının işlemeye başlaması.....	43
2.4.3.1.4	Eşlerin mirasçılık haklarının kaybedilmesi.....	43
2.4.3.2	Boşanmanın Mali Sonuçları.....	45
2.4.3.2.1	Maddi tazminat.....	45

2.4.3.2.2 Manevi tazminat.....	45
2.4.3.2.3 Yoksulluk nafakası.....	45
3. MADDİ TAZMİNAT ve MANEVİ TAZMİNAT.....	46
3.1 MADDİ TAZMİNAT.....	46
3.1.1 GENEL OLARAK MADDİ TAZMİNAT, AMACI ve HUKUKİ NİTELİĞİ.....	46
3.1.2 MADDİ TAZMİNATIN KOŞULLARI.....	48
3.1.2.1 Boşanma Koşulu.....	48
3.1.2.2 Tazminat İsteyen Tarafın Kusursuz veya Daha Az Kusurlu Olması Koşulu.....	49
3.1.2.3 Tazminat İstenen Tarafın Kusurlu Olması Koşulu.....	51
3.1.2.4 Zarar Koşulu (Menfaat Zedelenmesi).....	52
3.1.2.5 Nedensellik Bağı Koşulu.....	54
3.1.2.6 Hukuka Aykırılık Koşulu.....	55
3.1.2.7 Talep Koşulu.....	56
3.1.3 MADDİ TAZMİNAT MİKTARININ BELİRLENMESİ.....	58
3.1.4 MADDİ TAZMİNATIN ÖDEME BİÇİMİ ve FAİZ.....	60
3.1.5 BOŞANMADA İRAT ŞEKLİNDE ÖDENEN MADDİ TAZMİNAT MİKTARININ GELECEĞE İLİŞKİN OLARAK UYARLANMASI.....	63
3.1.6 BOŞANMADA İRAT ŞEKLİNDE ÖDENEN MADDİ TAZMİNAT MİKTARININ HÂKİM KARARIYLA DEĞİŞTİRİLMESİ.....	64
3.1.7 BOŞANMADA İRAT ŞEKLİNDE ÖDENEN MADDİ TAZMİNATIN SONA ERMESİ.....	65
3.1.7.1 Boşanmada İrat Şeklinde Ödenen Maddi Tazminatın Kendiliğinden Sona Ermesi.....	65
3.1.7.2 Boşanmada İrat Şeklinde Ödenen Maddi Tazminatın Hâkim Kararıyla Kaldırılması.....	66
3.2 MANEVİ TAZMİNAT.....	67
3.2.1 GENEL OLARAK MANEVİ TAZMİNAT, AMACI ve HUKUKİ NİTELİĞİ.....	67

3.2.2 MANEVİ TAZMİNATIN KOŞULLARI.....	69
3.2.2.1 Boşanma Koşulu.....	70
3.2.2.2 Tazminat İsteyen Tarafın Kusursuz veya Az Kusurlu Olması Koşulu	70
3.2.2.3 Tazminat İstenen Tarafın Kusurlu Olması Koşulu.....	72
3.2.2.4 Boşanmaya Sebep Olan Olaylar Yüzünden Tazminat İsteyen Tarafın Kişilik Hakkının Saldırıya Uğraması (Manevi Zarara Uğraması) Koşulu.....	72
3.2.2.5 Nedensellik Bağı Koşulu.....	77
3.2.2.6 Hukuka Aykırılık Koşulu.....	77
3.2.2.7 Talep Koşulu.....	78
3.2.3 MANEVİ TAZMİNAT MİKTARININ BELİRLENMESİ.....	80
3.2.4 MANEVİ TAZMİNATIN ÖDEME BİÇİMİ ve FAİZ.....	82
3.2.5 MANEVİ TAZMİNATTA CEZA DAVASININ ETKİSİ.....	84
3.3 MADDİ ve MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİNDE ZAMANAŞIMI.....	84
3.4 MADDİ ve MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİNDE GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME.....	86
3.5 MADDİ ve MANEVİ TAZMİNAT DAVALARINDA HARÇ ve VEKALET ÜCRETİ.....	86
4. YOKSULLUK NAFAKASI.....	88
4.1 GENEL OLARAK YOKSULLUK NAFAKASI, AMACI ve HUKUKİ NİTELİĞİ.....	88
4.2 TMK m.175'in TARİHİ SÜREÇTEKİ HÜKÜMLERİ.....	91
4.3 YOKSULLUK NAFAKASININ KOŞULLARI.....	93
4.3.1 Boşanma Koşulu.....	94
4.3.1.1 Genel olarak.....	94
4.3.1.2 Batıl evlenmelerde eşlerin durumu.....	96
4.3.2 Boşanma Nedeniyle Yoksulluğa Düşme Koşulu.....	97
4.3.2.1 Asgari ücret seviyesinde gelire sahip olma durumunun yoksulluk koşulu ile ilişkisi.....	99

4.3.2.2 Düzenli bir gelire sahip olma durumunun yoksulluk unsuru ile ilişkisi.....	102
4.3.2.3 Maddi ve manevi tazminatın yoksulluk unsuru ile ilişkisi.....	104
4.3.2.4 Edinilmiş mallara katılma rejimi ile yoksulluk unsuru arasındaki ilişki.....	105
4.3.3 Kusur Koşulu.....	105
4.3.4 Talep Koşulu.....	108
4.4 YOKSULLUK NAFAKASI MİKTARININ BELİRLENMESİ.....	110
4.5 YOKSULLUK NAFAKASININ ÖDENME BİÇİMİ ve DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI.....	112
4.6 YOKSULLUK NAFAKASININ BAŞLANGICI.....	114
4.7. YOKSULLUK NAFAKASININ SÜRESİ.....	115
4.7.1 Genel Olarak.....	115
4.7.2 Tarihsel Gelişimi.....	116
4.7.3 Karşılaştırmalı Hukuk.....	117
4.7.4 Anayasa Mahkemesi Kararı.....	122
4.7.5 Yargıtay Uygulaması.....	127
4.7.6 Öğretideki Görüşler.....	129
4.7.7 Güncel Gelişmeler.....	132
4.7.8 Bizim Görüşümüz.....	135
4.8 YOKSULLUK NAFAKASININ SONA ERMESİ.....	138
4.8.1 Yoksulluk Nafakasının Kendiliğinden Sona Ermesi.....	139
4.8.2 Yoksulluk Nafakasının Mahkeme Kararı ile Sona Ermesi.....	140
4.9 YOKSULLUK NAFAKASINA İLİŞKİN ZAMANAŞIMI SÜRESİ.....	141
4.10 YOKSULLUK NAFAKASINA İLİŞKİN TALEPLERDE GÖREVLİ ve YETKİLİ MAHKEME.....	143
4.11 YOKSULLUK NAFAKASINA İLİŞKİN TALEPLERDE HARÇ ve VEKALET ÜCRETİ.....	143
5. SONUÇ.....	144
KAYNAKÇA.....	147

KISALTMALAR

Art.	:	Artikel
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	:	Baskı
BGB	:	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
Bel.ZGB	:	Belgisches Zivil Gesetzbuch (Belçika Medeni Kanunu)
BK.	:	818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	:	Bakınız
BW	:	Burgerlijke Wetboek (Hollanda Medeni Kanunu)
C.	:	Cilt
c.	:	Cümle
CCF	:	Code Civil Français (Fransız Medeni Kanunu)
dn.	:	Dipnotu
E.	:	Esas
EG	:	Ehegesetz (Avusturya Medeni Kanunu)
EMK	:	Eski (Mülga) 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	:	İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	:	2004 sayılı İcra İflas Kanunu
K.	:	Karar
m.	:	Madde
MCA	:	Matrimonial Causes Act
MÜHFD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
RG	:	Resmi Gazete
S	:	Sayı
s.	:	Sayfa
T	:	Tarih
TBK	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi

TMK	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı
vs.	:	ve saire
Y.	:	Yargıtay
YD	:	Yargıtay Dergisi
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	:	Yargıtay Kararları Dergisi
ZGB	:	Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)



1. GİRİŞ

Aile toplumun çekirdeği ve en temel birimi kabul edilmektedir. Çünkü toplum aile denilen sosyal birimlerin birleşmesiyle oluşan bir topluluktur ve günümüzde ailenin toplum hayatındaki önemi herkes tarafından kabul edilmektedir.

Taşıdığı önem nedeniyle aile kavramına uluslararası metinlerde yer verilmiş, ulusal mevzuatlar da bu doğrultuda düzenlenmiştir. En temel hukuk normlarından birisi olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 16. maddesine göre *“Yetişkin her erkeğin ve kadının, ırk, yurttaşlık veya din bakımlarından herhangi bir kısıtlamaya uğramaksızın evlenme ve aile kurmaya hakkı vardır. Evlenme sözleşmesi, ancak evleneceklerin özgür ve tam iradeleriyle yapılır. Aile, toplumun, doğal ve temel unsurudur, toplum ve devlet tarafından korunur”*. Keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesine göre de *“Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalar uyarınca evlenmek ve aile kurmak hakkına sahiptir”*.

Benzer şekilde aile, Türk hukukunda da anayasal düzenleme ile korunmuştur. 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 41/1'de *“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”* düzenlemesine yer verilmiştir. Diğer yandan aile hukukunun Medeni Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmesi de kanun koyucunun bu kavramı ne denli önem verdiğini göstermektedir.

TMK m. 125 vd. göre aile, evlenme sözleşmesi ile kurulmaktadır. Eşler, evlenme sözleşmesinin kurulması ile birlikte farklı ve yeni bir hukuksal statü kazanmakta, bu farklı ve yeni hukuksal statü eşlere yeni bazı haklar sunarken, aynı zamanda birtakım yükümlülükler de getirmektedir.

Aile; fertlerinin mutluluğu için sevgi, şefkat, ilgi, bakım, paylaşım ve duygu beraberliğini bulabileceği en doğal yerdir. Sağlıklı bir toplumun ancak mutlu bireylerden oluşan aile birlikleri ile mümkün olabileceği göz önüne alındığında ailenin toplum ve birey arasındaki dengeleyici rolü ile karşılaşırız. Kimi ailelerde bu denge

kolayca kurulabilirken kimileri bu konuda başarısız olabilmekte ve evlilikler sağlıklı bir gelişim göstermeyebilmektedir. Gerçekten, mutlu bir yuva sahibi olmak amacıyla kurulan aile bazen taraflar bazen de taraflar dışındaki başka unsurlar sebebiyle zarar görebilmekte, evlilik birliğini devam ettirmek hem taraflar hem de toplum için faydasız bir hal alabilmektedir. Dolayısıyla, aslında istenen evliliklerin ömür boyu sürmesi olsa da bazı evliliklerin sona ermesi yaşamın acı bir gerçeği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu TMK’da boşanma kurumunu detaylı olarak düzenlemiştir (TMK m. 161 vd.).

Eşlerin sosyal, ekonomik, kişisel ve hukuksal statülerinde, evlenme neticesinde olduğu gibi boşanma neticesinde de birtakım değişiklikler söz konusu olur. Esasen boşanmanın mali sonuçları, boşanmanın hukuki sonuçlarının yalnızca bir bölümünü teşkil eder. Ancak bu çalışmada boşanmanın hukuki sonuçlarının tamamı değil yalnızca mali sonuçları ele alınmıştır. Belirtmek isteriz ki boşanmanın mal rejimlerine olan etkisi bu çalışmada incelenmemiştir. Çünkü boşanmanın mal rejimlerine etkisi geniş bir konu olmakla beraber çalışmamızın kapsamını da aşmaktadır.

Bu konuyu seçmemizin nedeni boşanan tarafların boşanma sebebiyle ekonomik hayatlarında meydana gelen etkiyi incelemek ve ortaya koyabilmektir. Zira boşanan taraflar kendilerine yeni bir hayat kurarken bazı ekonomik ihtiyaçlarla karşılaşacaklardır.

Çalışmamız giriş bölümünden sonra üç temel bölüm ve bir sonuç bölümünden oluşmaktadır. İlk bölümde boşanma kavramı, boşanmaya ilişkin temel görüşler, boşanmanın düzenlenme biçimleri, boşanmada uygulama alanı bulan ilkeler ve Medeni Kanun’umuzun dayandığı ilkeler ile Türk hukukunda boşanma sisteminde revizyon ihtiyacı üzerinde durulacaktır. Bölümün devamında boşanma sebepleri kanunda düzenlendiği biçimde özel boşanma sebepleri ve genel boşanma sebepleri ayrımı esas alınarak incelenecektir. Ardından boşanma davasının konusu, hukuki niteliği, görevli ve yetkili mahkeme ile boşanma davası sırasında mahkemenin alması gereken geçici önlemler ele alınacaktır. Son olarak boşanmanın sonuçlarına, eşler yönünden sonuçları ve çocuklar yönünden sonuçları ayrımı esas alınarak değinilecek ve tezin asıl konusunu oluşturan boşanmanın mali sonuçları konusuna giriş yapılacaktır.

İkinci bölümde boşanmanın mali sonuçlarından maddi tazminat ile manevi tazminat kavramlarından bahsedilerek, maddi ve manevi tazminatın amacı ve hukuki niteliği üzerinde durulacaktır. Maddi ve manevi tazminat talep edilebilmesi için gerekli olan koşullar ele alındıktan sonra maddi ve manevi tazminat miktarlarının nasıl tespit edileceği, ödeme biçimi ve faiz, boşanmada irat şeklinde ödenen maddi tazminatın geleceğe nasıl uyarlanacağı ve maddi tazminat miktarının değiştirilmesine ilişkin temel esaslar ortaya konulacaktır. Manevi tazminatta ceza davasının etkisi konusuna da değinildikten sonra maddi ve manevi tazminata ilişkin zamanaşımı, görevli ve yetkili mahkeme ile harç ve vekâlet ücreti konularına yer verilecektir.

Son olarak üçüncü bölümde boşanmanın mali sonuçlarından yoksulluk nafakasının amacı ve hukuki niteliği ele alınacak, yoksulluk nafakası talep edilebilmesi için gerekli olan koşullar ele alındıktan sonra yoksulluk nafakası miktarının nasıl belirleneceği, yoksulluk nafakasının ödenme biçimi ve faiz, değişen şartlara uyarlanması ve başlangıcı konuları üzerinde durulacaktır. Ardından son zamanlarda oldukça tartışmalı bir konu olan yoksulluk nafakasının süresi detaylı olarak incelenecektir. Son olarak yoksulluk nafakasının sona ermesi, yoksulluk nafakasına ilişkin zamanaşımı, görevli ve yetkili mahkeme ile harç ve vekâlet ücreti konularına yer verilecektir. Konuların daha anlaşılabilir olması amacı ile çalışmamızda gerektikçe uygulamadan örnekler verilmiş ve Yargıtay kararlarına atıf yapılmıştır.

2. BOŞANMA KAVRAMI, BOŞANMANIN SEBEPLERİ, BOŞANMA DAVASI ve BOŞANMANIN SONUÇLARI

2.1 BOŞANMA KAVRAMI

2.1.1 Genel Olarak Boşanma

Boşanma ölüm, gaiplik ve evliliğin hükümsüzlüğü gibi evliliği ortadan kaldıran sebeplerden¹ bir tanesidir. Boşanmada karı kocanın sağ oldukları durumda evlilik birliğinin sona ermesi söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan boşanmayı, geçerli olarak kurulmuş olan bir evlilik birliğinin, eşler henüz yaşıyorken, eşlerden birinin kanunda öngörülen sebeplerden biri ile açacağı dava neticesinde hâkimin kararı ile sona erdirilmesi olarak tanımlayabiliriz.² Gerçekten evlilik birliği, eşlerin ömür boyu süreceğine inandığı bir birliktelik olarak kurulmaktadır. Ancak eşlerin karakterlerinin birbirini ile uyumsuz olması, eşler arasındaki sadakat yükümlülüğünün ihlal edilmesi, üçüncü kişilerin eşlerin ortak hayatına müdahalesi gibi pek çok neden boşanmaya sebep olabilmektedir. Boşanma, aile hukukunda çok tartışılan önemli bir konu olduğundan, TMK boşanmaya ayrıntılı olarak yer vermiştir.

Eşler mutlu bir yuvaya sahip olmak için bir araya gelmekte ve bunun için çaba göstermektedirler. Ancak evlilik yaşantısından beklenen mutluluk bulunamadığında bu yaşantı üzüntü ve kedere sebep olmaktadır. Bu şartlar altında eşler arasındaki evlilik ilişkisinin devam etmesini beklemek hiç de doğru olmaz. Bu sebeple eşlere kendi iradeleri ile kurdukları bu evlilik birliğini yine kendi iradeleri ile son verme imkânı tanınmalıdır. Ancak boşanma kavramının hukuk dünyasına girişi düşünüldüğü kadar basit olmamıştır. Boşanmada bir tarafta geleneksel yönelimler ve amaca uygunluk fikirleri diğer yanda evliliğin mahiyeti hakkındaki görüşler olmak üzere birbirine

¹ Cinsiyet değişikliği ile ilgili TMK m.40 hükmünde “evli olmama” koşulu arandığından cinsiyet değişikliği evliliği sona erdiren bir sebep olmaktan çıkmıştır.

² Gençcan, Ömer, Uğur: Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, B. 7, Ankara 2017, s.97; Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C. 2, B. 20, Ankara 2017, s.234; Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku, C. 3, Aile Hukuku, B. 13, İstanbul 2018, s.190.

tamamen karşıt iki eğilim ve düşünce karşı karşıya gelmektedir: Bireyci görüş ve toplumcu görüş.³

2.1.2 Boşanmaya İlişkin Temel Görüşler

2.1.2.1 Bireyci görüş

Bu görüş boşanmayı kabul etmekte olup, buna göre eşlerin özgür iradeleriyle oluşturdukları evlilik birliği onların isteklerine ve iradelerine uymaz hale geldiğinde boşanmaya da karar verilebilmelidir.⁴ Bireyin iradesinin devletin/kamunun iradesinin önünde yer almasını öngören bu görüşe göre iradeleriyle evlenenler iradeleriyle boşanabilmelidir.⁵ Öztan bu görüşün kabulü halinde deneme niteliğindeki evliliklerin söz konusu olabileceğini ifade etmektedir.⁶ Gençcan ise günümüzde denemeler için evlenmeye gerek olmadığının gözlemlendiğini belirtmiştir.⁷

2.1.2.2 Toplumcu görüş

Bu görüş ise evlilik birliğinin eşlerin keyfi için değil, gelecek nesillerin var olması için kurulduğu temelinden yola çıkarak, evlilik birliğinin sürekli olması gerektiğini savunmaktadır.⁸ Dolayısıyla evlilik sadece tarafların heveslerinin kurbanı yapılamaz.⁹ Görüşün taraftarları evlilik bağına kolayca çözmeyi özellikle çocukların geleceğini tehlikeye atan toplumsal bir tehlike olarak görmektedir.¹⁰ Ancak bu görüşün tehlikelerini de göz ardı etmemek gerekir. Zira evlilik birliğinin devlet zoru ile sürdürülmesi eşler arasında sadakatsizliğe yol açabilir ve üzüntü ve mutsuzluğu beraberinde getirebilir.

³ Akıntürk, Turgut: Türk Medeni Kanununun Evlilik Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yapılması Öngörülen Değişiklikler, AÜHFD, C. 29, S. 1-2, s. 31-59.

⁴ Gençcan, s. 98; Öztan, Bilge: Aile Hukuku, B.6, Ankara 2015, s. 637.

⁵ Birsan, Kemaleddin: Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1966, s. 313.

⁶ Öztan, s.637.

⁷ Gençcan, s.98.

⁸ Gençcan, s. 99; Öztan s. 637; Saymen, Ferit H./Elbir Halid K.: Türk Medeni Hukuku, C. 3, Aile Hukuku, B. 2, İstanbul 1960 s. 233.

⁹ Yılmaz Bilgin, Esra Pınar, Türk Hukukunda Anlaşılmalı Boşanma, İstanbul 2017, s.14.

¹⁰ Gençcan, s. 99.

2.1.3 Boşanmanın Düzenlenme Biçimleri

Evliliğin boşanma ile sona ermesinde, bireyci ve toplumcu görüşün kabulüne göre değişik düzenleme tarzları ortaya çıkmıştır. Bu düzenleme tarzları serbest boşanma sistemi, boşanmayı reddeden sistem, belirli sebeplere dayanarak hâkim kararıyla boşanma sistemi olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.1.3.1 Boşanmayı reddeden sistem

Boşanmayı yasaklayan bu sisteme “*evliliğin sonsuzluğu*” görüşünü savunan toplumlarda rastlanmaktadır. Bu sistem taraftarlarına göre eşler hiçbir zaman evlilik birliğini sona erdirememelidirler. Boşanmayı reddeden bu görüş Katolik Kilisesi hukuku tarafından savunulmuştur. Bu görüşte evlilik Hristiyanlar arasında kutsal olgulardan biri olarak kabul edilmekte ve evliliğin kocanın iradesiyle değil, ölümle son bulacağı kabul edilmektedir. Bu sistem İncil’deki bir temele dayanarak yerleşmiş olup, bu temele göre “*Allah’ın birleştirdiğini kul ayıramaz*” ve evlilik ancak ölümle sona erebilir.¹¹ Boşanmayı yasaklayan bu görüşe göre evliliğin tamamen ve kesin olarak sona ermesi mümkün değildir. Ayrılık ancak zina ve başka ağır hallerde mümkündür. Ayrılık yatak, tabak ve ocak ayrılığı şeklindedir.¹² Hâkim “*yatakta, masada ve konutta birlikte olmama*” manasını taşıyan ayrılığa devamlı olarak veya geçici bir süre ile sınırlı olmak üzere hükmedebilmektedir.¹³ Bu görüş uzun süre Katolikliğin etkisi altındaki devletlerin hukuk sistemlerinde egemen olsa da gerçek hayatta ihtiyaçların değişmesi karşısında varlığını devam ettirememiş, Protestanlık evlilik birliğinin mahkeme kararıyla çözülebileceğini 16. yüzyıldan itibaren kabul etmiştir.¹⁴

¹¹ Gençcan, s. 99-100; Öztan, s. 638; Akıntürk/Ateş, s. 237-238; Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: Türk Medeni Hukuku, C. 2, Aile Hukuku, B.5, İstanbul 1965, s. 178.

¹² Tekinay, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, B. 5, İstanbul 1984, s. 182.

¹³ Akıntürk/Ateş, s.238.

¹⁴ Ceylan, Ebru: Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2006, s. 8-9.

2.1.3.2 Serbest boşanma sistemi

Boşanmayı reddeden görüşün tamamen karşısında olan bu sistem, bireyci görüşün sonucudur.¹⁵ Bu sisteme göre evlilik eşlerin karşılıklı iradeleriyle kurulduğuna göre, yine onların serbest iradeleriyle sona erebilmelidir. Eşler anlaşarak evlilik ilişkisine istedikleri zaman son verebilecekleri gibi, eşlerden birinin tek taraflı irade açıklaması da aynı neticeyi doğuracaktır. Bunun için eşlerin herhangi bir sebep göstermelerine gerek yoktur.

Serbest boşanma sistemi Roma, Cermen, Babil ve İbrani Hukuklarında karşımıza çıkmaktadır. Arap Hukukunda da serbest boşanma sistemi görülmektedir. Bu kurum Müslüman Türklere talak¹⁶ ismi ile geçmiştir. Türklerde İslamiyet'ten önceki dönemde, ağır hakaret, fena muamele, zina, eşlerden birinin evlilik görevini yapmaması sebeplerine göre boşanma hakkı karı ve kocaya eşit olarak tanınmaktaydı.¹⁷

EMK boşanmanın bir sebebe dayanılarak hâkim kararı ile gerçekleşebileceği görüşünü kabul etmişti. Boşanmanın serbest olması, özellikle eşlerin karşılıklı anlaşma ile boşanabilecekleri görüşü EMK'da benimsenmemiştir. Ancak daha sonra 04.05.1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanunla 134 üncü maddede değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik ile beraber tarafların anlaşması durumunda birtakım şartlar da gerçekleşmişse hâkimin hükmüyle boşanmaya karar verilmesi imkânı getirilmiştir. Bu değişiklik TMK m.166/3'de aynen korunmuştur. Buna göre tarafların serbest iradeleriyle boşanmayı istedikleri anlaşıldıktan sonra kanunun aradığı diğer şartlar da gerçekleştiği takdirde hâkimin davayı reddetmesi mümkün değildir. Bu noktada hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktadır.¹⁸

¹⁵ Gençcan, s. 100; Akıntürk/Ateş, s. 638; Öztan, s.238.

¹⁶ Talak, kocanın herhangi bir neden ileri sürmeden tek yanlı olarak eşini boşayabilmesidir.

¹⁷ Saymen/Elbir, s. 236.

¹⁸ Erdem, Mehmet: Aile Hukuku, 2018, s.133-134.

2.1.3.3 Belirli sebeplere dayanarak hâkim kararıyla boşanma sistemi

Bu sistem yukarıda bahsedilen iki sistemin ortasında bir tutumu ifade etmektedir. Boşanmayı yasaklayan görüş kadar sert olmamakla birlikte, boşanmanın serbest olması görüşü kadar liberal de değildir. Bu sistem Protestan Kilisesi Hukukunun, boşanmayı reddeden Katolik Kilisesi Hukukuna karşı bir tepkisi olarak doğmuştur.¹⁹

Bu sisteme göre boşanma ile evliliğin sona ermesi mümkündür. Ancak evliliğin boşanma ile sona erebilmesi için bunun kanunda yer alan bir sebebe dayanması ve ayrıca hâkimin kararı ile gerçekleşmesi gerekmektedir. Bugün Almanya, Fransa ve İsviçre gibi çağdaş hukuk sistemlerinin çok büyük bir bölümü bu görüşü savunarak boşanmayı kabul etmişler, boşanmayı belli sebeplerin gerçekleşmesine ve hâkimin hükmüne bağlamışlardır.²⁰

Boşanma davasında hüküm kurulabilmesi, her şeyden önce tarafların hukukun kabul ettiği şekilde evli olmalarına bağlıdır. Bunun dışında boşanma sebepleri de gerçekleşmiş olmalıdır. Zira bu sistem sınırlı sayı ilkesine dayanmaktadır ve boşanma sadece kanunda yazılı bir sebebin gerçekleşmesi ile söz konusu olabilir. Kanunda öngörülmeyen bir sebebe dayanarak boşanma kararı verilebilmesi mümkün değildir. Boşanma sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediği ise ancak hâkim kararıyla tespit edilebilir. Hâkim kararına dayanmayan bir boşanmanın varlığından söz edilemez.

Kısaca belirli sebeplere dayanarak hâkim kararıyla boşanma sistemini benimsemiş ülkelerde boşanma ancak kanunda öngörülmüş olan bir sebebin var olması halinde söz konusu olabilmektedir. Hangi hallerde boşanma sebebinin söz konusu olacağı, başka bir ifade ile boşanmanın hangi ilkelere dayanacağı hususunda ise farklı ölçütler esas alınmaktadır. Şimdi bunları inceleyelim.

2.1.4 Boşanmada Uygulama Alanı Bulan İlkeler

Devletler boşanma sebeplerini ve boşanmanın hangi ilkelere dayanacağını kendi toplumunun özelliklerini esas alarak tespit etmektedir. Türk hukuk öğretisinde

¹⁹ Gençcan, s. 104; Akıntürk/Ateş, s. 239; Velidedeoğlu, s. 182-183.

²⁰ Ceylan, s. 9.

boşanmanın dayandığı temel ilkeler “irade ilkesi, kusur ilkesi, evlilik birliğinin sarsılması ilkesi, elverişsizlik ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesi” olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.1.4.1 İrade ilkesi

Bu ilke taraftarlarına göre evlilik birliği tarafların iradesiyle kurulduğuna göre boşanma da yine tarafların serbest iradelerine dayanmalıdır. Eşlerin beraber veya herhangi birinin tek taraflı olarak boşanma talep etmesi halinde, mahkeme veya yetkili makam tarafından boşanma hükmü kurulacaktır. Ailenin sürekli ve istikrarlı bir kurum olması beklendiği için boşanma konusunda böyle bir ilkenin kabulü eleştirilere neden olmuştur.²¹ Bu eleştirilere göre eşlerden birinin iradesiyle boşanmaya imkan vermek sebebe dayanma görüşünden ayrılarak serbest boşanma görüşünü kabul etmek anlamına gelir. Yine bu eleştirilere göre evlenme gerçekleşikten sonra eşlerin kişiliklerini bağlayan bir nitelik kazandığından evlenmenin kuruluşunda kabul edilen bu ilkenin evlenmenin sona ermesinde uygulanmaması gerekir.²² Hâkim, ancak tarafların boşanma talepleri üzerine boşanmaya karar vermeye yetkili olduğundan, boşanmada “irade ilkesi”ne de belli bir ölçüde yer verilmiş olmaktadır.²³

2.1.4.2 Kusur ilkesi

Kusurluluk, evlenme neticesinde eşlere yüklenen yükümlülükleri, taraflardan birinin veya her ikisinin beraber ihlali olarak tanımlanmaktadır.²⁴ Kusur ilkesi kusursuz eşin korunması esasına dayanır.²⁵ Bu ilkeye göre genel sebeple boşanma hükmü kurulabilmesi için eşlerden birinin kusurlu olması şarttır. Boşanma davası açma hakkı kusurlu olmayan eşe tanınır. Başka bir ifadeyle kusurlu eşin boşanma davası açabilme

²¹ Saymen/Elbir, s. 238; Velidedeoğlu, s. 183; Tandoğan, Haluk: Aile Hukuku Ders Notları, (Teksir Tasnif ve Cüz’i ilaveler yapan Ayiter, Nuşin), Ankara 1965, s. 72; Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim: Aile Hukuku, B. 2, İstanbul 1989, s. 143.

²² Ceylan, s.12.

²³ 3444 sayılı Kanunla EMK’nın 134. maddesinde 4.5.1988 tarihinde yapılan değişiklikle eşlerin karşılıklı anlaşmasına dayanan boşanma hâkimin kararı ve denetimi şartıyla kabul edilmiş olup, TMK m.166/3’de bu değişiklik aynen korunmuştur.

²⁴ Öztan, s. 639.

²⁵ TMK’da kusur ilkesine yer verilmiş olup “zina (m.161), hayata kast pek kötü veya onur kırıcı davranış (m.162) suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (m.163), terk (m.164)” gibi boşanma sebeplerinde kusursuz veya daha az kusurlu eş dava hakkına sahiptir.

ihtimali yoktur.²⁶ Zira hiç kimse kendi kusuru sayesinde hukuken korunan bir menfaate sahip olmamalıdır.²⁷ Ancak kusursuz eş boşanma davası açmamayı da seçebilir. Kendi faydasına da olsa hiç kimse dava açmaya zorlanamaz, dolayısıyla dava hakkının kullanılmaması mümkündür.²⁸ Boşanmada kusur ilkesinin esas alınması eleştirilmektedir. Kusur ilkesini eleştirenlere göre bu ilkenin mutlak olarak kabulü mümkün değildir. Zira bu ilke mutlak olarak kabul edildiğinde, örneğin akıl hastalığı sebebiyle boşanma hükmü kurulması imkansız hale gelecektir. Diğer yandan eşlere yüklenebilecek bir kusur söz konusu olmamakla birlikte, evliliğin devamı eşler için imkânsız bir hal aldığında, örneğin eşler arasında karakter uyumsuzluğu bulunduğu boşanma mümkün olmayacaktır. Diğer yandan kusur ilkesi eşlerin boşanabilmek için birbirlerine daima kusur yüklemesine, birbirlerini kötülemesine sebep olacaktır.²⁹

2.1.4.3 Evlilik birliğinin sarsılması ilkesi

Bu ilkeye göre boşanmak için kusur zorunlu bir unsur niteliği taşımaz. Kusur olmaksızın da evlilik birliği sarsılmış olabilir; bu takdirde boşanmaya imkân verilmelidir.³⁰ Zira evlilik birliğinin amacı öncelikle eşlerin ve çocukların mutluluğudur. Hâlbuki evlilik birliği temelinden sarsıldığında ne eşler ne de çocuklar mutlu olabilir. Aksine bu durum aile bireylerine sadece üzüntü getirir. Hal böyle olunca artık toplumun da bu birliğin devamında hiçbir yararı kalmaz.³¹ Temelden sarsılma ilkesi kusur ilkesi gibi sübjektif değil, objektif esaslara dayanmakta olup, hâkime daha geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır.³² Zira kusur esasına dayanan boşanmalarda kusur sebepleri kanunda sayılmış olup, hâkim kanunda sayılan bu sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edecektir. Oysa evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesine göre birliğin temelden sarsılıp sarsılmadığını hâkim tamamen kendi takdirine dayanarak bulacaktır.³³

²⁶ 3444 sayılı Kanunla EMK'nın 134. maddesinde yapılan değişiklikle bu ilke yumuşatılmış olup, daha az kusurlu olan eşe dava açma hakkı tanınmıştır.

²⁷ Köprülü/Kaneti, s. 143.

²⁸ Saymen/Elbir, s. 239; Velidedeoğlu, s. 184.

²⁹ Saymen/Elbir, s. 239; Velidedeoğlu, s. 184; Tandoğan, s. 71.

³⁰ Zevkliler, Aydın/Acabey, M. Beşir/Gökyayla, K. Emre: Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, B. 6, Ankara 2000, s. 2179.

³¹ Akıntürk/Ateş, s. 241.

³² Velidedeoğlu, s. 185; Tandoğan, s. 72.

³³ TMK'da "evlilik birliğinin temelden sarsılması (m.166/1)", "haysiyetsiz hayat sürme (m.163)" ve "akıl hastalığı (m.165)" boşanma sebeplerinde temelden sarsılma ilkesi kabul edilmiştir.

2.1.4.4 Elverişsizlik ilkesi

Elverişsizlik ilkesi uyarınca eşlerden herhangi biri fiziksel veya psikolojik rahatsızlık sebebiyle evlilikteki yükümlülüklerini yerine getiremeyecek hale gelmişse diğer eşin istemi üzerine boşanmaya hükmedilir.³⁴ Bu ilkeye göre söz konusu rahatsızlık öteki eş bakımından ortak yaşamı çekilmez kılmalıdır. Fiziksel veya psikolojik rahatsızlıklara kısırlılık, iktidarsızlık, cinsi sapıklık, sonraki soylara bulaşabilecek tehlikeli hastalıklar, ve akıl hastalığını örnek olarak gösterebiliriz.³⁵

2.1.4.5 Fiili ayrılık ilkesi

Fiili ayrılık ilkesine göre eşler sürekli biçimde ve eylemli olarak uzun süre boyunca bir araya gelmemişlerse boşanma hükmü kurulmalıdır.³⁶ Zira eşlerin bu şekilde yaşamlarına devam etmesi birlikte yaşama konusunda arzu ve umutlarının yok olduğunun işaretidir. Bu ilkenin uygulanmasında önemli olan konu eşlerin boşanmalarına karar verebilmek için ne kadar süre ayrı yaşadıklarının tespit edilmesidir. Bu son derece hassas bir konudur. Gerçekten, Köprülü/Kaneti'nin de haklı olarak ifade ettikleri gibi, *“eylemli ayrılık süresinin kısaltılması tek yanlı boşanmaya yol açar, uzun tutulan süre ise yeni bir yaşamı başlatmak olanağını sınırlar”*.³⁷

2.1.5 Medeni Kanunumuzun Dayandığı İlkeler ile Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı

TMK tarafından genellikle kabul edilen tek bir ilke bulunmayıp, karma bir sisteme yer verilmiştir. Nitekim kanun koyucu 1926 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 743 sayılı EMK'da esas itibarıyla kusur ilkesi, temelden sarsılma ilkesi ve elverişsizlik ilkesine yer vermişti. 4.5.1988 tarihinde bu üç ilkeye iki ilke daha dahil edilmiştir. Anılan tarihte 3444 sayılı Kanunla EMK'nın 134 üncü (şimdi TMK m.166) maddesinde değişikliğe gidilmiş ve eylemli ayrılık ilkesine dayanan bir boşanma sebebi ile irade

³⁴ TMK akıl hastalığı (m.165) yönünden bu ilkeyi kabul etmiştir.

³⁵ Saymen/Elbir, s. 240; Tandoğan, s. 73; Öztan, s. 642; Köprülü/Kaneti, s. 144; Gençcan, s. 117.

³⁶ TMK m.166/4'te eylemli ayrılık ilkesini kabul etmiştir.

³⁷ Köprülü/Kaneti, s. 144.

ilkesine dayanan bir başka boşanma sebebi kabul edilmiştir. Söz konusu bu iki ilke 2002 yılında yürürlüğe giren ve bugün halen yürürlükte olan 4721 sayılı TMK tarafından da benimsenerek korunmuştur. Dolayısıyla TMK'nın boşanma ile ilgili hükümlerinin EMK'da getirilmiş olan sistemdeki ana halini koruduğunu, sistemimizin ilkeler bazında karma sisteme yer vermiş olmakla birlikte esas itibariyle kusur esasına dayanma özelliğini sürdürdüğünü söyleyebiliriz.

2000 yılında mehz İsviçre Medeni Kanununda boşanma hukuku konusunda kapsamlı bir revizyon söz konusu olmuş ve bu bağlamda kusur esasına dayanan boşanma sistemi terk edilmiştir. Aynı revizyon kapsamında boşanmanın anlaşmalı ya da evliliğin temelinden sarsılması karinesine dayanan bir sistem içinde düzenlenmesi tercih edilmiştir.³⁸ Söz konusu yeniliklerden şüphesiz en önemlisi tazminata ilişkin maddelerin kaldırılmasıdır. Tazminatın kaldırılması, kusura dayanan boşanma düşüncesinin, yeni yüzyılda yerini kusura dayanmayan boşanma fikrine bırakması ile ifade edilmektedir. Eşlerden hangisinin boşanmaya sebep olduğu hiç önemli değildir. Böylece yeni boşanma sistemi geçimsizlik ilkesini esas almaya devam etmekle birlikte, bu geçimsizliğin kanıtlanmasını biçimsel hale getirmiş, kusur ilkesi terk edilmiş, evlilik döneminde yaşanan kötü olayların ortaya dökülmesi engellenmiştir.³⁹ Yine bu değişiklik kapsamında nafaka konusu da farklı bir yönden ele alınmıştır. Reform kanun koyucusu hakkaniyet gereği beklenen yükümlülükleri dikkate alarak ve evlilik sonrası dayanışma işlevine sahip eski nafaka düzenlemelerinden farklı olarak İsviçre Medeni Kanunu'nun 125. maddesinde nafaka başlığı altında düzenlemeler yapmış *“kusur”* ilkesinin yerine *“evlilik birliği sona erdiğinde her bir eşin kendi ekonomik sorumluluğunu kendi taşıyacağı”* ilkesini kabul etmiştir. Bu hükümde genel olarak, eşin kendisine bakmasının beklenemediği hallerde hâkimin uygun bir nafakaya hükmedebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca verilecek kararda talepte bulunanın ihtiyacı ve ödeme yükümlülüğü altındaki kişinin ödeme gücü dikkate alınacaktır. Alman hukukunda da İsviçre'dekine benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Boşanmaya özgü ayrı bir tazminatın öngörülmediği Alman hukukunda nafaka evlilikteki yaşam standardı dikkate alınarak belirlenir.⁴⁰

38 Oktay-Özdemir, Saibe: Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 35, S.1, s.33-34.

39 Özlük, Betül: Modern Nafaka Düzenlemeleri ve Türk Hukukunda Revizyon Gereği, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 147, s.42.

⁴⁰ Özlük, s.45.

Ülkemizde ise 2002 yılında yürürlüğe giren TMK ile modern dünyaya uyum amacıyla bazı yenilikler getirilmiş, ancak İsviçre’de 1 Ocak 2000 tarihinde yürürlüğe giren yukarıda açıkladığımız düzenlemelerin hiçbiri bu sırada gündeme gelmemiştir.⁴¹ Boşanmanın mali sonuçları olan maddi ve manevi tazminat ile nafakaya ilişkin düzenlemeler hukukumuzda halen yürürlükte.

Yargıtay 2. HD. aile hukukuna dair davalara bakmakta olup, bu daire mutlak olarak kusur ilkesini benimsemektedir. Bu anlamda tam kusurlu eşin açtığı boşanma davasının davalı taraf boşanmayı istese dahi reddedilmesi gerektiği görüşü hâkimdir. Bu gibi hallerde boşanmaya karar verilebilmesi için davanın mutlaka kusursuz eş tarafından açılması ve davalının da az da olsa kusurlu olması gerekmektedir.⁴² Oysa davanın kusurlu eş tarafından açılması halinde kusursuz olan davalı da boşanmak istediğini ve mali taleplerinin hüküm altına alınmasını beyan ve talep ettiği halde, davacının dava hakkı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi tarafları bir araya gelmeye zorlamaktan başka bir anlam ifade etmemektedir. Ayrıca bu yöntem ile kusursuz olan davalı yeni baştan dava açmak zorunda bırakılmaktadır. Dolayısıyla dava tam kusurlu tarafça açılmış ve davalının kusursuz olduğu tespit edilmişse davalının davaya ilişkin fikir ve beyanları dikkate alınarak, evlilik birliğine duyduğu inanç yok olmuşsa ve boşanmayı istiyorsa, ilaveten evlilik birliğinin sona ermesi sebebiyle oluşan mali talepleri de karşılanıyor ise boşanma yönünde karar verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Gerçekten boşanma sisteminin kusur temeline dayalı olarak düzenlenmesi pek elverişli bir yöntem değildir. Zira boşanmanın temel amacı eşlerin geçmişteki anlaşmazlıklarını düzenlemek değil, aksine gelecekleri için çözüm bulmalarını sağlamaktır. Oysa evliliğin çözülmesinde kusur tespitine girişmek eşlere yarar sağlamayan, tersine gerginliği artıran bir yoldur. Diğer yana kusur yükleyerek boşanmayı gerçekleştirmek veya boşanmanın kusura dayanan sonuçlarından faydalanmak için başvuru suç isnatları, boşanma sonrası tarafların ilişkilerini etkilemekte ve dolayısıyla çocuklar bundan zarar görmektedir. Yine, TMK m.236/2

⁴¹ Oktay-Özdemir, s. 31.

⁴² Köseoğlu, Bilal: Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinin Önemi, Terazi Hukuk Dergisi, C. 25, S. 1, s. 11.

düzenlemesi eşleri zina veya hayata kast sebebiyle boşanma davası açmaya yönlendirmekte, dava dosyalarına eşlerin özel hayatının girmesine ve kullanılan ifadelerle eşlerin kişilik haklarının zedelenmesine sebep olabilmektedir.⁴³ Zira bu hüküm boşanma zina veya hayata kast sebebiyle söz konusu olmuşsa, hâkime mal rejiminden doğacak alacak hakkının hakkaniyete göre azaltılması ya da tamamen kaldırılması hakkını vermektedir.

Tüm bu açıkladığımız sebeplerle hukukumuzda boşanma sisteminde bir revizyon gereksinimi doğduğu açıktır. Modern hukuk düzenlemelerinde olduğu gibi boşanmada kusurlu tarafı cezalandırma düşüncesine dayalı tazminat düzenlemelerinin terk edilmesi, nafaka talepleri bakımından yeni kriterler oluşturulması ve bu çerçevede yeni bir boşanma sistemi getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu doğrultuda boşanma sebebiyle tazminat taleplerinin İsviçre’de olduğu gibi Türk Medeni Kanunu yerine Türk Borçlar Kanunundaki genel hükümlere göre istenmesi daha yerinde olurdu. Çünkü boşanma sebebiyle maddi ve manevi tazminat istemi bir haksız fiil tazminatı olup, TBK m.49 haksız fiille ilgili tazminatın kanuni şartlarını tespit ederken davacıdan hareket etmemiş, aksine davalıdan yani sorumludan yola çıkmıştır. Başka bir ifade ile zarar verenin kusurlu olması koşulu aranmış, zarara uğrayan kişinin kusurundan bahsedilmemiştir.⁴⁴ Buna karşın TMK m.174’de boşanmada tazminat talep edenin “*kusursuz ya da daha az kusurlu*” olması gerektiği ifade edilmiştir. Zarara uğrayan kişinin kusuru davanın seyrini iki yönden etkileyebilir. Birincisi, eğer zarara uğrayanın kusuru ağır ise bu durumda davalının eylemi ile davacının uğradığını iddia ettiği zarar arasında illiyet bağı olmadığı kabul edilerek, davanın reddi söz konusu olur. İkincisi, eğer zarar görenin kusuru ağır değilse bu halde TBK m.52 gereğince hükmedilecek tazminat miktarından indirim sebebi olur. Davalının tam sorumlu olabilmesi için davacının hiç kusurlu olmaması gerekir. Başka bir ifadeyle TMK m.174 gereğince gerek maddi gerekse manevi tazminata hükmedebilmek için davacının kusursuz olması esastır. Dolayısıyla biz boşanmada gerek maddi gerekse manevi tazminat düzenlemelerinin Türk Medeni Kanunundan çıkartılmasını ve Türk Borçlar Kanunundaki genel hükümlere göre istenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

⁴³ Oktay-Özdemir, s.33-34.

⁴⁴ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.130.

Yoksulluk nafakasının belirlenmesi bakımından ise İsviçre hukukunda olduğu gibi “kusur” ilkesinin yerine “evlilik birliği sona erdiğinde her bir eşin kendi ekonomik sorumluluğunu kendi taşıyacağı” ilkesinin kabulü önerilebilir. Zira evlilik bir kadın için bakım kurumu olarak görülmemelidir. Boşanma halinde çalışabilirlik halinin çeşitli sebeplerle etkilenmesi durumunda boşanmanın sebep olduğu ekonomik olumsuzluklar pek tabii giderilmelidir. Ancak nafakanın yalnızca kadına özgülenmiş bir alacak olarak görülmesinin kadının hayatta kalabilme gücünü hafife almak olduğunu düşünmekteyiz. Bu sebeple nafaka belirlenirken, kendisine nafaka ödenecek tarafın kadın veya erkek olması önemli olmaksızın bu kişinin geçimini sağlayamayacak durumda olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Nafaka miktarı ve nafaka ödeme süresinin belirlenmesi ile ilgili olarak ise kanun ile getirilecek objektif ölçütlerin uygulamadaki farklılıkları önleyeceği kanaatindeyiz.

2.2 BOŞANMANIN SEBEPLERİ

Boşanma sebepleri TMK 161 ve 166’ncı maddeleri arasında sınırlı sayıda olmak üzere düzenlenmiştir. TMK’nın kabul etmiş olduğu boşanma sebepleri farklı yönlerden gruplandırılabilir. Bu sebeplerin bir bölümü davalının kusuruna dayandığı halde, diğerlerinde kusur şartının gerçekleşmesi gerekli değildir. Kusur şartının arandığı boşanma durumunda “müeyyide teşkil eden boşanmadan”, kusur şartının aranmadığı boşanma durumunda “evlenmenin iflasına dayanan boşanmadan” bahsedilir.⁴⁵

Boşanmanın sebepleri açısından “mutlak boşanma sebepleri” ve “nisbi boşanma sebepleri” şeklinde bir başka ayrım daha söz konusudur. Kanunda öngörülmüş olan olgu veya olay boşanma kararı verilebilmesi için yeterli görülecek ve hâkim bundan başka bir şartın varlığını aramayacaksa mutlak boşanma sebebinden söz edilir. Mutlak boşanma sebeplerinde, kanunda öngörülen olgu veya olayın ortaya konulması durumunda hâkim, söz konusu sebebin öteki eş bakımından ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini incelemek mecburiyetinde kalmaksızın boşanma hükmü kurabilecektir. TMK’da mutlak boşanma sebepleri “zina, hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşması ve eylemli ayrılık” gibi olgu veya olaya

⁴⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 105.

dayanan sebepler olarak karşımıza çıkmaktadır. Nisbi boşanma sebeplerinden söz edebilmek için ise kanunda boşanma sebebi olarak düzenlenmiş olan olgunun veya olayın gerçekleşmesi ve ispatlanması boşanma hükmünün kurulması için yeterli değildir. Nisbi boşanma sebeplerinin gerçekleşmiş olması halinde ayrıca bu sebeplerin evlilik üzerindeki etkilerinin ve söz konusu sebeplerin ortak hayatın öteki eş bakımından çekilmez hale gelip gelmediğinin de araştırılması gerekecektir. TMK’da nispi boşanma sebepleri “suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin sarsılması” olarak karşımıza çıkmaktadır.

Boşanma sebepleri kanundaki düzenleniş biçimine göre de “özel boşanma sebepleri” ve “genel boşanma sebepleri” şeklinde başka bir ayrıma tabidir. “Zina, hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı” gibi belli olgulara dayanan boşanma sebepleri özel boşanma sebepleri başlığı altında yer alırken, “evlilik birliğinin sarsılması” ile yine aynı maddede düzenlenen “eşlerin ayrılması ve eylemli ayrılık” ise genel boşanma sebepleri başlığı altında düzenlenmiştir.

Boşanma sebepleri aşağıda kanundaki düzenleniş biçimine göre özel ve genel ayrımına göre incelenecektir. Ancak her boşanma sebebinin yukarıda açıkladığımız ayrımların hangisine dahil olduğu da ayrıca her biri incelenirken açıklanacaktır.

2.2.1 Özel Boşanma Sebepleri

Özel boşanma sebepleri “zina, hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı” olmak üzere beş tanedir.

2.2.1.1 Zina sebebiyle boşanma

TMK’nın 161. maddesinde özel olarak düzenlenen zina kusura dayalı ve mutlak boşanma sebebidir. Söz konusu hükme göre “Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir. Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her halde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer. Affeden tarafın dava hakkı yoktur”. Bu davranış eşlere evliliğin sürmesi için yüklenen ve TMK m. 185/3’de düzenlenen sadık kalma borcuna aykırı bir

davranıştır.⁴⁶ Sadakat yükümlülüğü esas işlevini evlilik birliğinin sürmesini sağlama konusunda göstermektedir.⁴⁷ Bu yükümlülük ile eşlerin birbirlerine olan bağlılıklarının ihlal edilmesi engellenmek istenmiştir.⁴⁸ Eşler arasındaki bağlılığın sürekliliğine zarar verecek türden ihlal cinsel sadakati ihlal edebilecek eylemlerle söz konusu olabileceği gibi ekonomik ve duygusal sadakati ihlal edebilecek eylemlerle de gerçekleşebilir.⁴⁹

Zina, evli olan eşlerden herhangi birinin, evlilik birliği sürerken, karşı cinsten bir kişiyle bilerek ve isteyerek cinsel ilişkiye girmesi olarak tanımlanmaktadır. Eşlerin eşcinsel ilişkileri boşanma sebebi olarak zina sayılmaz. Bu durum TMK'nın 163. ve 166. maddelerine göre haysiyetsiz hayat sürme veya evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma sebebi olabilir.

Zina sebebiyle boşanma davası açabilmek için eşler arasında evlilik ilişkisinin bulunması, eşlerden herhangi birinin eşinden başka bir karşı cinsle cinsel ilişkide bulunmuş olması ve zina eden eşin cinsel ilişkiye bilerek ve isteyerek girişi şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Yok evliliklerde zina söz konusu olmaz.⁵⁰ Batıl evlilikler hâkim kararına kadar geçerli bir evlilik olarak kabul edildiğinden bu evlilikler için zina söz konusu olabilir.⁵¹

Gerçekten, zinadan bahsedebilmek için, eşler arasında evlilik ilişkisinin bulunması şarttır. Evlilik öncesi veya evlilik sona erdikten sonra karı veya kocadan birinin karşı cinsten biriyle cinsel ilişkide bulunması zina kabul edilmez. Öte yandan gaiplik, ayrılık, birlikte yaşamaya ara verilmiş olması gibi hallerde eşler fiilen bir arada

⁴⁶ Ayan, Serkan: Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004, s. 50.

⁴⁷ Çetiner, Bilgehan: Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir Mi?, Prof. Dr. İlhan Ulusan'a Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C.15, S.2, s.515.

⁴⁸ Dede, İsmail: Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır, MÜHFD –Hukuk Araştırmaları Derneği, C.23, S.3, s.646.

⁴⁹ Çetiner, s.515; Köprülü/Kaneti, s.112; Velidedeoğlu, s.97; Feyzioğlu, Feyzi, Necmeddin: Aile Hukuku, B. 3, İstanbul 1986, s.183.

⁵⁰ Yalçinkaya, Namık/Kaleli, Şakir: Yeni Boşanma Hukuku, Ankara 1988, s. 613; Tutumlu, Mehmet Akif: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2002, s. 77; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 887; Gençcan, s. 126.

⁵¹ Öztan, s. 646; Dural/Öğüz/Gümüş; s. 107; Gençcan, s.127.

yaşamaları dahi evlilik ilişkisi devam ettiği sürece, eşlerden herhangi birinin eşinden başka bir karşı cinsle cinsel ilişkiye girmesi zinadır.⁵²

Zinadan söz edebilmek için, eşlerden herhangi birinin eşinden başka bir karşı cinsle cinsel ilişkisinin fiilen gerçekleşmiş olması da şarttır. Cinsel ilişki olmadan, bedenlerin yakın biçimde temasta olması, sevişme, öpme veya sarılma tarzındaki hareketler zina sayılmaz.⁵³ Fakat bu davranışlar zinanın varlığına karine sayılabilir. Karının kocasına danışmaksızın yapay dölleme yaptırması hali de zina değildir.⁵⁴ Belirtiriz ki zinanın birden çok olması da şart değildir. Medeni Kanun'a göre zinanın boşanma sebebi olarak kabul edilmesi için, kadının da kocanın da yalnızca bir defa evlilik dışı cinsel ilişkide bulunması yeterlidir.

Nihayet zinanın varlığından söz edebilmek için bilerek ve isteyerek yapılmış olması gerekir.⁵⁵ İster karı ister koca olsun, yaptığı eylemin cinsel ilişkiye girmek olduğunu ve bu eylemi eşinden başka bir karşı cinsle yaptığını biliyorsa ve aynı zamanda bunu istiyorsa kusurlu kabul edilir. Bu sebeple ayırt etme gücünden yoksun olan bir kimsenin zinası boşanma sebebi olmaz.

Zinanın varlığını ortaya koymak genellikle çok zordur. Dolayısıyla suçüstü tespit edilemese bile çeşitli olgu ve olayların ispatı hâkimde zinanın gerçekleştiği konusunda bir kanaat oluşturuyorsa hâkim boşanma hükmü kurabilir. Örneğin eşi işte olduğu bir saatte başka bir erkeği gece yarısı eve alma meşru bir amaca yönelik olduğu kanıtlanmadıkça zinaya delil teşkil eder.⁵⁶ Aynı şekilde kadının evden kaçıp geceyi başka bir erkeğin evinde geçirmesi de zinanın varlığı için yeterli görülmektedir.⁵⁷ Yine kocanın başka kadınlarla birlikte otelde aynı oda da kalması da zinanın varlığına delalet eder.⁵⁸

⁵² Saymen/Elbir, s. 243; Tandoğan, s. 74; Öztan, s. 647; Gençcan, s. 127-128.

⁵³ Akıntürk/Ateş, s. 245; Saymen/Elbir, s. 243; Tandoğan, s. 73; Velidedeoğlu, s. 193; Köprülü/Kaneti, s. 151; Gençcan, s. 133.

⁵⁴ Tandoğan, s. 73; Akıntürk/Ateş, s. 245.

⁵⁵ Köprülü/Kaneti, s. 151; Zevkliler/Acabey/Gökyayla s. 927; Akıntürk/Ateş, s. 246; Tutumlu, s. 82; Kılıçoğlu, Ahmet: Aile Hukuku, B. 3, Ankara 2017, s. 93.

⁵⁶ Y. 2. HD.'nin 28.09.2010 tarihli ve 11464-15575 sayılı kararı (Özüğür, Ali İhsan: Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma Aynılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Ankara 2013, s.105-106)

⁵⁷ Y. 2. HD.'nin 19.04.2010 tarihli ve 5442-7658 sayılı kararı (Özüğür, s. 107, Gençcan, s. 132)

⁵⁸ Y. 2. HD.'nin 19.01.2012 tarihli ve 22120-670 sayılı kararı (Gençcan, s. 132.)

İki durumda zina sebebiyle boşanma davası açma hakkının düşmesi söz konusu olur. Bu durumlardan birincisi zina nedeniyle boşanma davası açmaya hakkı olan tarafın zina yapan eşini affetmesi, ikincisi ise belirli sürelerin geçmiş olmasıdır. TMK'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrasından da görüleceği üzere *“affeden tarafın dava hakkı yoktur”*. Yani, zina davası açmaya hakkı olan eş zina yapmış olan eşini affederse dava hakkı sona erer. Affin açık veya örtülü olması önemli değildir. Önemli olan affin, affeden eşin serbest iradesinin sonucunda olmasıdır. Başka bir ifade ile af aldatma veya korkutma suretiyle edinilmiş olmamalıdır.⁵⁹ TMK'nın 161. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise *“davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her halde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer”*

2.2.1.2 Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma

TMK'nın 162. maddesinde özel olarak düzenlenen hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış kusura dayalı ve mutlak bir boşanma sebebidir. Söz konusu hükme göre *“Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir. Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her halde bu sebebin doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer. Affeden tarafın dava hakkı yoktur”*. Esasen burada hayata kast, pek kötü davranış ve onur kırıcı davranış⁶⁰ olmak üzere üç ayrı boşanma sebebi olduğundan söz edilebilir.

Hayata kast bir eşin, diğer eş öldürme fikrini çeşitli davranışlarla ortaya koymasudur. Hayata kast yalnızca diğer eş öldürmeye teşebbüs şeklinde gerçekleşmez. İntihara yönlendirmek veya intihar etmesi için yardımda bulunmak da hayata kast sayılır. Benzer şekilde eşin ölmemesi için eylemde bulunulması gerekirken, yapılması gereken eylemden kaçınmak da hayata kast kabul edilir. Örneğin, eş yaralı iken ve

⁵⁹ Saymen/Elbir, s. 245; Tandoğan, s. 76; Akıntürk/Ateş, s. 247.

⁶⁰ EMK'dan farklı olarak, TMK m.162'de yer alan hayata kast ve pek kötü davranış sebeplerine ağır derecede onur kırıcı davranış sebebi de eklenmiştir.

hayatta kalma şansı varken, sırf ölmesi için gerekli davranışlarda bulunmamak da hayata kasttır.⁶¹

Diğer eşin, kişisel değerlerinden biri olan vücut bütünlüğüne yönelik olan ve onun sağlığını tehdit eden her çeşit ağır nitelikteki saldırı ise pek kötü davranış olarak ifade edilmektedir.⁶² Eşin fiziksel ve psikolojik sağlığını tehlikeye düşürecek hareketler, ona yapılan eziyetler, dövmek, aç bırakmak, hapsetmek, normal olmayan yollardan cinsel ilişkiye zorlamak gibi ağır hareketler pek kötü davranışa örnek olarak belirtilebilir.⁶³

Onur kırıcı davranış ise, eşlerden birinin diğer eşin onuruna, kişilik haklarına yönelik olarak onu küçük düşürmek niyetiyle yapmış olduğu saldırı olarak nitelendirilmektedir. Evden kovma, eve geç geldiği için kocasına sinirlenen kadının kocasının işyerine giderek ona hakarete bulunması, bakire olmasına karşın kocanın karısı hakkında bakire olmadığını yayması, eşlerden birinin adliye koridorlarında diğerine hakaret etmesi, doğru olmadığı halde kadının kocası aleyhine hırsızlık ihbarında bulunması gibi davranışlar ise onur kırıcı davranışa örnek olarak gösterilebilir.⁶⁴

Aynen zinadaki gibi, burada da kusuru olmayan eşin dava açma hakkının iki halde düşmesi söz konusudur. Birincisi kusuru bulunmayan eşin, hayatına kasteden ya da kendisine pek kötü veya onur kırıcı davranışta bulunan eşini affetmesi; diğeri ise, altı aylık ve beş yıllık olan hak düşümü sürelerinin geçmiş olmasıdır.

2.2.1.3 Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma

TMK'nın 163. maddesinde özel olarak düzenlenen suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme kusura dayalı ve nisbi bir boşanma sebebidir. Söz konusu hükme göre *“Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir”*. Burada biri suç işleme diğeri haysiyetsiz hayat sürme

⁶¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 109; Akıntürk/Ateş, s. 249.

⁶² Başalp, Nilgün: Aile İçi Şiddet ve Özel Hukuk Yaptırımları, MÜHFD – Hukuk Araştırmaları Derneği, 20, S. 3, s.230.

⁶³ Velidedeoğlu, s. 199; Saymen/Elbir, s. 247; Köprülü/Kaneti, s. 154; Akıntürk/Ateş, s. 249.

⁶⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 110-111.

olmak üzere değişik olgulara dayanan iki ayrı boşanma sebebinin varlığından söz edilebilir. Nisbi boşanma sebeplerinden⁶⁵ olması sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için eşlerden herhangi birinin yalnızca küçük düşürücü bir suç işlemiş olması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi yeterli değildir. Bu durum ayrıca diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirmiş olmalıdır.

Kanunun boşanma sebebi olarak kabul ettiği suçlar utanç verici ya da yüz kızartıcı, yani küçük düşürücü nitelikteki suçlardır. Aslında küçük düşürücü suç şeklinde sınıflandırılan bir suç grubu Türk Ceza Kanununda bulunmamaktadır. Suçun küçük düşürücü olup olmadığı hâkim tarafından toplumun anlayışına göre takdir edilecektir. Çoğunlukla ırza geçme, dolandırıcılık, hırsızlık, güveni kötüye kullanma, kalpazanlık, sahtecilik, livata, zimmet gibi suçlar küçük düşürücü suç kabul edilmektedir.⁶⁶ Boşanma davası bakımından suçu işleyen eşin söz konusu suçtan mahkûm edilip edilmediğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Haysiyetsiz hayat sürme toplum nazarında kabul görmeyen davranışlar olarak tanımlanabilir. Çoğunlukla ayyaşlık, esrarkeşlik, kumarbazlık, cinsi sapıklık, hayat kadını olarak çalışma, randevu evi işletme haysiyetsiz hayat sürme sayılmaktadır.⁶⁷ Kanunda açık biçimde haysiyetsiz hayat sürme dendiği için bu tür davranışların bir kere işlenmiş olması yeterli değildir. Bu hallerin sürekli olması gereklidir. Bir kez başka erkekle telefonla konuşma ve mesajlaşma çekilmezlik nedeni oluştursa da haysiyetsiz yaşam olarak kabul edilemez.⁶⁸ Öte yandan haysiyetsiz hayat sürmenin boşanma sebebi olarak kabul edilebilmesi için, bu tür yaşamın evlilik birliği kurulduktan sonra başlaması ve halen devam ediyor olması gerekmektedir.⁶⁹

Gerek haysiyetsiz hayat sürme, gerek küçük düşürücü suç işleme sebebiyle açılacak boşanma davaları hakkında TMK m.161 ve TMK. m.162 hükümlerinde olduğu gibi bir hak düşümü süresi öngörülmüş değildir. Aksine TMK m.163’de bu sebeplerden biriyle “*boşanma davasının her zaman açılabilceği*” düzenlenmiştir. Ancak

⁶⁵ Suç işleme sebebiyle boşanma, TMK m.163’de çekilmezlik şartının eklenmesi ile nispi boşanma sebebi haline getirilmiştir.

⁶⁶ Akıntürk/Ateş, s. 252.

⁶⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 112; Akıntürk/Ateş, s. 253.

⁶⁸ Y. 2. HD.’nin 28.12.2011 tarihli ve 1829-23825 sayılı kararı (Özguşur, s. 127)

⁶⁹ Saymen/Elbir, s. 249; Velidedeoğlu, s. 206; Tandoğan, s. 81.

doktrinde bazı yazarlar haysiyetsiz hayat sürme sona erdikten sonra aradan uzunca bir süre geçmişse artık dava açılmayacağı görüşünü savunmaktadır.⁷⁰ Kanımızca da kusurlu eşin affedilmesi durumunda davanın düşmesi gerekmektedir. Zira haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle açılan boşanma davasının şartı olan evlilik birliğinin çekilmez hale gelmesi kusurlu eşin affedilmesiyle ortadan kalkmıştır.

2.2.1.4 Terk sebebiyle boşanma

TMK'nın 164. maddesinde özel olarak düzenlenen terk kusura dayalı ve mutlak bir boşanma sebebidir. Söz konusu hükme göre *“Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş, ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim veya noter tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmelerini engelleyen eş de terk etmiş sayılır. Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeden yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilan yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz”*.⁷¹

Terk eşlerden herhangi birinin ortak hayatı bırakmasıdır. Eş ortak hayattan, geri dönmek üzere ve evlilik kurumunun kendisine yüklediği yükümlülükleri gerçekleştirmemek niyetiyle ayrılmışsa ve kendisini haklı kılan bir sebep olmamasına rağmen dönmüyorsa, terk fiili söz konusu olur.⁷² Yani, terk sebebiyle boşanma kararı verilebilmesi için eşlerden biri kötü niyetle, haklı bir sebep olmaksızın ve evlenmenin kendisine yüklediği sorumlulukları yerine getirmemek amacıyla diğerini bırakıp

⁷⁰ Köprülü/Kaneti s. 156; Velidedeoğlu, s. 206.

⁷¹ EMK'dan farklı olarak TMK m.164'te terk süresi en az üç aydan altı aya, hâkimin davaya hakkı olan eşin istemi üzerine terk eden eşe yapacağı ihtar süresi bir aydan iki aya çıkarılmıştır. Ayrıca EMK'da terk eden eşe ikinci ayın sonunda ihtarda bulunarak bir ay içinde ortak konuta dönmeleri konusunda uyarılacağı belirtilmişken, TMK'da dördüncü ayın sonunda ihtarda bulunarak iki ay içinde uyarılacağı ve diğer eşin ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmelerini engelleyen eşin terk etmiş sayılacağı düzenlenmiştir.

⁷² Öztan, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, B. 15, Ankara 2004, s. 435.

gitmeli ve önemli bir sebep olmaksızın eve dönmemelidir. Bu durumda terk sebebiyle boşanma davası açılabilir.⁷³ Eğer eş ortak konutu terk etmeye zorlanmış ise veya ortak konuta dönmesi diğer eş tarafından haklı bir sebep olmaksızın engelleniyorsa, bu durumda eşin ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.

Terk sebebiyle boşanma kararı verilebilmesi için sadece terkin gerçekleşmesi yeterli değildir. Ayrıca terk en az altı ay sürmüş olmalı, terk eden eşe hâkim ya da noter tarafından ihtarla bulunulmalı⁷⁴ ve eş buna rağmen ortak konuta dönmemiş olmalıdır.

Terkedilen eş tarafından terk hususuna ilişkin olarak hâkime yapılacak başvuru en erken terkin gerçekleşmesinden itibaren dördüncü ayın sonunda yapılabilir. Hâkim veya noter ilgili başvuru üzerine işin esasını incelemeye girmeden, terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiğini ihtar eder. Söz konusu ihtarla terk eden eşe, dönmemesi halinde gerçekleşecek sonuçlar hakkında uyarıda bulunur ve bu kapsamda davet eden eşin terk nedeniyle boşanma davası açma hakkına sahip olacağını bildirir. Terk ihtarını ile evlenme nedeniyle doğan sorumluluklarını yerine getirmemek üzere ortak konutu terk eden ve haklı bir sebebi bulunmamasına rağmen ortak konuta dönmeyen eşe mahkeme aracılığı ile son bir çağrı yapmak ve ona evlilik birliğine devam etmek için düşünme fırsatı tanımak amaçlanmaktadır.⁷⁵ Bu ihtara rağmen terk eden eş iki aylık sürenin sonunda ortak konuta dönmese, terk edilen eş ancak bu halde boşanma davası açabilir. Başka bir ifadeyle, terke dayanan boşanma davası ihtarın tebliğ tarihinden başlayarak iki aylık süre geçmeden açılmaz.⁷⁶ Yani terke dayalı boşanma davası en erken terk olayından sonraki altıncı ayın sonunda açılabilir.

İhtarın hüküm doğurabilmesi için samimi olması şarttır. Başka bir ifadeyle, ihtar talebinde bulunan terk edilen eş, terk eden eşin ortak hayata dönmesini gerçekten istemelidir. Örneğin davacının davalı hakkında *“onunla geçineceğime genelevden bir*

⁷³ Aras, Bahattin: Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2011, s. 177.

⁷⁴ 2011 yılında TMK’nın 164. maddesinde yapılan değişikliğe kadar terk ihtarını sadece hâkim tarafından yapılabiliyordu. EMK m.132’de de terk ihtarının yalnızca hâkim tarafından yapılabileceği kabul edilmişti. 31.03.2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanun’un 19. maddesiyle TMK m.164’de yapılan değişiklikle noterlere de terk ihtarında bulunma yetkisi verilmiştir.

⁷⁵ Aydın-Ünver, Tülay: Yargıtay Kararları Işığında Terk İhtarının Boşanma Sebeplerine ve Manevi Tazminat Talebine Etkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2017, C.75, S.2, s.593.

⁷⁶ Y. 2. HD.’nin 13.02.2012 tarihli ve 1587-2523 sayılı kararı (Özüğür, s.165)

kadın getirir onunla geçinirim hayra girerim” şeklinde sözler söylemesi ihtarında samimi olmadığını göstermektedir.⁷⁷ Aynı şekilde davacı kocanın kadının eve dönmesi süresi içinde, davalı tanığının anlatımı ile *“bu iş olmayacak”* sözleri davette samimi olmadığını ortaya koymaktadır.⁷⁸ Ortak konuta dönmesi ihtar edilen eşin ortak konuta rahatça girebilmesinin sağlanması da ihtarın geçerli olabilmesi için şarttır.

2.2.1.5 Akıl hastalığı sebebiyle boşanma

TMK’nın 165. maddesinde özel olarak düzenlenen akıl hastalığı kusura dayanmayan nisbi bir boşanma sebebidir. Söz konusu hükme göre *“Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir”*. Kanunumuzun burada elverişsizlik ilkesine dayandığı söylenebilir.⁷⁹

Akıl hastalığının boşanma sebebi olarak kabul edilebilmesi için akıl hastalığının evlilik sırasında bulunması, söz konusu hastalığın iyileşme ihtimali bulunmadığının resmi bir sağlık kurulu raporuyla belirlenmesi ve söz konusu akıl hastalığı yüzünden ortak hayatın diğer eş bakımından çekilmez hale gelmesi gereklidir.⁸⁰ Ortak hayatın çekilmez hale gelmesi şartı ile kanun koyucumuz akıl hastalığına nisbi boşanma sebebi niteliği vermiştir. Dolayısıyla hâkim boşanma hükmünü kurmadan önce diğer eş için ortak hayatın gerçekten çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmak durumundadır.

Akıl hastalığı sebebiyle açılan bir boşanma davasında, boşanma kararı verilebilmesi hastalığa ve hastalığın iyileşmesinin mümkün bulunmadığına ilişkin resmi sağlık kurulu raporu alınmasına bağlıdır. Aksi halde boşanma hükmü kurulması mümkün değildir.⁸¹ Böyle bir davada davada çekilmezlik nedeni kanıtlanamadığında davanın reddi gerekir.⁸²

⁷⁷ Y. 2. HD.’nin 02.05.2012 tarihli ve 15220-11519 sayılı kararı (Özuğur, s. 164-165)

⁷⁸ Y. 2. HD.’nin 14.09.2005 tarihli ve 11269-12040 sayılı kararı (Özuğur, s. 201)

⁷⁹ Saymen/Elbir, s. 241, Tandoğan, s. 73.

⁸⁰ TMK m.165’de akıl hastalığı nedeniyle boşanma sebebindeki üç yıllık süre kaldırılmış ve hastalığın tespitinin resmi sağlık kurulu raporuyla yapılması şartı getirilmiştir.

⁸¹ Y. 2. HD.’nin 04.06.2007 tarihli ve 20233-9345 sayılı kararı (Özuğur, s. 261-262)

⁸² Y. 2. HD.’nin 24.11.2008 tarihli ve 18275-15775 sayılı kararı (Özuğur, s. 258-259)

Şartlar devam ediyorsa dava her zaman açılabilir; bu durumda herhangi bir hak düşürücü süreden bahsedilmez. Davanın açılmasına yalnızca hastalığın iyileşebilir olması engel olabilir.

2.2.2. Genel Boşanma Sebepleri

Genel boşanma sebepleri “*evlilik birliğinin sarsılması, anlaşmalı boşanma ve eylemli ayrılık sebebiyle boşanma*” olmak üzere üç tanedir. Genel boşanma sebeplerinin özel boşanma sebeplerinden farkı belli bir olgu veya olaya dayanmamasıdır. Genel boşanma sebeplerinde, önceden tespit edilmesi imkan dahilinde bulunmayan çok farklı olaylar söz konusudur.

2.2.2.1 Evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma

TMK’nın 166/1 maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma kusur şartına bağlı olmayan nisbi bir boşanma sebebidir. Söz konusu hükme göre “*Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eslerden her biri boşanma davası açabilir*”.

Evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle boşanmada kusur şartı aranmaz. Bu yüzden eşlerden ikisinin kusursuz olması durumunda da dava açılabilmesi mümkündür. Tabi bu durum kusurun önemini yitirdiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Çünkü, aşağıda açıklanacağı üzere davalının, davacının daha kusurlu olduğunu ileri sürerek, davanın sonucuna etkili olması söz konusu olabilmektedir. Nisbi bir boşanma sebebi olması sebebiyle ise bu boşanma sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediğini hâkim takdir edecektir.

Evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma hükmü kurulabilmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan biri objektif şart olarak nitelendirilen evlilik birliğinin temelinden sarsılması, diğeri ise subjektif şart olarak nitelendirilen ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olmasıdır.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, düşünce ve his anlamında eşler arasında ciddi bir anlaşmazlık bulunmasıdır. Her çeşit anlaşmazlık hali kanun koyucu tarafından

boşanma sebebi olarak kabul edilmemiştir. Söz konusu anlaşmazlığın boşanma sebebi olabilmesi için evlilik birliğini temelinden sarsacak önemde ve ağırlıkta olması aranmaktadır. Anlaşmazlığın ağırlık derecesini hâkim tespit ve takdir edecektir. Hâkim takdir yetkisini kullanırken kendi önyargı ve yönelimlerinden uzaklaşmak, eşlerin menfaatleri arasında çocukların geleceklerini de düşünerek adil bir denge kurmak ve mümkün olduğunda benzer durumlarda da uygulama niteliğine sahip çözümler bulmak durumundadır.⁸³ Evliliği devam ettirme konusunda eşler arasında arzu kalmamışsa, aralarındaki anlaşmazlık ve geçimsizlik evliliği devam ettirme isteğini yok etmişse, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğunu kabul etmek lazımdır. Yoksa ufak tefek geçimsizlikler her ailede yaşanabilir; bu küçük sorunların evlilik birliğini temelinden sarstığını ve boşanmaya sebep olabilecek nitelikte olduğunu söylemek doğru olmaz.⁸⁴

Eşler arasında meydana gelen uyuşmazlığın ortak hayatı çekilmez hale getirmiş olması da mutlaka gerekir. Çekilmezlik hali illaki iki eş bakımından da var olmak zorunda değildir; eşlerden sadece birisi için ortak hayat çekilmez hale gelmişse bu yeterlidir. Bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediği eşlerin durumuna göre belirlenebilecektir. Gerçekten bir başkası için çekilmez kabul edilecek ortak hayat, eşler için belki de bu denli sarsılmış olmayabilir. Hâkim bu konuda oldukça geniş bir takdir yetkisine sahip olduğundan çok dikkatli olmalıdır.

Her iki eşin de kusursuz olması veya eşit kusurlu olması evlilik birliğinin sarsılması sebebi ile açılan boşanma davasında verilecek boşanma kararında etkili değildir. Ancak özellikle belirtiriz ki evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle açılan boşanma davasında boşanma hükmü kurulabilmesi için davalının, davacının daha kusurlu olduğuna yönelik bir itiraz ileri sürmemiş ya da ileri sürülen itirazın kabul edilmemiş olması gerekir. Zira TMK m.166/2’de “*Yukarıdaki fıkra da belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir*” denilmektedir.

⁸³ Tutumlu, s. 261.

⁸⁴ Velidedeoğlu, s. 215-216; Saymen/Elbir, s. 255.

Evlilik birliĒinin sarsılmasına sebep olan olaylara eşin ailesi ile görüşmesini engelleme⁸⁵, eşe hakaret ve asılsız su lama⁸⁶, kocanın eşine şiddet uygulaması⁸⁷, psikolojik nedenlerle de olsa cinsel görevlerin yerine getirilmemesi⁸⁸, davalının sürekli alkol alması ve tedaviden ka ınması⁸⁹, davalının doĒal olmayan yollardan eşini cinsel ilişkiye zorlaması gibi davranıŐlar⁹⁰ örnek olarak gösterilebilir.

2.2.2.2 Anlaşmalı boşanma

TMK'nın 166/3 maddesinde düzenlenen anlaşmalı boşanma kusur şartına baĒlı olmayan mutlak bir boşanma sebebidir. Söz konusu hükme göre *“Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte baŐvurması ya da bir eşin diĒerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliĒi temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe a ıklanđına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli g rd Ē  deĒiŐiklikleri yapabilir. Bu deĒiŐikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hâkimi baĒlamayacaĒı hükmü uygulanmaz”*.

Madde hükmünden de anlaŐılacaĒı üzere kanunun aradıĒı şartların ger ekleŐtiĒini tespit eden hâkim boşanmaya karar verir. Zira kanuna göre eşlerin boşanma hususunda anlaşmaya varmaları, evlilik birliĒinin temelinden sarsıldıĒına ve bu durumun ortak hayatın devamını çekilmez hale getirdiĒine ilişkin bir belirti olarak kabul edilmektedir. Ancak sadece anlaŐmıŐ olma boşanmaya karar verilebilmesi için yeterli deĒildir. Anlaşmaya dayanarak boşanma kararı verilebilmesi için kanunun aradıĒı ek şartların da saĒlanması gerekir.

⁸⁵ Y. 2. HD.'nin 25.12.2012 tarihli ve 11822-31488 sayılı kararı ( zuĒur, s. 271)

⁸⁶ Y. 2. HD.'nin 24.12.2012 tarihli ve 11571-31423 sayılı kararı ( zuĒur, s. 271-272)

⁸⁷ Y. 2. HD.'nin 04.12.2012 tarihli ve 9612-29098 sayılı kararı ( zuĒur, s. 275)

⁸⁸ Y. 2. HD.'nin 07.11.2012 tarihli ve 7131-26359 sayılı kararı ( zuĒur, s. 277)

⁸⁹ Y. 2. HD.'nin 03.10.2012 tarihli ve 4072-23458 sayılı kararı ( zuĒur, s. 280)

⁹⁰ Y. 2. HD.'nin 11.07.2012 tarihli ve 928-19579 sayılı kararı ( zuĒur, s. 280)

Anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için evlilik en az bir yıl devam etmiş olmalı, boşanmak amacıyla eşler ya birlikte mahkemeye başvurmalı ya da bir eş diğerinin açtığı boşanma davasını kabul etmeli, hâkim tarafları bizzat dinlemeli ve son olarak eşler tarafından yapılan anlaşma hâkim tarafından uygun bulunmalıdır.

Evliliğin en az bir yıl sürmüş olması koşulu kısa süreli evlilikler yapılarak ardından boşanma anlaşması ile hâkime başvurulmasını engellemek ve eşlerin birbirlerini daha iyi tanımaları amacıyla konulmuştur. Bir yıllık süre hâkim tarafından resen dikkate alınmalıdır. Çünkü buradaki süre kamu düzenindendir. Dolayısıyla davanın hangi aşamasında olursa olsun hâkim dikkate almak zorundadır. Bir yıllık sürenin dolmadığının anlaşılması halinde davanın dava şartı sebebiyle reddine mi karar verileceği, yoksa davaya evlilik birliğinin temelinden sarsılması esas alınarak devam mı edileceği hususu tartışmalıdır. Yargıtay uygulamasına⁹¹ göre, böyle bir halde dava reddedilmemeli, dava evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi esas alınarak görülmeli, tarafların delilleri toplanmalıdır. Oğuzman/Dural ise bir yıllık sürenin henüz dolmadığının anlaşılması halinde davanın usulden reddedilmesi gerekeceğini savunmuştur.⁹²

Anlaşmalı boşanma sebebiyle boşanma kararı verilebilmesi için ayrıca iki eşin beraber başvuruda bulunması ya da eşlerden birinin diğerinin açtığı davayı kabul etmesi gereklidir. Hâkim boşanmaya karar vermeden önce eşleri bizzat dinleyerek, iradelerini serbestçe açıkladıklarına kanaat getirmelidir. Dava tarafların vekilleri aracılığıyla sürdürülse dahi, tarafların hâkim tarafından davet edilerek bizzat dinlenmesi zorunludur.⁹³ Nitekim Yargıtay pek çok kararında davacı asil dinlenmeden, vekilinin beyanına dayalı anlaşmalı boşanma hükmü kurulamayacağına karar vermiştir.⁹⁴ Burada amaç eşlerin her türlü baskı ve tehditten uzak olarak anlaşmalı boşanmaya kendi özgür iradeleriyle karar verdiklerinin anlaşılmasıdır.

⁹¹ Y. 2. HD.'nin 03.12.2008 tarihli ve 2007/16486 E. 2008/16586 K. sayılı kararında "Dosyada mevcut nüfus kaydından, tarafların 03.12.1996 tarihinde evlendikleri anlaşılmış olup, dava tarihine göre henüz bir yıllık yasal süre dolmamıştır. Mahkemece yasal bir yıllık süre şartının gerçekleşmemiş olması nedeniyle tarafların delilleri sorulup gösterdikleri takdirde toplanarak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır" denilmiştir. (Yılmaz Bilgin, s.40 dn.175)

⁹² Oğuzman, Kemal/Dural, Mustafa: Aile Hukuku, B. 2, İstanbul 1998, s. 128.

⁹³ Akıntürk/Ateş, s. 271.

⁹⁴ Y. 2. HD.'nin 28.11.2011 tarihli ve 19546-20063 sayılı kararı (Özüğür, s. 495-496); Y. 2. HD.'nin 27.05.2010 tarihli ve 8662-10354 sayılı kararı (Özüğür, s. 503); Y. 2. HD.'nin 12.09.2005 tarihli ve 9792-11751 sayılı kararı (Özüğür, s.514-515).

Taraflarca çocukların durumuna ve boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin olarak düzenlenecek bir anlaşma mahkemeye sunulmalı veya yazılı olarak tutanağa geçirilmelidir.⁹⁵ Hâkim çocukların ve tarafların çıkarlarını dikkate alarak bu anlaşmada lüzumlu bulunduğu değişiklikleri yapabilir. Hâkimin bu şekilde değişiklik yapması halinde tarafların söz konusu değişiklikleri kabul etmesi şartı ile boşanmaya karar verilebilir. Taraflar sadece bir konuda dahi anlaşmamışlarsa hâkim boşanmaya karar veremez.⁹⁶

2.2.2.3 Eylemli ayrılık sebebiyle boşanma

TMK'nın 166/4 maddesinde düzenlenen eylemli ayrılık sebebiyle boşanma kusur şartına bağlı olmayan mutlak bir boşanma sebebidir. Söz konusu hükme göre *“Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir”*.

Kanun koyucunun bu hükmü getirmesinin amacı fiilen çözülmüş olan evlilikleri zorla sürdürmenin anlamsız olduğunu düşünmesidir.⁹⁷ Ancak sadece eylemli ayrılık boşanma için yeterli görülmemiş eylemli ayrılık sebebiyle boşanma belirli şartlara bağlanmıştır.

Eylemli ayrılık sebebiyle boşanma hükmü kurulabilmesi için, önceden hangi boşanma sebebine dayandığı önemli olmaksızın açılan bir dava reddedilmiş olmalı, söz konusu ret kararının üstünden üç yıl geçmiş olmalı, bu süre içinde ortak hayat hiçbir biçimde kurulamamış olmalı, eşlerden biri yeniden boşanma davası açmış olmalıdır. Önceden açılan davanın, eşlerden hangisi tarafından, ne sebeple açıldığı önemli değildir. Önceden bir boşanma davasının açılmış olması ve mahkemece reddedilmesi önemlidir.

⁹⁵ Tutumlu, s.278.

⁹⁶ Ruhi, Ahmet Cemal: Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, B.1, Ankara 2004, s. 223.

⁹⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 125.

Ayrıca önceden açılmış boşanma davasının reddi kararının kesinleşmiş olması ve kesinleşme tarihinden itibaren en az üç yıllık sürenin geçmiş bulunması da şarttır. Üç yıllık süre, yeni boşanma davasının açıldığı tarihte dolmuş olmalıdır. Bu süre hiç kesilmeden devam etmiş olmalıdır. Süre, hakkın var olabilmesi için şart olduğundan hâkim bu süreyi resen göz önünde bulundurur. Söz konusu üç yıllık süre ret kararının kesinleştiği anda başlar. Feragat ise tek taraflı bir irade beyanı olup, diğer tarafın kabulüne bağlı olmadığı için hüküm bu iradenin açıklandığı tarihte bütün neticelerini doğurur. Bu sebeple feragat sebebiyle reddedilen boşanma davası feragat tarihinde kesinleşmiş olmaktadır. İlaveten ret kararının tebliğe çıkartılmasının ve kararın şekli bakımından da kesinleştirilmesinin sonucu değiştirmeyeceği kabul edilmektedir.⁹⁸

Üç yıllık zaman dilimi içinde ortak hayatın yeniden kurulamamış olması da gereklidir. Eşlerin dönem dönem görüşmeleri, zaman zaman bir araya gelmeleri ortak hayatın tekrar kurulduğu anlamını taşımaz. Ortak hayatın yeniden kurulduğundan söz edebilmek için eşlerin evlilik birliğini sürdürmek amacıyla fiilen bir araya gelmeleri gerekir. Tarafların kısa süreli bir araya gelme nedeninin ortak hayatı sürdürme amacıyla olmadığı belirlendiğinde davanın kabulü gerekir.⁹⁹

Yukarıda söz etmiş olduğumuz üç şartın oluşması halinde eşlerden herhangi biri dava açmak suretiyle boşanma talebinde bulunabilir. Daha önce mahkemece reddedilmiş olan davada kusurlu bulunmuş olan eşin boşanma davası açmasını engelleyecek bir durum bulunmamaktadır. Zira eylemli ayrılık sebebine dayanılarak açılacak boşanma davasında kusurlu ya da kusursuz olmak davayı açma yönünden önemli değildir.

2.3 BOŞANMA DAVASI

2.3.1 Boşanma Davasının Konusu ve Hukuki Niteliği

TMK m.167 uyarınca “*Boşanma davası açmaya hakkı olan eş, dilerse boşanma dilerse ayrılık isteyebilir*”. Hükümden de anlaşılacağı üzere boşanma sebebi

⁹⁸ Ergün, Zafer: Boşanma Davaları, Nişanlanma-Evlenme-Butlan-Velayet-Kişisel İlişki-Nafaka-Maddi ve Manevi Tazminat, B.3, Ankara 2004, s.93.

⁹⁹ Y. 2. HD.’nin 13.10.2010 tarihli ve 15450-16774 sayılı kararı (Özüğür, s. 537).

gerçekleştğinde eşlere boşanma veya ayrılık isteme yetkisi tanınmış olmaktadır. Boşanma davası evliliğin sona ermesine yönelik iken; ayrılık¹⁰⁰, evlilik devam etmesine rağmen ortak hayatın tatil edilmesini sağlar. Ayrılık halinde eşlere barışabilmeleri için son bir deneme süresi ve imkânı tanınmaktadır.¹⁰¹

Boşanma sebeplerinden biri gerçekleştiğinde boşanma davası açmak hakkına sahip olan eş ister boşanma ister ayrılık isteyebilir. Ancak ayrılık talep edilmişse taleple bağlılık kuralı gereği hâkim ancak ayrılık kararı verebilir, boşanma kararı veremez. Boşanma talep edilen bir davada ise hâkim boşanmaya karar verebileceği gibi barışma ihtimali varsa ayrılığa da hükmedebilir. Dolayısıyla boşanma davasının konusu boşanma ve ayrılık olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ancak belirtiriz ki anlaşmaya dayanan boşanmada veya ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle açılan boşanma davalarında ayrılığa hükmedilemez.¹⁰² Çünkü ayrılık bu sebeplerin mahiyeti ile bağdaşmaz.¹⁰³

TMK'da ayrılık süresi “*bir yıldan üç yıla kadar*” değişmekte olup (m.171 c.1), söz konusu süre “*ayrılık kararının kesinleşmesiyle başlamakta*” (m.171 c.2) ve “*süre sonunda ayrılık durumu kendiliğinden sona ermektedir*” (m.172/1). Hâkim ayrılık süresini takdir ederken boşanma sebebinin ağırlığını, niteliğini, tarafların barışma olasılığının gerçekleşeceği süreyi, eşlerin sosyal, kültürel ve ekonomik statülerini, sosyal çevrelerini, çocukların yaşlarını ve durumlarını ve benzeri olguları göz önünde bulunduracak ve TMK m. 4 uyarınca “*hukuka ve hakkaniyete göre*” karar

¹⁰⁰ Ayrılık davası birlikte yaşamaya ara verilmesinden farklıdır. TMK m.197 uyarınca “Eşlerden biri ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir.” Ayrı yaşama hakkını düzenleyen bu maddede yer alan ve eşlerin ortak hayata devam etmelerini engelleyen sebeplerin varlığı durumunda hâkimden gerekli önlemleri alması talep edilebilir. Hem ayrılık kurumu hem de birlikte yaşamaya ara verilmesi evlilik birliğinin korunması amacıyla geçici ayrı yaşamı öngören kurumlardır. Ancak bu iki kurumun sebepleri ve sonuçları birbirinden farklıdır. Birlikte yaşamaya ara verilmesinde maddede sayılan sebeplerin gerçekleşmesi yeterli iken ayrılık kararının verilmesi hâkimin uygun bulmasına bağlıdır. Ayrıca sonunda ortak yaşamın kurulamaması eşlerden birinin talebi sonucu boşanma ile sonuçlanabilirken, birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde bu söz konusu değildir. (Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona: Aile Hukuku, İstanbul 1993, s. 211; Ceylan s.28)

¹⁰¹ Feyzioğlu, s.333.

¹⁰² Ceylan, s. 29.

¹⁰³ Akıntürk/Ateş, s.274.

verecektir.¹⁰⁴ Ayrılık süresi sonunda “*ortak hayat yeniden kurulmamışsa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir*” (TMK m.172/2).¹⁰⁵

Türk hukuk öğretisinde boşanma davası “*kanunda düzenlenen belirli sebeplerden birine veya birkaçına dayanarak evlilik birliğine son verilmesine yönelik bir takım yan tedbirleri ve kararların alınmasını kapsayan yenilik doğuran hakka dayanan bozucu yenilik doğuran bir dava*”¹⁰⁶ olarak ifade edilmektedir.

2.3.2 Görevli ve Yetkili Mahkeme

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrası uyarınca “*22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun ikinci kitabı ile 03.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler Aile Mahkemeleri’nin görevindedir*”. Yine 4787 sayılı Kanun 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca “*Aile Mahkemesi kurulamayan yerlerde bu Kanun kapsamına giren dava ve işlere, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesince bakılır*”.

Yetki esas itibarıyla medeni usul hukuku konusuna girer. Nitekim 6100 sayılı HMK konuyu m.6’da¹⁰⁷ düzenlemektedir. Kural bu olmakla birlikte boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkemeyi TMK da bizzat belirlemiştir. TMK m.168’e göre “*Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir*” TMK bu hükümle HMK m.6’da yer alan genel kuraldan ayrılmakta ve iki yetkili mahkemenin söz konusu olabileceğini düzenlemektedir. Bunlardan birincisi eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesi, ikincisi ise eşlerin son defa altı aydan beri birlikte

¹⁰⁴ Tutumlu, s. 414.

¹⁰⁵ EMK m.140/2’de kusurlu eş ancak kusursuz eşin barışmak istememesi halinde dava açma hakkına sahipti. Kusursuz eş ortak hayata dönmeye hazır olduğu takdirde kusurlu eşe dava açma hakkı tanınmamıştı.

¹⁰⁶ Ceylan, s.30.

¹⁰⁷ HMK m.6: “(1) Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. (2) Yerleşim yeri, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenir.”

oturdukları yer mahkemesidir. TMK m. 168 bu iki yetkili mahkemeden birinde dava açma konusunda seçim hakkı tanımıştır.

2.3.3 Boşanma Davası Sırasında Mahkemenin Alması Gereken Geçici Önlemler

2.3.3.1 Genel Olarak

Boşanma veya ayrılık davasının açılması ile eşler arasındaki fiili beraberlik sona ermekte ve böylece evlilik birliğinin taraflara yüklediği görevler gönül rızasıyla yerine getirilmemektedir.¹⁰⁸ Eşlerin evlilik birliği içindeki gönül ve işbirliği anlayışı yerini çekişmeye bıraktığından¹⁰⁹ gerek eşlerin gerek çocukların bu durumdan zarar görmemesi için geçici önlemlere ihtiyaç duyulur.

TMK m. 169’a göre “*Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen alır.*” Boşanma veya ayrılık davası açıldığında, kararın verilmesine kadarki dönemde eşlerin barınması, geçimi, malların yönetimi ve özellikle çocukların bakımı ile korunması oldukça önem taşımaktadır. Dolayısıyla boşanma veya ayrılık davasının açılması ile hâkim davanın devamı süresinde gerekli olan geçici önlemleri resen alacaktır.

Bu önlemlerin iki önemli özelliği bulunmaktadır. Birincisi boşanma veya ayrılık davası devam ettiği süre için geçici olması, ikincisi ise tarafların istekleri olmasa dahi hâkimin önlemi resen alabilmesidir.¹¹⁰

Burada HMK m.389 vd.’nda hükme bağlanmış olan aile hukukuna özgü özel bir ihtiyati tedbir hükmü söz konusudur.¹¹¹ TMK m.169’da sayılan bu geçici önlemler ihtiyati tedbir niteliğinde olduğundan ancak asıl kararlarla birlikte temyiz edilebilirler.

¹⁰⁸ Feyzioğlu, s.354.

¹⁰⁹ Velidedeoğlu, s. 246.

¹¹⁰ Ceylan, s.34.

¹¹¹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 119.

TMK m.169 kapsamında alınacak önlemler sınırlı değildir. Zira maddede “*özellikle*” ifadesine yer verilmiş olup, bunlar dışında başka önlemlerin alınması da söz konusu olabilir. Gerçekten kanun koyucu alınacak önlemleri teker teker saymamış, örnek niteliğinde bir kaç önlemden söz etmekle yetinmiş, alınacak önlemlerin belirlenmesini hâkime bırakmıştır.¹¹²

2.3.3.2 Eşlerin Barınması

Boşanma ve ayrılık davası açıldıktan sonra eşlerden her birinin, dava devam ettiği sürece diğer eşten ayrı yaşama hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla hâkimin eşlerin barınması hususunda alması gereken önlem ortak konutta (aile konutu) kimin oturacağını belirlenmesidir. Hâkim bu önlemi alırken ortak konuttan ve ev eşyalarından eşlerden hangisinin yararlanacağını kanunun kendisine tanımış olduğu geniş takdir yetkisini kullanarak serbestçe tayin eder.¹¹³ Mülkiyetin hangi eşe ait olduğu hâkimin ortak konuttan ve konuttaki eşyalardan hangi eşin yararlanacağına dair kararını etkilemez.¹¹⁴ Başka bir ifade ile hâkim gerek ortak konutun gerek eşyaların dava sonuçlanıncaya kadar geçici olarak paylaşımına karar verirken mülkiyetin hangi eşe ait olduğuna bakmak zorunda değildir. Hâkim eşlerin barınmasına ilişkin önlem alırken ortak konuttan ayrılmanın eşlerden hangisi için daha zararlı olacağını ve ortak konutun hangi eş tarafından terk edilmesinin daha sakıncalı olacağını belirlemelidir.¹¹⁵

2.3.3.3 Eşlerin Bakım ve Geçimi (Tedbir Nafakası)

Hâkimin eşlerin bakım ve geçimleri için de lüzumlu tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır.¹¹⁶ TMK kadın-erkek eşitliğine dayanan yeni düzenlemesinde bakım ve geçindirme yükümlülüğünün sadece erkek eşe değil, kadın eşe de ait olduğu sabittir.

¹¹² Akıntürk/Ateş, s.283; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.119.

¹¹³ Akıntürk/Ateş, s.283; Ceylan s.35; Özdamar, Demet: Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu, Ankara 2002, s.370.

¹¹⁴ Akıntürk/Ateş s.283-284.

¹¹⁵ Bozova, Haluk: Mevzuattaki Son Değişikliklerle Öğretide ve Uygulamada Türk Hukukunda Bakım Nafakaları, İstanbul 1990, s. 29.

¹¹⁶ Kanun koyucu bu konuda eşler arasındaki ayrımı kaldırmış, EMK m.137 değiştirilmeden önceki uygulamasında olduğu gibi sadece kadın eş için değil aynı zamanda erkek eş için de önlem alınmasını öngörmüştür. Bakım ve geçindirme yükümlülüğünün her iki eşe yüklenmiş olması nedeniyle bu önlemin hem kadın hem de erkek için alınabileceği hükme bağlanmıştır. Başka bir ifade ile eskiden sadece erkek eşe yüklenen bu yükümlülük artık tarafların ekonomik durumuna göre erkek eşe veya kadın eşe yüklenebilmektedir.

Bu durumda boşanma veya ayrılık davası açıldığında ayrı yaşamakta olan eşlerden biri kendi maddi imkânları ile bakımını ve geçimini sağlayamıyorsa imkânları bulunan diğer eşin bu eşin bakım ve geçimine katkıda bulunması gerekmektedir. Mahkeme tarafından belirlenen ve davanın devamı esnasında ödeme gücü olan tarafın, ihtiyacı olan diğer tarafa bakım ve geçimi için ödeyeceği bu nafaka uygulamada tedbir nafakası olarak adlandırılmaktadır. Öğretide söz konusu nafakanın yeni durumuna uygun olarak iştirak (katılım) nafakası olarak adlandırılmasının daha doğru olacağını savunan görüşler¹¹⁷ bulunmaktadır. Zira bu görüşün gerekçesine göre eşler geçim giderlerini karşılıklı olarak sağlamakta; geçim giderlerine katkıda bulunmakla yükümlüdürler. Ekonomik gücü iyi olan tarafın ihtiyaç halinde olana ödemesi gereken tedbir nafakası dava tarihinden başlayarak verilecek kararın kesinleşmesine kadar devam edecektir. Belirtiriz ki hâkimin tedbir nafakasına hükmedebilmesi için kendi maddi imkânları bakım ve geçimini sağlamaya yetmeyecek eşin mutlaka kusursuz olması şart değildir.¹¹⁸ Bu eş kusurlu olsa bile hâkim yine de nafakaya hükmetmekle yükümlüdür.

2.3.3.4 Çocukların Bakımı ve Korunması (İştirak Nafakası)

Çocukların eşler arasında açılmış bulunan boşanma ve ayrılık davalarından mümkün olduğu kadar en az zararla atlatabilmeleri için hâkim çocukların velayet hakkının hangi eş tarafından kullanılacağını, çocukların hangi eşin yanında kalacağını ve çocuklar kendisine bırakılmamış olan eşin çocukların eğitim, öğretim ve bakımına ne ölçüde katkıda bulunacağını ve onlarla kişisel ilişkilerini düzenleyecektir.¹¹⁹ Bu düzenlemeler yapılırken hâkimin göz önünde bulundurması gereken kriter ise çocukların menfaati olmalıdır.¹²⁰

2.3.3.5 Eşlerin Mallarının Yönetimi ile İlgili Önlemler

TMK'da edinilmiş mallara katılma rejiminin kabulü ile birlikte bu önlemin önemi artmıştır.¹²¹ Zira EMK döneminde mal ayrılığı yasal mal rejimi olarak kabul edildiği

¹¹⁷ Akıntürk/Ateş, s.285.

¹¹⁸ Akıntürk/Ateş, s.285; Ceylan s.37; Köprülü/Kaneti, s.187.

¹¹⁹ Akıntürk/Ateş, s.285-286; Ceylan, s.39; Köprülü/Kaneti, s.187.

¹²⁰ Akıntürk/Ateş, s.285-286; Ceylan, s.39; Köprülü/Kaneti, s.187

¹²¹ Akıntürk/Ateş, s.286; Ceylan s. 40; Bozovalı, s.39.

için hâkimin ayrıca önlem almasına lüzum bulunmuyordu. Bu önlem ancak eşlerin seçimlik mal rejimlerinden mal birliği veya mal ortaklığı rejimlerinden birini kabul etmişlerse önem kazanıyordu; ancak o zaman hâkimin malların yönetimi ile ilgili geçici önlemler alması gerekli oluyordu.¹²² TMK’da edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edildiğine göre eşlerin mallarının yönetilmesi, bu mallardan yararlanmaları, kötü niyetli eşin mal kaçırmasının önlenmesi vb. konularda eşlerin menfaatlerinin gözetilmesi bakımından hâkimin alacağı önlemler önemli ve yararlıdır.¹²³ Eşlerin mallarının yönetimi ile ilgili önlemleri hâkim boşanma veya ayrılık davasının devamı süresince alacak olup, gerektiği takdirde resen yasal mal rejimine geçilmesine karar verebilecektir.¹²⁴ TMK m.180 uyarınca hâkim, ayrılık kararından sonra ayrılığın süresi ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşme ile kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir.¹²⁵ Görüleceği üzere TMK bu konuda hâkime takdir yetkisi tanımıştır.¹²⁶

2.3.3.6 Diğer Önlemler

Aile mahkemesinde alınması gereken önlemler TMK m.169’da sayılmakla birlikte bunlarla sınırlı olmadığından, gerektiğinde hâkim bu önlemler dışında başka önlemleri de alabilecektir. Bu önlemlere çocuk malları ile ilgili önlemler, eşlerin borçlularına diğer eşe ödememe talimatı verme, tasarruf yetkisinin sınırlandırılması gibi önlemler örnek olarak gösterilebilir.

2.4 BOŞANMANIN SONUÇLARI

2.4.1 Genel Olarak Boşanma Kararı

Boşanmanın asıl sonucu evliliğin sona ermesidir. Evlilik boşanma kararının kesinleşmesiyle son bulur. Bu yönden, boşanma davası açma, dava ile kullanılan bir bozucu yenilik doğuran hak iken boşanma kararı da bozucu yenilik doğuran bir

¹²² Akıntürk/Ateş, s.286.

¹²³ Yalçınkaya/Kaleli, s. 1568.

¹²⁴ Özdamar, s. 371.

¹²⁵ Ceylan, s.40.

¹²⁶ EMK m.147 hükmünde ise ayrılık kararı veren hâkimin bir talep varsa mal ayrılığına karar vermek zorunda olduğu düzenlenmiştir.

karardır. Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 55. maddesine göre “*Boşanma kararı veren mahkemenin yazı işleri müdürü kesinleşme üzerine kararın bir örneğini o yerin nüfus müdürlüğüne gönderir*”.

Boşanma kararının evliliğin sona ermesi sonucu dışında diğer başka sonuçları da vardır. Bu sonuçların bir kısmı kararda yer verilmesi gerekmeksizin, kanun gereği kendiliğinden meydana gelir. Bazı sonuçların doğması ise kararda yer verilmesine bağlıdır. Kararda yer alması gereken sonuçların bazılarını hâkim taraflardan birinin isteği üzerine kararlaştırırken, bazılarını ise taraflardan birinin isteği olmaksızın, resen düzenler.

Boşanma kararının sonuçlarını yukarıda belirtildiği gibi çeşitli açılardan bir ayrıma tabi tutmak mümkün olsa da bu çalışmamızda boşanma kararının sonuçları, boşanmanın çocuklar yönünden sonuçları ve boşanmanın eşler yönünden sonuçları ayırımına göre; boşanmanın eşler yönünden sonuçları ise boşanmanın eşlerle ilgili kişisel sonuçları ve boşanmanın eşlerle ilgili mali sonuçları ayırımına göre incelenecektir.

2.4.2 Boşanma Kararının Çocuklar Yönünden Sonuçları

Boşanma sadece eşlerle ilgili sonuçlar doğurmaz. Boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte ortadan kalkan evlilik birliğinde çocuklar da varsa, boşanmanın çocuklarla ilgili de bir takım sonuçları doğar. Ancak boşanmanın çocuklara ilişkin sonuçları kendiliğinden doğmaz, hâkimin bu konuları boşanma kararında düzenlemesi gerekir. Boşanmanın çocuklarla ilgili sonuçları TMK m.182-183 hükümlerinde “*Çocuklar bakımından ana ve babanın hakları başlığı*” altında “*Hâkimin takdir yetkisi*” ve “*Durumun değişmesi*” olmak üzere iki maddede düzenlenmiştir. TMK m.182 uyarınca hâkimin çocukların velayetinin ana-babadan hangisine bırakılacağı, çocuklar ile ana-baba arasında kişisel ilişkiler ve iştirak nafakası konularında düzenleme yapması zorunlu olup; bunun için ayrıca talepte bulunulmasına gerek yoktur, hâkim resen karar verir.

2.4.2.1 Velayet

Velayet, “küçüklerin ve istisnai olarak kısıtlı ergin çocukların bakımını, korunmasını ve çeşitli yönlerden yetiştirilmesini sağlamak amacıyla, ana babanın, çocukların kişilikleri ve malları üzerinde sahip oldukları hak, yetki ve ödevler” olarak tanımlanmaktadır.¹²⁷ Velayet iki taraflıdır.¹²⁸ Yani ana ve babaya çocuğun şahsı ve malları üzerinde sadece haklar tanımaz, aynı zamanda onlara bir takım yükümlülükler de yükler.¹²⁹

“Ergin olmayan çocuk anne ve babasının velayeti altındadır, yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz” (TMK m.335). “Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar” (TMK m.336/1) “Ana ve babadan birinin ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi durumunda diğeri velayeti tek başına kullanır” (TMK m.336/3). “Evliliğin boşanma ile sona ermesi durumunda ise velayet anne ya da babaya bırakılabilir” (TMK m.336/2). TMK m.182 ise “velayet kendisine bırakılmayan eşin çocukla kişisel ilişki kurma hakkını” düzenlemektedir.

Türk hukuk öğretisinde bir görüşe göre¹³⁰ boşanma sonrası velayetin tevdi konusunda TMK m.336/2 ve TMK m.182/2 maddeleri birlikte değerlendirildiğine ortak velayet uygulaması mümkün değildir. Kanunda bu hususta bir düzenleme olmadığından; ortak velayet açıkça kabul edilmediğinden velayetin anne ve baba arasında paylaştırılması mümkün değildir. Dolayısıyla anne ve babanın boşandıktan sonra velayeti birlikte kullanacaklarına ilişkin aralarında yaptıkları anlaşmaların geçerliliği olmayacak, boşanma ile hâkim velayeti anne ve babadan yalnızca birine verecektir. Diğer yandan mevcut kanun hükmünde boşluk olduğunu, bu boşluğun çocuğun yüksek yararına uygun olacak şekilde doldurulması gerektiğini savunan bir başka görüş¹³¹

¹²⁷ Öztan, s. 1074; Akıntürk/Ateş, s. 406; Dural/Öğüz/Gümüş, s.351; Serozan, Rona: Çocuk Hukuku, B. 2, İstanbul 2005, s.250; Yıldırım, Abdülkerim: Türk Aile Hukuku, B. 1, Ankara 2014, s. 251; Baygın, Cem: Soybağı Hukuku, İstanbul 2010, s. 259; Ceylan, s.152.

¹²⁸ Baktır-Çetiner, Selma: Velayet Hukuku, Ankara 2009, s. 29; Akıntürk/Ateş, s.407; Baygın, s.259.

¹²⁹ Serozan, Çocuk Hukuku, s.250-251; Baygın, s.271; Öztan, s.1076.

¹³⁰ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.501; Hatemi, Hüseyin/Kalkan Oğuztürk, Burcu: Aile Hukuku, B. 6, İstanbul 2018, s.188; Özdemir, Nevzat: Türk İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2003, s.163.

¹³¹ Öztan, Bilge: Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velayet Sorunu, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ed. Sabih Arkan/Aynur Yongalık, Ankara 2006, s.253; Baygın, s.265,268.

bulunmaktadır. Bu görüşe göre kanun hükmünde acilen bir revizyona gidilmeli ve ortak velayet uygulamasının önü açılmalıdır.

Yargıtay'ın ortak velayete ilişkin uygulamasına bakıldığında son dönemlere kadar boşanma sonrası velayetin ortak olarak kullanılmasının kararlaştırılamayacağı, boşanma sonrası velayetin bir tarafa verilmesine yönelik mevcut kanun hükmünün emredici olduğu yönünde kararları¹³² bulunmaktaydı ve bu yüzden yabancı devlet mahkemelerinden alınan ortak velayet kararlarını tanınması ve tenfizi reddedilmekteydi. Ancak Yargıtay son yıllarda bu köklü içtihadından dönerek ortak velayetin Türk kamu düzenine aykırı olmadığına hükmetmiştir.¹³³

Bize göre de velayetin eşlerden sadece birine verilmesi doğru bir çözüm değildir. Zira velayet hakkı evlilik birliği içinde taraflar arasında paylaştırıldığı gibi boşanma sonrasında da paylaştırılarak anne ve babanın eşitliği korunabilir. Bu hak hem annenin hem babanın kanundan doğan, feragat edilemeyen ve kişiye sıkı sıkıya bağlı

¹³² Y. 2. HD.'nin 27.12.2004 tarihli ve 2004/13947 E. 2004/15854 K. sayılı kararında “Yabancı boşanma ilamında 9 Aralık 1988 doğumlu E ve 24 Mart 1995 doğumlu M isimli müşterek çocukların velayetleri anne ve babaya birlikte bırakılmıştır. Evlilik devam ettiği sürece anne ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Boşanma veya ayrılığa karar verilmesi halinde hâkim velayeti eşlerden birine vermesi gerekmektedir. Velayet düzenlemesi kamu düzeni ile ilgilidir. Yabancı mahkemenin müşterek çocuğun velayetini anne babaya bırakması Türk Medeni Kanununa aykırıdır. Gerçekleşen bu durum karşısında ilamın velayete ait kısmı hakkındaki tenfiz isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır” denilmiştir; Y. 2. HD. 22.11.2004 tarihli 2004/12285 E. 2004/13680 K. sayılı kararında “Davacı yabancı mahkemeden verilen boşanmaya ilişkin kararın tenfizini istemiştir. Hollanda Rotterdam Mahkemesi tarafların boşanmalarına karar vermiş ve karar 24.10.203’de kesinleşmiştir. Tenfizi istenilen ilamda 1989 doğumlu Vn ile 1991 doğumlu BN’in velayeti ana babanın her ikisi üzerinde bırakılmasına karar verilmiştir. 1- Evlilik devam ettiği sürece ana-baba velayeti birlikte kullanırlar. Boşanma ve ayrılığa karar verilmesi halinde hâkim velayeti eşlerden birine vermek zorundadır. Velayetin düzenlenmesi kamu düzeni ile ilgilidir. Yabancı mahkemenin çocukların velayetini yazılı şekilde düzenlemesi Türk Medeni Kanununa aykırıdır (MÖHUK m.38/c). Bu nedenlerle mahkemenin velayet düzenlemesine yönelik tenfiz isteğini reddetmesinde isabetsizlik yoktur. 2- Yabancı ilamın kısmen tenfizine karar verilmesi imkân dahilindedir (MÖHUK m.40). Rotterdam mahkemesinden verilen boşanma ilamı kesinleşmiştir. 2675 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Yasanın 36, 37, 38. Maddelerinin aradığı şartlar gerçekleşmiştir. Mahkemece, yabancı ilamın boşanmaya yönelik bölümünün tenfizine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile isteğin tümünden reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır” denilmiştir. (Köseoğlu, Bilal/Kocağa, Köksal: Aile Hukuku ve Uygulaması, Bursa 2011, s. 70-71)

¹³³ Y. 2. HD.'nin 20.02.2017 tarihli ve 2016/15771 E. 2017/1737 K. sayılı kararı ile İngiliz vatandaşı olan anne ve babanın, evlilik dışı doğan çocuklarının velayetini birlikte kullanmak için yaptıkları başvuruyu reddeden yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Söz konusu kararın gerekçesinde ortak velayet düzenlemesinin Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı hususu değerlendirilmiş, esasa uygulanacak hukukun Türk hukukundan farklı olmasının, bu düzenlemenin Türk kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği anlamına gelmeyeceği ve buna bağlı olarak ortak velayet düzenlemesinin Türk hukukunda yer almasının bu düzenlemenin Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemenin mümkün olmayacağı belirtilmiştir. (Kahraman, Süheyla: Türk Milletlerarası Aile Hukukunda Ortak Velayet, İstanbul 2019, s. 66)

haklarındandır ve çocuğun hem anneye hem babaya ihtiyacı vardır. Ortak velayeti eleştiren görüşe göre boşanma ve ayrılıkta eşler verdikleri mücadele sonucu düşman olarak ayrıldıklarından velayeti birlikte sürdürmeleri çocuğun zararına olacaktır. Bu endişe pek çok olay bakımından haklı olsa da istisnai bazı hallerde birbirleri ile ilişkilerini medeni biçimde sürdüren boşanmış eşler de vardır. Bu kimseler için velayeti birlikte kullanma imkânı engellenmemelidir. Bu bakımdan boşanmakta olan anne ve babaya velayeti birlikte kullanma konusunda anlaşma hakkı verilmelidir.¹³⁴ Bu kapsamda ortak velayete ilişkin kanuni düzenleme yapılmasının gerekli olduğu görüşündeyiz.

2.4.2.2 Çocukla kişisel ilişki kurulması

“Kişisel ilişki hakkı velayet kendisinden alınan ana veya babanın müşterek çocukları ile görüşmesi, belli saat ve aylarda yanına alması, mektuplaşması, iletişim araçlarıyla ilişki kurması unsurlarını içeren bir haktır.”¹³⁵ TMK m.182/1 hükmüne göre “Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler”. Yani boşanma sonucunda çocuğun velayetinin ana ya da babadan birine verilmesiyle sadece velayet hakkı kendisine verilmeyen eşin çocuk üzerindeki velayeti sona erer, ancak çocukla kişisel ilişki kurma hakkı devam eder. Hâkim bu hususu resen düzenler. TMK m.182/2 hâkimin karar verirken neyi göz önünde bulunduracağını da düzenlemiştir. Söz konusu hükme göre “Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır” Hükümden de anlaşılabacağı üzere kişisel ilişkinin düzenlenmesinde hâkim sadece çocuğun çıkarlarını göz önünde bulunduracaktır.

TMK m.325/1 hükmüne göre ise “Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir. Ana ve baba için öngörülen sınırlamalar üçüncü kişiler için kıyas yoluyla uygulanır”. Yani ana ve baba haricindeki kişiler de boşanma

¹³⁴ Koçhisarlıoğlu, Cengiz: Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması, Ankara 2004, s. 85.

¹³⁵ Tutumlu, s. 486.

halinde hâkimden çocukla aralarında kişisel ilişki kurulmasını isteyebilirler.¹³⁶ Yalnız burada farklı olarak ilişkinin kurulmasına karar verilebilmesi için ilgilinin talepte bulunması gerekir. Davacının torunu ile kişisel ilişki kurulması istemiyle açtığı bir davada, davacının torun sevgisini tatmak ve bu sevgiyi ona da vermek hakkına sahip olduğu belirtilerek, kişisel ilişki tesisine karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.¹³⁷

2.4.2.3 Çocuğa iştirak (bakım) nafakası bağlanması

İştirak nafakası “velayet hakkı kendine verilmeyen eşin velayet hakkı kendine verilen eşe çocuğun bakımı ve eğitim giderleri için mali gücü oranında yaptığı katkı” olarak tanımlanabilir.¹³⁸ Çocuğun bakım masrafları, velayet kendisine verilmiş olan ana ya da babaya aittir. Ancak TMK m.182/2 c.2’ye göre “*Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eş çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır*” Hâkim iştirak nafakasına da talep olmadan karar verir. TMK m.328’e göre “*Ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler*”. Hükümden de anlaşılacağı üzere iştirak nafakası kural itibarıyla çocuk ergin oluncaya dek sürer. Ancak çocuğun eğitimi ergin olmasına rağmen sürmekte ise iştirak nafakası eğitim hayatının sonuna kadar devam eder. Bunun haricinde, ergin olduktan sonra da çocuk bakıma muhtaç ise, iştirak nafakasının yerine TMK m.364’e göre yardım nafakası isteyebilir.

2.4.3 Boşanma Kararının Eşler Yönünden Sonuçları

Boşanma kararının eşler açısından ortaya çıkardığı sonuçlar eşlerle ilgili kişisel sonuçlar ve eşlerin malvarlıklarını ilgilendiren sonuçlar olmak üzere iki kategoride toplanabilir. Ancak bu ayrımın mutlak bir ayrım olmadığını belirtmek gerekir. Özellikle miras hukuku ile ilgili sonuçların her iki kategoride de yer alması

¹³⁶ EMK m.148’de boşanma halinde çocukla ana-baba arasında kişisel ilişki kurma hakkı düzenlenmiştir. TMK’da ise kişisel ilişki kurma hakkı ana-baba dışındaki üçüncü kişilere de tanınmıştır.

¹³⁷ Y. 2. HD.’nin 10.03.2010 tarihli ve 14902-4498 sayılı kararı (Özüğür, s. 883).

¹³⁸ Ceylan, s.176.

mümkündür. Bu çalışmada boşanma kararının miras hukuku ile ilgili sonuçları boşanma kararının eşler yönünden kişisel sonuçları başlığı altında incelenecektir. Zira burada önemli olan hususun boşananların malvarlıklarındaki değişim değil, “*yasal mirasçı*” sıfatını kaybetmeleri olduğu kanaatindeyiz.

2.4.3.1 Boşanma kararının eşler yönünden kişisel sonuçları

Hâkimin boşanmaya karar vermesiyle, daha doğrusu boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte eşlerle ilgili bir takım kişisel sonuçlar doğar. Aşağıda kısaca bunlara değineceğiz.

2.4.3.1.1 Eşlerin yeniden evlenme olanağı

Boşanma kararının kesinleşmesi üzerine evlilik birliği sona erdiğinden, artık boşanmış olan eşler yeniden evlenebilirler. Boşanan eşlerden erkek gerek boşandığı eski eşiyle yeniden, gerek başka bir kadınla hemen; kadın ise boşandığı eşiyle yeniden hemen, başka bir erkekle ise TMK m.132/1 gereğince ancak “*üç yüz günlük yasal süre*” dolduktan sonra evlenebilir. Söz konusu hüküm uyarınca yasal bekleme süresi “*doğurmakla*” son bulur (TMK m.132/2). “*Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığına anlaşılması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hallerinde mahkeme bu süreyi kaldırır*”(TMK m.132/3).

2.4.3.1.2 Kişisel durumun korunması veya değişmesi

TMK’nın 173. maddesi “*Boşanma halinde kadının, evlenme ile kazandığı kişisel durumunu koruyacağını*” hüküm altına almıştır. Her ne kadar bu hükümde kadının kişisel durumuna ilişkin bir düzenleme öngörülmüşse de aslında düzenleme her iki eş için de geçerlidir. Örneğin evlenme ile kazanılmış olan erginlik, kayın hısımlığı, vatandaşlık gibi. Evlenme ile kazanılan bu durumlar sadece evlenen kadın için değil, aynı şekilde evlenen erkek için de geçerlidir. Çünkü erkek de evlenmeyle ergin olur, karısının kan hısımları ile kayın hısımları olur ve bunlar onun için de evlenmeden sonra devam eder. Dolayısıyla gerek erkek gerek kadın eş bakımından evlenmeyle

kazanılmış erginlik, kayım hısımlığı ve vatandaşlık durumlarında eşlerin kişisel durumları değişikliğe uğramamaktadır.

Boşanan kadının soyadı yönünden ise farklı bir düzenleme getirilmiştir. TMK m.173/1 c.1'e göre *“Boşanma halinde kadın, evlenme ile kazandığı kişisel durumunu korur; ancak, evlenmeden önceki soyadını yeniden alır”*. Bu soyadı kadının bekarlık ya da dulluk soyadı olacaktır. Kural bu olsa da, istisnai olarak boşanan kadın eski kocasının soyadını taşıyabilir. TMK m.173/2'ye göre *“Kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğunu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği, ispatlanırsa, istemi üzerine hâkim kadının kocanın soyadını taşımasına izin verir”*. Kadının, boşanmadan sonra da kocasının soyadını taşımasına izin verilmesine karşılık TMK m.173/3'te *“Koca, koşulların değişmesi halinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir”* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu doğrultuda, örneğin kadın iş hayatında eski kocasının soyadı ile tanınmışsa, kullanma kocasına zarar vermemek kaydıyla kadının boşanmadan sonra da bu soyadını taşımaya devam etmesinde menfaati vardır. Ancak kadın iş hayatından çekilecek olursa, eski kocası da şartların değiştiğini, kadının artık o soyadını taşımakta menfaati kalmadığını ileri sürerek bu izni kaldırtabilir.

2.4.3.1.3 Zamanaşımının işlemeye başlaması

TBK m. 153/b.3'e göre *“Evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için zaman aşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur”*. Yani eşlerin birbirlerinden olan alacakları bakımından evlilik birliği sürdüğü müddetçe duran zamanaşımı, boşanma kararının kesinleşmesi üzerine kendiliğinden kaldığı yerden itibaren işlemeye devam eder.

2.4.3.1.4 Eşlerin mirasçılık haklarının kaybedilmesi

TMK m. 499'a göre eşler yasal olarak birbirlerinin mirasçısıdır. Kanun koyucu TMK m.181/1'de *“Evlenme ile eşlere yasal olarak tanınan yasal mirasçılık haklarının eşlerin boşanması sonucunda kendiliğinden ortadan kalkacağını”* düzenlemiştir. Kanun koyucu, sadece bu düzenlemeyle de yetinmemiş, *“Boşanan eşlerin*

boşanmadan önce birbirleri lehine yapmış oldukları ölüme bağlı tasarrufların¹³⁹ da aksi ölüme bağlı tasarruftan anlaşılmadığı takdirde boşanma sonucunda kendiliğinden geçersiz hale geleceğini” düzenlemiştir. Her ne kadar kanun koyucu, boşanan tarafların boşanma neticesinde mirasçılık sıfatlarını kaybetmeleri için mahkemenin vermiş olduğu boşanma kararının kesinleşip kesinleşmemiş olmasından bahsetmemiş olsa da, bu sonucun doğması için “Boşanma hükmünün kesinleşmiş olmasının” gerekli olduğu kabul edilmelidir.

Boşanma davası devam ederken, eşlerden birinin ölmesi halinde, sağ kalan eşin ölene mirasçı olup olmayacağı ise TMK m.181/2’de düzenlenmiştir.¹⁴⁰ Bu hükme göre *“Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması halinde de TMK m.181/1 hükmü uygulanır”.*

Bu konuyu bitirirken bir hususa daha değinmekte fayda var. Boşanan eşler boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra sağ kalan eş sıfatıyla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar; ancak aralarında kan hısımlığı da varsa (örneğin eşler kardeş çocukları iseler) hısımlık sebebiyle birbirlerinin yasal mirasçıları olmasına bir engel yoktur. Nitekim TMK m.181’de *“Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler”* düzenlemesine yer verilerek, boşanan eşlerin bu sıfatla mirasçı olamasalar bile başka bir sıfatla mirasçı olabileceklerine vurgu yapılmış ve böylece hüküm açıklığa kavuşturulmuştur.

¹³⁹ Ölüme bağlı tasarruflar vasiyetname ve miras sözleşmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

¹⁴⁰ Boşanma davası açıldıktan sonra boşanma kararı kesinleşmeden önce eşlerden birinin ölmesi durumunda sağ kalan eşin mirasçı olup olmayacağı hususu öğretide tartışmalıydı. Zira EMK’da bu husus düzenlenmemişti. Hâkim görüşe göre boşanma kararı verilmeden önce evlilik birliği ortadan kalmadığı için eşlerden birinin ölümü durumunda diğer eşin onun mirasçısı olabileceği yönündeydi. Ancak öğretide özellikle zina, hayata kast, pek kötü davranış iddiasıyla açılan boşanma davası sırasında davacının ölmesi ve davalı eşin doğrudan onun mirasçısı haline gelmesi durumunun adalet duygularını zedelediğini ifade eden görüşler de bulunmaktaydı. (Görüşler için bkz. Ceylan s.55). TMK m.181/2’de yapılan düzenleme ile boşanma davası devam ederken davacının ölmesi halinde ölen davacının mirasçılarının davaya devam etme yetkileri düzenlenerek adalet duygusunu zedeleyen durumlar engellenmiştir. TMK m.182/2’de başta sadece davacının ölümü halinde ölenin mirasçılarına tanınan davaya devam etme imkânı 31.03.2011 tarihli 6217 sayılı kanunun 19. maddesi ile değiştirilerek bu imkân ölen davalı eşin mirasçılarına da tanınmıştır.

2.4.3.2 Boşanmanın Mali Sonuçları

Boşanma eşler açısından çalışmamızın asıl konusunu oluşturan mali nitelikte bir kısım sonuçlar da doğurur. Aşağıda kısaca bunlara değindikten sonra çalışmamızın devam eden bölümlerinde boşanmanın mali sonuçlarını ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

2.4.3.2.1 Maddi tazminat

TMK, boşanmada kusuru bulunmayan ya da daha az kusurlu olan tarafa, boşanma yüzünden uğramış olduğu zararların kısmen giderilmesi amacıyla maddi tazminat isteminde bulunma hakkını tanımaktadır. Maddi tazminatın amacı, hukuki niteliği, özellikleri, maddi tazminat talep edilebilmesinin şartları, maddi tazminat miktarının tespiti, maddi tazminat istemi ve süre, maddi tazminatın ödeme şekli ve faiz, boşanmada irat şeklinde ödenen maddi tazminat miktarının geleceğe ilişkin olarak uyarlanması, maddi tazminat miktarının azaltılması, artırılması ve kaldırılması, maddi tazminatta usul konuları çalışmamızın üçüncü bölümünde incelenecektir.

2.4.3.2.2 Manevi tazminat

TMK, boşanmada taraflara sadece maddi değil, manevi tazminat isteminde bulunma hakkını da tanımıştır. Manevi tazminatın amacı, hukuki niteliği, özellikleri, manevi tazminat talep edilebilmesinin şartları, manevi tazminat miktarının tespiti, manevi tazminat istemi ve süre, manevi tazminatın ödeme şekli ve faiz, manevi tazminatta usul konuları çalışmamızın dördüncü bölümünde incelenecektir.

2.4.3.3 Yoksulluk nafakası

TMK, boşanma halinde eşlere diğerinden yoksulluk nafakası isteme imkânı da tanımıştır. Yoksulluk nafakasının amacı, hukuki niteliği, özellikleri, yoksulluk nafakasının talep edilebilmesinin şartları, yoksulluk nafakası miktarının belirlenmesi, değiştirilmesi, gelecek yıllardaki miktarın kararlaştırılması, yoksulluk nafakası istemi ve süre, yoksulluk nafakasının ödenme şekli ve faiz, yoksulluk nafakasında usul konuları çalışmamızın beşinci bölümünde incelenecektir.

3. MADDİ TAZMİNAT ve MANEVİ TAZMİNAT

3.1 MADDİ TAZMİNAT

3.1.1 GENEL OLARAK MADDİ TAZMİNAT, AMACI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

Maddi tazminat boşanmanın eşlerle ilgili mali sonuçlarından biridir. TMK m. 174/1 uyarınca “*Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir.*” Görüleceği üzere TMK kusuru bulunmayan ya da daha az kusurlu olan tarafa, boşanma yüzünden uğramış olduğu zararların giderilmesi amacıyla maddi tazminat isteminde bulunma imkânı tanımaktadır.

EMK m.143/1’e göre ise “*Mevcut ve hatta muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsiz karı veya kocanın, kabahatli olan taraftan münasip maddi bir tazminat talebine hakkı vardır*”. Bu hüküm uyarınca EMK döneminde maddi tazminat talep edebilmek için, davacının boşanmada kusursuz, davalının ise kusurlu olması gerekmektedir. Başka bir ifade ile EMK m.143/1’de yer alan düzenleme maddi tazminat isteminde bulunan eşin kusursuz olması şartını aramaktaydı. Dolayısıyla boşanmada herhangi bir kusuru olan eşin maddi tazminat talep etmesi olanaklı değildi.

Öğretide “*kusursuz olma*” ifadesinden mutlak kusursuzluğun anlaşılmaması gerektiği düşüncesi hâkimdir.¹⁴¹ Gerçekten de bir boşanma davasında taraflardan birinin tamamen kusursuz olması ihtimali çok düşüktür. Genellikle iki tarafın da kusurlu olması durumu söz konusudur.¹⁴² Dolayısıyla maddi tazminat isteminde bulunacak kişinin tamamen kusursuz olması şartının aranması maddi tazminat isteminin imkânsızlaşmasına yol açmakta, maddi tazminat isteminin kabulü ancak istisnai hallerde mümkün olmaktadır.

¹⁴¹ Feyzioğlu, s.404; Velidedeoğlu, s.258; Saymen/Elbir, s.276; Köprülü/Kaneti, s.192; Akıntürk/Ateş, s.296-297; Dural/Öğüz/Gümüş, s.147.

¹⁴² Akıntürk/Ateş, s.296; Dural/Öğüz/Gümüş, s.147.

Nitekim kanun koyucu da TMK m.174'te EMK m.143/1'de yer alan düzenlemeyi *"kusursuz veya daha az kusurlu tarafın kusurlu taraftan tazminat isteyebileceği"* şeklinde değiştirmiş ve böylece kusuru daha az olan tarafa da maddi tazminat isteyebilme hakkı tanımıştır. Kanun koyucu bu değişikliği her boşanmada tarafların az ya da çok kusurlu olabileceği, davacının boşanmada tamamen kusursuz olmasının her zaman mümkün olmayacağı, bu nedenle maddi zarara uğrayan eşin maddi tazminat hakkından mahrum kalmasının haksız olacağı düşüncesiyle yapmıştır.¹⁴³ Neticede EMK'da maddi tazminat isteyen tarafın mutlak kusursuz olması şartı aranırken, TMK'daki düzenleme ile birlikte artık maddi tazminat talep edilebilmesi için, talepte bulunanın boşanmayı gerektiren olaylarda kusurunun daha az olması yeterli hale gelmiştir. Dolayısıyla kanunun aradığı kusursuzluğu mutlak kusursuzluk şeklinde değil, boşanmaya sebep olacak yeterli ağırlık taşımayan hafif kusur şeklinde algılamak gerekir.¹⁴⁴ Burada önemli olan maddi tazminat talep edenin daha az kusurlu olmasıdır.¹⁴⁵

Boşanma halinde maddi tazminat talebi, boşanma sebebiyle kusursuz veya daha az kusurlu taraf için ortaya çıkan zararların giderilmesi amacını taşımaktadır.¹⁴⁶ Eşin boşanma sonrasındaki bu talebi evlilik birliği içindeki hayat standardının boşanmadan sonra da devam ettirilmesi içindir.¹⁴⁷

Boşanmada maddi tazminatın hukuki niteliği ile ilgili olarak sözleşmeye aykırılık mı yoksa haksız fiil tazminatı mı olduğu konusunda öğretide tartışmalar var olmuştur. Ancak öğretide ağır basan görüş maddi tazminatın haksız fiil tazminatı olduğu¹⁴⁸ yönündedir. YHGK da 27.01.1999 tarihli 2-6/41 sayılı kararında *"boşanma halinde sözleşmeden kaynaklanan bir ihtilafların söz konusu olmayacağını"* belirtmiştir.¹⁴⁹

¹⁴³ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 127.

¹⁴⁴ Gençcan, s.1021-1022.

¹⁴⁵ Erdem, s.186.

¹⁴⁶ Serin Of, Emine: Boşanmada Maddi Tazminat, Adalet Dergisi s.66, Ceylan s.74.

¹⁴⁷ Oğuz, Cemal, Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık, 2000, C. 4, S. 1-2, s.26.

¹⁴⁸ Kılıçoğlu, Ahmet: Medeni Kanunumuzun Aile- Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s.16.

¹⁴⁹ Güneşlioğlu, Filiz: Boşanma ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2009, s.42.

Saymen/Elbir maddi tazminatın hukuki niteliğinin sözleşme veya haksız fiilden doğan bir tazminat olmayıp, kendine özgü nitelik taşıdığı görüşünü benimsemektedir.¹⁵⁰ Köseoğlu/Kocaağa ise TMK m.174/1'in Türk Borçlar Kanunumuzdaki haksız fiil kurumunun (TBK m.49 vd.) özel bir şekli olduğunu savunmaktadır.¹⁵¹ Biz de bu görüşe katılıyoruz. Gerçekten de maddi tazminatta temelde kusura dayanan bir sorumluluk söz konusudur. Ancak burada sözü edilen kusurun evlilik içinde gerçekleşmiş olması kusura dayalı sorumluluk esasına kendine özgü bir nitelik kazandıracak düzeyde bir farklılık getirememektedir. Başka bir ifadeyle uygulanacak kanun maddesinin farklı olması sorumluluğun esasını değiştirmemektedir. Dolayısıyla buradaki maddi tazminat ancak hukuk sisteminde geçerli olan sorumluluk çeşidinin özel bir düzenlemesi olarak ifade edilebilir.¹⁵²

3.1.2 MADDİ TAZMİNATIN KOŞULLARI

Boşanan taraflardan birinin maddi tazminat isteyebilmesi için aşağıda detaylı olarak ele alınacak koşulların (boşanma koşulu, tazminat isteyen tarafın kusursuz ya da daha az kusurlu olması koşulu, tazminat istenen tarafın kusurlu olması koşulu, zarar koşulu, nedensellik bağı koşulu, hukuka aykırılık koşulu, talep koşulu) tamamının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Söz konusu koşullardan herhangi birisinin veya birkaçının bulunmaması halinde, boşanan taraflardan kusursuz veya az kusurlu olan tarafın kusurlu olan diğer taraftan maddi tazminat isteminde bulunması hukuken imkân dahilinde değildir.

3.1.2.1 Boşanma Koşulu

TMK m.174/1 uyarınca “*Mevcut veya beklenen menfaatleri **boşanma yüzünden zedelenen** kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir*”. Dolayısıyla talep edilen maddi tazminata hükmedilebilmesi için eşler arasındaki evlilik hakkında bir boşanma kararı verilmesi zorunludur. Zira maddi tazminat boşanmaya dayalı bir haktır ve dolayısıyla bu talebin kabul edilmesi için her şeyden önce boşanmaya karar verilmiş olmalıdır. Gerçekten de madde hükmünde

¹⁵⁰ Saymen/Elbir, s.275.

¹⁵¹ Köseoğlu/Kocaağa, s.241.

¹⁵² Kaçar, Osman: Boşanmada Tazminat, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1993, s.23.

geçen “boşanma yüzünden zedelenen” ifadesi bu konuya işaret etmektedir.¹⁵³ Bu nedenle boşanma davası reddedildiğinde maddi tazminata karar verilmesi mümkün olamayacaktır.¹⁵⁴ Aynı şekilde ayrılık kararı verildiğinde de evlilik birliği sürdüğü için eşlerin evlilik nedeniyle doğan hak ve yükümlülükleri sona bulmayıp, bu halde de maddi tazminata hükmedilemeyecektir.¹⁵⁵ Ancak, ayrılık süresi bittikten sonra ayrılık kararına dayanılarak açılacak boşanma davası sonucunda boşanma davası kabul edildiği takdirde maddi tazminat verilebilir.¹⁵⁶ Yine evlilik birliği boşanma kararından başka bir sebeple, örneğin ölüm ile son bulduğunda miras hukuku hükümleri gündeme gelecek ve maddi tazminat talebi dikkate alınmayacaktır.¹⁵⁷

3.1.2.2 Tazminat İsteyen Tarafın Kusursuz veya Daha Az Kusurlu Olması Koşulu

TMK m.174/1 uyarınca “Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen **kusursuz veya daha az kusurlu taraf**, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir”. Yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere TMK’ya göre EMK’den farklı olarak boşanan taraflardan birisinin, diğer taraftan maddi tazminat isteyebilmesi için, maddi tazminat talep eden tarafın karşı taraftan kusursuz ya da az kusurlu olması gerekir. Buna göre kusurlu taraftan maddi tazminat talebinde bulunan eş kusursuz¹⁵⁸

¹⁵³ Tutumlu, s. 442; Kaçak, Nazif: Açıklamalı-İçtihatlı Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat ile Yoksulluk Nafakası, Ankara 2006, s.20.

¹⁵⁴ Kıcalıoğlu, Mustafa: 4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu’na göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat, Ankara Barosu Dergisi, 2002/2. s.40; Bulut, Harun: Aile Hukukunda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Nişanın Bozulmasından Kaynaklanan Davalar, Yabancı Unsurlu Davalar, İstanbul 2007, s.3.

¹⁵⁵ Kıcalıoğlu s.40; Bulut, Maddi ve Manevi Tazminat, s.3; Özdamar, s.383.

¹⁵⁶ Gençcan, s.1074.

¹⁵⁷ Dikmen, Cemil: Boşanmada Maddi Zarar ve Tazmini, YD 1982, C. 8, S. 3, s.289, Köprülü/Kaneti s.178,

¹⁵⁸ Y. 2. HD.’nin 14.11.2012 tarihli 7572-27083 sayılı kararında “Davalının tarafların boşanmalarını gerektirecek nitelikte bir kusuru ispatlanamamıştır. Kusursuz eşten tazminat istenemeyeceğine göre davacının maddi ve manevi tazminat isteklerinin reddi gerekirken kabulü doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir” denilmiştir (Özüğür s. 997).

veya daha az kusurlu¹⁵⁹ ise maddi tazminat talebi kabul edilmeli, eşit kusurlu¹⁶⁰, ağır kusurlu¹⁶¹ veya tam kusurlu¹⁶² ise maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

Kanun koyucunun TMK’da boşanmaya bağlı olarak maddi tazminat isteyen tarafın mutlak kusursuz olması şartını dışlaması oldukça yerinde bir düzenleme olarak karşımıza çıkmıştır. TMK’daki bu düzenleme ile birlikte evliliğin sona ermesinden dolayı zarar gören kusursuz veya az kusurlu tarafın uğramış olduğu maddi zararının tazmin edilmesi mümkün hale gelmiş ve maddi zararın tazmin edilememesi gibi adalet duygusunu zedeleyici sonuçların doğması engellenmiştir.¹⁶³ Gerçekten de sarsılma aşamasındaki evliliklerde bir tarafın sürekli devam eden ağır kusuru karşısında diğer tarafın hep sabırlı bir şekilde beklemesi neredeyse imkânsızdır. Bu eşin tam olarak kusursuz davranmasını beklemek ve boşanmada etkisi olmayan davranışları nedeniyle tazminat hakkını yok saymak hukuka aykırı olacaktır.¹⁶⁴ Öte yandan zarar gören eşin kusuru sebebiyle TBK m.52 ile hakkaniyet ilkesi gözetilerek “*tazminattan indirim*” veya “*tazminata hükmedilmeme*” durumu da söz konusu olabilir. Böyle bir imkân

¹⁵⁹ Y. 2. HD.’nin 14.06.2010 tarihli 10510-11704 sayılı kararında “Boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerinden daha ziyade ve eşit kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eş en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir. O halde mahkemece tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi dikkate alınarak davacı kadın yararına uygun bir tazminat verilmelidir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir” denilmiştir. (Özuğur s. 1016).

¹⁶⁰ Y. 2. HD.’nin 30.01.2012 tarihli 10331-1658 sayılı kararında “Temyize konu davada davacının güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu sabit ise de, davalının da sık sık kocasına ‘aptal, sen erkek değilsin, seninle evlendiğime pişmanım’ şeklinde sözler söylediği, kayınbabasına hakaret ettiği ve intihara kalkıştığı yapılan soruşturma ve toplanılan delillerden anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmada davalı taraf da kusurludur. Taraflardan birini diğerinden baskın kusurlu kabul etmek mümkün değildir. Hal böyle iken mahkemenin bu yönleri nazara almadan davacıyı boşanmada daha fazla kusurlu kabul etmesi ve davacıyla aynı oranda kusuru gerçekleşen davalı yararına maddi ve manevi tazminata hükmetmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir” denilmiştir (Özuğur s.1008).

¹⁶¹ Y. 2. HD.’nin 10.12.2012 tarihli 17917-29769 sayılı kararında “Kadının ağır kusurlu eylemleriyle boşanmaya sebebiyet verdiği, davacı kocanın boşanma sonucunda mevcut ve evlilikten beklenen menfaatlerinin zedelendiğinin kabulü gerekmektedir. Bu nedenle az kusurlu eş konumundaki davacı yararına tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurların ağırlığı ve hakkaniyet ilkesi gözetilerek uygun miktarda maddi tazminat takdiri gerekirken yazılı şekilde davanın reddi doğru görülmemiştir” denilmiştir (Özuğur s. 994)

¹⁶² Y. 2. HD.’nin 21.06.2012 tarihli 14834-17051 sayılı kararında “Davalı-davacı kocanın eşine hakaret etmesi, ailesiyle görüşmesini engellemek için baskıda bulunması sebebiyle evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Açıklanan eylemleri nedeniyle davalı-davacı koca boşanmaya sebep olan olaylarda tamamen kusurludur. Davalı-davacı kocanın boşanma davasının reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yönünde hüküm kurulması doğru olmamıştır. Boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerinden daha ziyade ve eşit kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi dikkate alınarak davacı-davalı kadın yararına uygun miktarda maddi tazminat verilmelidir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir” denilmiştir (Özuğur s.1004-1006).

¹⁶³ Arbek, s.121.

¹⁶⁴ Köseoğlu/Kocaağa, s.248.

varken ve hâkim tarafından takdir edilecek maddi tazminatta indirim yapılabilecekken sadece az kusuru sebebiyle mağdur eşin tazminat hakkının elinden alınması adil değildi. TMK az kusurlu eşe maddi tazminat yolunu açmakla bu adaletsizliğin önüne geçmiştir.

3.1.2.3 Tazminat İstenen Tarafın Kusurlu Olması Koşulu

TMK m. 174/1 uyarınca “*Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, **kusurlu taraftan** uygun bir maddi tazminat isteyebilir*”. Dolayısıyla maddi tazminat talebinde bulunulabilmesi için davalı tarafın kusurlu olması zorunludur. Görüldüğü üzere maddi tazminat istenen kusurlu olmalıdır koşulu konusunda EMK’ya göre değişiklik yoktur.

Haksız fiil sorumluluğunda kusur “hukuk düzeni tarafından kınanan, hoş görülme-
yen bir davranış biçimi” olarak tanımlanabilir.¹⁶⁵ TMK m.174’de kastedilen kusur ise aile hukukunun emrettiği ve gerektirdiği ve eşlerden beklenen davranışların eşler tarafından gösterilmeyerek boşanmaya sebebiyet verilmesidir.¹⁶⁶ Haksız fiil sorumluluğunun unsurlarından biri olan kusur, sorumluluğun kaynağını oluşturur. Dolayısıyla kusur varsa sorumluluktan söz edilir, kusur yoksa sorumluluktan söz edilmez.¹⁶⁷ Boşanma hükmü de tıpkı haksız fiilde hukuka aykırılık gibi sorumluluk unsurudur.¹⁶⁸

Mutlak boşanma nedenleri (zina, hayata kast pek kötü veya pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk) kusur ilkesine dayandığından, bu nedenlerden birine dayanılarak karar verildiğinde davalı eşin kusurlu olduğu sabit kabul edilir. Hiçbir sebep yokken fiili üç yıllık ayrı yaşama süresinden faydalanmak amacıyla boşanma davası açılmasının da kusur oluşturduğu kabul edilmektedir.¹⁶⁹ Diğer bir ifadeyle mutlak boşanma nedenleri kusur ilkesine dayandığından, bu nedenlerden biri esas alınarak hüküm kurulduğunda davalı eşin kusurlu olduğu sabit hale gelir. Nispi boşanma sebeplerinden suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nedeni de evlilik birliğini çekilmez hale getirdiğinden yine

¹⁶⁵ Kıcalıoğlu, s.43; Arbek, s.120.

¹⁶⁶ Köseoğlu/Kocaağa, s.247.

¹⁶⁷ Kıcalıoğlu, s.43.

¹⁶⁸ Köseoğlu/Kocaağa, s.247.

¹⁶⁹ Y. 2. HD.’nin 09.05.1997 tarihli 3896 E. 5065 K. sayılı kararı (Kıcalıoğlu s.44).

davalı eş kusurlu sayılır. Akıl hastalığı nedeniyle boşanmaya karar verilmesi durumunda davalıya yüklenecek bir kusur yoktur. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmaya karar verilmesi halinde ise kusur durumu somut olayın özelliklerine göre tespit edilecektir.¹⁷⁰

3.1.2.4 Zarar Koşulu (Menfaat Zedelenmesi)

TMK m. 174/1 uyarınca “**Mevcut veya beklenen menfaatleri** boşanma yüzünden **zedelenen** kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir”. Bu nedenle boşanan taraflardan kusursuz veya az kusurlu olan davacı tarafın, davalı taraftan maddi tazminat talebinde bulunabilmesi için boşanmadan dolayı mevcut bir menfaatinin ya da beklenen bir menfaatinin zarar görmüş olması zorunludur. Burada sözü edilen menfaatlerle ifade edilmek istenen evlilik birliğinin eşlere sağlamış olduğu veya ileride sağlayacağı varsayılan maddi menfaatlerdir.¹⁷¹ Yani zarar mevcut olmalı veya beklenen malvarlığına ilişkin bir hakkın kaybedilmesi sonucu ortaya çıkmalıdır.¹⁷²

Kanun koyucu mevcut ve beklenen menfaatler kavramlarının ne anlama geldiği konusunda bir düzenleme yapmamıştır. Ancak biz bunun eksiklik olduğu kanaatinde değiliz.¹⁷³ Zira mevcut ve beklenen menfaatler kavramlarının içeriği zamana ve pek çok unsura bağlı olarak değişiklik gösterebilmektedir. Bu nedenle bu kavramların altı her boşanma olayının somut koşullarına ve boşanan tarafların o andaki durumlarına göre doldurulmalıdır. Yargıtay’ın yerleşik görüşüne göre “mevcut veya beklenen menfaat kavramı ile toplumun genel yapısı, ülkenin ve yaşamın gerçekleri göz önüne alınmak suretiyle ve herhalde evlilik birliğinin sürdüğü dönemde, normal koşullar altında, bir eşin diğer eşten yapmasını bekleyebileceği ölçüde makul, ciddi ve sürekli davranışları anlamak gereklidir.”¹⁷⁴

Mevcut menfaatle, evlilik birliği boşanma ile sona ermemiş olsaydı, kusursuz ya da daha az kusurlu olan tarafın sağlamaya devam edecek olduğu yararlar ifade edilmek

¹⁷⁰ Kıcalıoğlu, s.43.

¹⁷¹ Arbek, s.120.

¹⁷² Öztan, s.809.

¹⁷³ Bkz. aynı görüşte Arbek, s.122.

¹⁷⁴ YHGK’nın 27.05.1992 tarihli 2-255/352 sayılı kararı (YKD 1994, S.10, s.1526).

istenmiştir.¹⁷⁵ Gençcan, var olan yararların belirlenmesinde ölçünün evlilik hukukunun eşlere getirdiği yararlar olarak ele alınması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁷⁶ Mevcut menfaatlere örnek olarak eşlerden birinin kaybettiği nafaka, yasal mal rejiminden doğan hakların kaybedilmesi, kusursuz veya daha az kusurlu tarafın boşanma sonucunda diğerine ait malları ve sermayeyi geri vermek, ticarethaneyi tasfiye etmek zorunda kaldığı için uğradığı kayıp, diğer eşin işyerinde çalışarak elde ettiği kazanç gibi çıkarlar gösterilebilir.¹⁷⁷ Ayrıca maddi tazminat talebine hakkı olan tarafın yeni bir ev kiralaması, eşya satın alması, yeni bir konuta taşınmak için yapacağı masraflar, varsa boşanma nedeniyle yapılan hastane masrafları da mevcut menfaat kavramı kapsamına dahildir.¹⁷⁸

Beklenen menfaat ise sağlanmış veya sağlanmakta olan bir menfaat olmayıp, bu kavramla kusursuz ya da daha az kusurlu olan tarafın evlilik devam etmiş olsaydı ilerde sağlayacak olduğu bir takım ihtimali yararlar ifade edilmek istenmiştir.¹⁷⁹ Beklenen menfaatlere örnek olarak ölüme bağlı tasarruflardan veya lehe yapılan sigorta poliçelerinden doğacak menfaatler, sosyal güvenlik kurum veya sandıklarından eş dolayısıyla bağlanacak aylık, kusursuz veya daha az kusurlu tarafın karşı tarafın işyerinde çalışmasından elde edeceği ücret gelirleri, evlenmeye güvenip işten ayrılmak, yüksek öğrenimi yarıda bırakmak gösterilebilir.¹⁸⁰

Mirasçılık sıfatının kaybı sebebiyle beklenen zararın tazmin ettirilmesi hususunda EMK döneminde öğreti ve uygulamada görüş birliği bulunmuyordu. Bir görüş EMK m.146/3'ün "*Boşanan karı koca birbirinin mirasçısı olamaz*" hükmü nedeniyle EMK 143/1'in müstakbel miras haklarını kapsamayacağı görüşünü savunurken, baskın görüş ise mirasçılık sıfatının muhtemel ve müstakbel menfaat olduğunu kabul etmekteydi. Bir görüşe göre ise bu tazminat istisnai bir tazminat olup, EMK m.143'ün asıl amacı evlilikle yükümlülük altına giren kocanın ölünceye kadar infak ve iâşe

¹⁷⁵ Akıntürk/Ateş s. 297; Kıcalıoğlu s.42; Arbek s.122.

¹⁷⁶ Gençcan, s. 1032.

¹⁷⁷ Ceylan, s.79; Akıntürk/Ateş, s. 297; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 148.

¹⁷⁸ Öztan, s.811.

¹⁷⁹ Akıntürk/Ateş, s.297; Kıcalıoğlu, s.43; Ceylan, s.80; Velidedeoğlu, s. 256; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.293.

¹⁸⁰ Akıntürk/Ateş, s.297; Arbek, s.123; Ceylan, s.80-81.

borcunu karşılamaktır. Bu görüşe göre istisnai özellik taşıyan bu tazminatın ödenmesi için tazminat yükümlüsünün ağır kusurlu olması gerekmektedir.¹⁸¹

TMK m.181/1’de bu konuyu açıkça düzenlemiştir. Buna göre ana kural “*boşanan eşlerin birbirlerine mirasçı olamayacaklarıdır*”. Dolayısıyla mirasçılığın sona ermesi ile beklenen miras hakları da kaybedilmektedir. Ancak beklenen bu hakların boşanma olmasaydı gerçekleşme ihtimalinin yüksek olması gerekir ki maddi tazminata konu olabilsin. Başka bir ifade ile talepte bulunan boşanmış eşin mirasçı olması ihtimalinin gerçeğe yakın olması gereklidir. Bunun için de mirasçı olma konusunda beklenen hakkı olan boşanmış eş, boşanma olmasaydı diğer eşin mirasçı olacağını ispat etmelidir. Başka bir ifadeyle, mirasçı olma hususunda beklenen hakkının bulunduğunu ileri süren eşin diğer eşten daha çok yaşayacağı mevcut durumdan anlaşılmalıdır. Bu husus daha çok eşler arasındaki yaş farkının bulunması halinde söz konusu olur. Bu halde eş yalnızca saklı payını talep edebilir. Zira ödemeyeyle yükümlü olan taraf, saklı payın haricindeki kısım üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir ¹⁸² Ayrıca tazminat ödemekle yükümlü eşin kusurunun ağır olması, talep edenin haklı olması da gerekir.¹⁸³ Ancak belirtiriz ki boşanan eşlerin bu haklarının boşanmaya rağmen devam edeceği ölüme bağlı tasarrufta belirtilebilir.¹⁸⁴

3.1.2.5 Nedensellik Bağı Koşulu

TMK m. 174/1 uyarınca “*Mevcut veya beklenen menfaatleri **boşanma yüzünden zedelenen** kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir*”. Hükümden de anlaşılacağı üzere davacının mevcut ve beklenen menfaat kaybına boşanma sebep olmalıdır.¹⁸⁵ Başka bir ifade ile maddi zarar boşanmaya sebep olan kusurlu tarafın kusurlu davranışının uygun bir sonucu olmalıdır.¹⁸⁶ Boşanma ile sebep sonuç bağı bulunmayan menfaat kayıpları maddi tazminat kapsamında değildir.¹⁸⁷ Nedensellik bağının kurulmasında evlilik süresince

¹⁸¹ Görüşler için bkz. Köseoğlu/Kocaağa, s. 244-245.

¹⁸² Öztan, s. 814.

¹⁸³ Öztan, s. 815.

¹⁸⁴ Ceylan, s.58.

¹⁸⁵ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.128.

¹⁸⁶ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.966; Arbek s.124.

¹⁸⁷ Y. 2. HD.’nin 17.11.2009 tarihli 16086-19897 sayılı kararında “Davacının maddi tazminat talebi, boşanma sebebine dayanmayıp, davalının baskısı nedeniyle memuriyet hayatına başlayamaması yüzünden uğradığı maddi kayba dayalıdır. TMK m.174/1 kapsamında olmayıp, genel hükümlere

gerçekleşen olaylar esas alınmalıdır.¹⁸⁸ Evlilik birliği kurulmadan önce ya da boşanmadan sonra gerçekleşen olaylar nedensellik bağının kurulmasında ölçü olarak dikkate alınmamalıdır.¹⁸⁹ Maddi tazminat isteyen tarafın boşanmaya ve yarar kaybına davalı tarafın kusurlu davranışlarının neden olduğunu ispatlaması halinde illiyet bağı kurulmuş olacaktır.¹⁹⁰

3.1.2.6 Hukuka Aykırılık Koşulu

Hukuka aykırılık “*başkalarının egemenlik alanında bulunan ve korunması gereken haklarına geçerli bir sebep olmaksızın saldırıda bulunmak*” şeklinde ifade edilebilir.¹⁹¹ Öğretide boşanmaya sebep olan olayların haksız davranışlar olduğunu, eşlerden birinin kusurlu davranışının maddi tazminat nedeni sayılabilmesi için ayrıca hukuka aykırılık bağı koşulunun aranmasına gerek olmadığını savunan görüşün¹⁹² karşısında hukuka aykırılık bağı koşulunu aramayan bir başka görüş¹⁹³ de bulunmaktadır. Hukuka aykırılık bağı koşulunu aramayan görüşe göre boşanmanın gerçekleşmesi ile zarar zaten doğmaktadır ve bu doğan zararın hukuka aykırı olmadığı söylenemez. Burada artık zararın ödenmesi için hukuka aykırılık bağının değil boşanma kararının kesinleşmiş olması aranmalıdır. Yargıtay ise genel tazminat hukukunda aranan bir koşul olması nedeniyle hukuka aykırılık bağı kıyas yolu ile boşanmadan doğan tazminat hukukunda da aramaktadır.¹⁹⁴ Bize göre de eşlerden birinin kusurlu davranışının maddi tazminat nedeni sayılabilmesi için ayrıca hukuka aykırılık koşulunun aranmasına gerek yoktur. Zira gerçekten boşanmanın gerçekleşmesi ile zarar doğmuş olmaktadır.

tabidir. Bu sebeple maddi tazminat isteği Aile Mahkemelerinin görevine girmemektedir (4787 sayılı Kanun m.4/1) genel mahkemeler görevlidir. Görev kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından gözetilmek zorundadır. O halde davacının maddi tazminat isteği yönünden görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi doğru bulunmamıştır” denilmiştir (Özügür s.1021-1022).

¹⁸⁸ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.925.

¹⁸⁹ Gençcan, s.1037.

¹⁹⁰ Ceylan, s.86; Kıcıoğlu, s.45; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.925.

¹⁹¹ Gençcan, s.1037.

¹⁹² Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.925; Kıcıoğlu, s.45.

¹⁹³ Köseoğlu/Kocaağa, s.255.

¹⁹⁴ Köseoğlu/Kocaağa, s.255.

3.1.2.7 Talep Koşulu

Hâkimin maddi tazminata hükmedebilmesi için istek bulunmalıdır. Maddi zarara uğramış olan kusursuz veya az kusurlu taraf maddi tazminat isteminde bulunmadan hâkim kendiliğinden maddi tazminata hükmedemez.¹⁹⁵

Maddi tazminatın ne şekilde talep edileceği önceden beri öğretide tartışılan bir konudur. EMK döneminde, öğretide bazı yazarlar¹⁹⁶ maddi tazminatın sadece boşanma davası ile birlikte talep edilebileceğini savunurken, diğer bazı yazarlar¹⁹⁷ da maddi tazminatın boşanma davasıyla birlikte talep edilebilir olmasının yanında, boşanma davası açıldıktan sonra ayrı bir dava ile de istenebileceği görüşünü savunmaktaydılar. Ancak bu tartışmalar TMK'nın yürürlüğe girmesiyle anlamını kaybetmiştir. Zira TMK m.178'de açıkça *“Evliliğin boşanma ile sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar”* denilmiştir. Görüleceği üzere boşanma neticesinde ortaya çıkan maddi tazminata ilişkin istemin hem boşanma davasıyla hem de boşanma davası kesinleştikten sonra bir yıl içinde kullanılabileceği dolaylı da olsa ifade edilmiştir. Ayrıca EMK'dakinin aksine TMK'da, maddi tazminatın düzenlendiği m.174'de kanun koyucunun *“eş”* yerine *“taraf”* terimini kullanması maddi tazminatın boşanma davası sona erdikten sonraki bir zamanda da ayrı bir dava ile istenebileceğini ortaya koymaktadır.¹⁹⁸

Maddi tazminat istemi sözlü veya yazılı şekilde yapılabilir. Ancak sözlü isteklerin mahkeme tutanağına geçirilmesi, hukuki sonuç doğurabilmesi bakımından zorunludur. Nitekim bu husus Y. 2. HD'nin 07.04.2003 tarihli 3972-4978 sayılı kararında özetle *“Hukuki sonuç doğurabilmesi için sözlü isteklerin mahkeme tutanağına geçirilmesi zorunludur. Mahkemenin davalı vekilini maddi tazminat istemi*

¹⁹⁵ Y. 2. HD.'nin 03.06.2010 tarihli 7922-10919 sayılı kararında “Davacı vekili dava dilekçesinde talep ettiği 25.000 TL maddi tazminatı, ziynet karşılığı 16.500 TL eşya karşılığı 8.500 TL olarak 21.02.2007 tarihli dilekçe ile açıklamış ayrıca TMK m.174/1'e dayalı maddi tazminat isteğinde bulunmamıştır. Talep olmadığı halde yazılı şekilde TMK m.174/1 uyarınca maddi tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır” denilmiştir (Özügür s. 1017-1018)

¹⁹⁶ Saymen/Elbir, s.279; Velidedeoğlu, s.258; Yalçınkaya/Kaleli, s.1803; Köprülü/Kaneti, s.196.

¹⁹⁷ Arsebük, Esat: Medeni Hukuk Aile Hukuku C.2., Ankara 1940, s.794; Esener, Turhan: Boşanmadan Mütevellit Maddi ve Manevi Zararın Tazmini Ne Zamana Kadar Talep Edilebilir? AÜHFD, C. 9, S.1-2, 1951, s. 655; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.930.

¹⁹⁸ Akıntürk/Ateş, s. 299.

ile ilgili karşı dava açmaya zorlar şekilde kesin mehil vermesi doğru olmadığı gibi; ret nedeniyle harç alınması ve davacı lehine nispi vekâlet ücreti takdiri de doğru değildir” şeklinde ifade edilmiştir.¹⁹⁹

Maddi tazminat isteminde bulunan taraf ne istediğini açık seçik göstermelidir. İsteğin türünde, para biriminde veya miktarında belirsizlik varsa hâkim açıklama yaptırmalıdır.²⁰⁰ Ancak istek anlatım biçiminden anlaşılıyorsa bu doğrultuda işlem yapılmalıdır. Zira olayları açıklamak taraflara hukuki nitelendirme hâkime aittir (HMK m.33).

Tazminat isteyen, talepte bulunduğu maddi tazminat miktarını sonradan artıramaz, bilmeyerek de olsa yetersiz miktarda tazminat istemişse kural olarak başta talep ettiği maddi tazminat miktarını artıramaz.²⁰¹

Boşanma davasında maddi tazminat istenmediği açıklanmışsa maddi tazminat verilemez.²⁰²

Anlaşmalı boşanma kararı kesinleştikten sonra artık boşanmanın mali sonuçları hakkında yeni bir dava açılarak talepte bulunulamaz.²⁰³ Gerçekten, Aile Mahkemesi hâkimi tarafından anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için boşanmanın mali sonuçları olan maddi tazminat, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası konularında

¹⁹⁹ Gençcan, s.1060.

²⁰⁰ Y. 2. HD.’nin 14.12.2010 tarihli 21465-21070 sayılı kararında “Davalı-karşılık davacı P. asıl dava dosyası üzerinde birleştirilen boşanma davasında 200.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur. Bu isteği TMK m.174’e dayalı olup olmadığı sorulup açıklattırılarak m.174’e dayalı ise tazminatın niteliği sorulup belirlenerek sonucu uyarınca hüküm kurulması gerekirken, bu eksiklik giderilmeden yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru değildir” denilmiştir (Özuğur s.1013)

²⁰¹ Dikmen, s.364.

²⁰² Y. 2. HD.’nin 14.12.2010 tarihli 17659-21055 sayılı kararında “Davacı dava dilekçesinde ‘boşanma halinde davalıdan herhangi bir talebi olmadığını’ bildirmiştir. Bu beyan boşanmanın eki niteliğindeki mali haklardan feragat niteliğindedir. Bu husus nazara alınarak davacının TMK m.174 kapsamına giren tazminat taleplerinin reddi gerekirken, davacı yararına yazılı şekilde maddi ve manevi tazminata hükmolunması usul ve yasaya aykırıdır” denilmiştir (Özuğur s.1013).

²⁰³ Y. 2. HD.’nin 17.11.2014 tarihli 2014/15646 E., 2014/22788 K. Sayılı kararında “Tarafların İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2002/659 E. 2002/696 K. Sayılı ilamı ile TMK m.166/3 gereğince anlaşmalı olarak boşanmalarına karar verildiği, bu kararın 10.1.2003 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Boşanma kararı tarafların anlaşmalarına dayandığına göre, davacının boşanmadan sonra, boşanma sebebiyle maddi ve manevi tazminat talep etmesi mümkün değildir. Çünkü böyle bir durumda tarafların boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin aralarındaki ihtilafı nihai olarak çözdükleri ve ilişkilerini tasfiye ettikleri kabul edilir. Bu itibarla anlaşmalı boşanmadan sonra artık boşanma sebebiyle maddi ve manevi tazminat istenemez. Bu husus nazara alınmadan yazılı şekilde davanın kabulü ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir” denilmiştir (Gençcan s. 1070).

taraf larca üzerinde mutabık kalınan düzenlemenin uygun bulunması şarttır. Dolayısıyla anlaşmalı boşanma kararı kesinleştikten sonra artık yeni bir dava açılarak boşanmanın mali sonuçlarından olan maddi tazminat talebinde bulunulamaz.

Boşanma davasının eki niteliğindeki maddi tazminat isteğinin tazminat talep eden eşin ölümü ile mirasçılara intikal edip etmeyeceği konusunda Yargıtay boşanma hükmü kesinleştikten sonra eş ölmüşse, sadece ölümden önce doğan ve hüküm altına alınan maddi tazminatın tereke bağlamında mirasçılara intikal edeceği kanaatindedir.²⁰⁴ Yani ölüm tarihi itibarıyla kazanılması kesinleşmiş olan maddi tazminat varsa takip eden mirasçıları lehine külli halef olarak tazminat hakkı doğmuş sayılır.

Boşanma davasının eki niteliğindeki maddi tazminat isteği ayrı dava ile de gerçekleşebilir, karşı dava ile de gerçekleşebilir. Yalnız belirtiriz ki karşı dava konusu olan boşanma davasının eki niteliğindeki maddi tazminat isteği, boşanma davasından feragat edilmesi durumunda konusuz kalır. Böyle bir durumda “*karar verilmesine yer olmadığına dair karar*” verilmelidir.²⁰⁵

3.1.3 MADDİ TAZMİNAT MİKTARININ BELİRLENMESİ

Boşanma yüzünden kusursuz ya da daha az kusurlu olan taraf mevcut veya beklenen yararlarını kaybettiği için zarara uğramıştır. Yukarıda belirttiğimiz üzere kanun koyucu boşanmadan dolayı mevcut veya beklenen menfaatleri zedelenen kusursuz ya da az kusurlu tarafın, kusurlu olan taraftan uygun bir tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Ancak kanun koyucu maddi tazminatın belirlenmesinde göz önünde tutulacak ölçütleri somut biçimde göstermemiş, bu hususta hâkime geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Böylece hâkim maddi tazminatın miktarını belirlerken takdir yetkisini hakkaniyet ilkesine göre kullanacaktır.²⁰⁶ Kanun koyucu tarafından hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmış olması boşanma hukukunun ihtiyaçlarına uygun

²⁰⁴ Gençcan, s.1071.

²⁰⁵ Gençcan, s.1073-1074.

²⁰⁶ Ceylan, s.86.

olduğu gibi, aynı zamanda boşanan tarafların kusurlarının boşanmaya olan etkisini değerlendirmede de önemli bir fonksiyona sahiptir.²⁰⁷

Öğreti ve uygulamadaki²⁰⁸ kabule göre hâkim boşanma halinde mevcut ve beklenen yararların kaybedilmesi nedeniyle oluşan zararları belirlerken şu kriterleri göz önünde bulunduracaktır:²⁰⁹ toplumun genel yapısı ve yaşam koşulları, tarafların evlilik birliği içindeki durumları ile sahip oldukları imkânlar, oturan evin bulunduğu yer ve özellikleri, aile bireylerinin barınma, beslenme, eğitim gibi yaşam özellikleri, eşlerin çalışıp çalışmadıkları ve gelirleri, ortak malların idare ediliş biçimi, boşanma nedeniyle eşin diğer eşin sosyal güvenlik kuruluşu imkânlarından yoksun kalması, eşin işyerinde çalışılıyor ise boşanma nedeniyle işsiz kalınması, davacının eşine güvenerek öğreniminden ve işinden ayrılmış olması, istenilen tazminatın başka bir yerden karşılanması olanağının bulunup bulunmadığı, davacının yeniden evlenme şansı, davacı tarafın varsa daha az olan kusur durumu ile tarafların ve boşanmaya neden olayların diğer özellikleri.

Hâkim maddi tazminat miktarını belirlerken ayrıca her iki tarafın ekonomik ve sosyal durumlarını, evliliğin devam süresini, tarafların boşanmadaki kusur derecelerini, eğitim seviyelerini, yaşlarını, tekrar bir evlilik yapıp yapamayacaklarını da göz önünde bulundurmalıdır.²¹⁰

Belirtiriz ki kusurun ağırlığı zararın belirlenmesinde oldukça önem taşımaktadır. Tazminatı ödeyecek tarafın kusurunun ağır olması tazminatın tespitinde göz önünde

²⁰⁷ Arbek, s.126.

²⁰⁸ YHGK'nın 27.05.1992 tarihli 255352 sayılı kararında "Yasak koyucu her ne kadar belirli koşulların gerçekleşmesi halinde mevcut ve muntazar menfaati haledar olan eşin uğradığı zarar nedeniyle kabahatli eşten maddi tazminat talep etme hakkı bulunduğunu hükme bağlamış ise de, özellikle muntazar menfaatlerin neler olduğunu göstermemiştir. Maddi tazminata esas alınabilecek ve boşanma yüzünden haledar olduğu ileri sürülen menfaatler, toplumun genel yapısı, ülke ve yaşam gerçekleri göz önüne alınmak suretiyle ve her halde evlilik birliğinin sürdüğü dönemde normal koşullar altında bir eşin, diğer eşten yapmasını bekleyebileceği ölçüde makul, ciddi ve sürekli olmalıdır. Yine maddi tazminat miktarı belirlenirken, haledar olduğu ifade edilen menfaatlerin varlığının kanıtlanması yanında kabahatsiz eşin eğitim düzeyi, yaşı itibarıyla evlenme şansını kaybetme oranı ve ileri sürülen isteğin başka bir yolla karşılanmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesinin gerekeceği de kuşkusuzdur. Bu durumda davacıdan maddi tazminat isteğine dayanarak yaptığı ve boşanma yüzünden halele uğrayacağını ileri sürdüğü mevcut ve muntazar menfaatleri nedeniyle uğrayacağı zarar ile ilgili bilgi alınması ve mevcut delillere göre somut olayın özellikleri gözetilerek yukarıda açıklanan genel çerçeve içerisinde değerlendirme yapılarak gerektiğinde davacı yararına münasip bir maddi tazminata hükmedilmesi icap eder" denilmiştir (Bulut, Maddi ve Manevi Tazminat, s. 23-24.)

²⁰⁹ Kıcaloğlu, s.46; Ceylan, s.87.

²¹⁰ Arbek, s.126; Akıntürk/Ateş, s. 298; Ceylan, s.87.

bulundurulurken, tazminat talebinde bulunan tarafın kusuru ise zararın belirlenmesinde ortak kusur olarak nitelendirilmek suretiyle indirim nedeni olabilir.²¹¹ Gerçekten maddi tazminat miktarının belirlenmesinde birlikte kusur tazminat hesabında indirim sebebidir.²¹²

Taraflar kendi aralarında anlaşarak bir miktar tespit edebilirler ancak bu anlaşma TMK m.184/5 uyarınca hâkim tarafından uygun bulunmalıdır.

Taleple bağıllık kuralı uyarınca tazminat belirlenirken istenen miktarı aşamaz. Keza Yargıtay da vermiş olduğu bir çok kararında bu hususa işaret etmektedir.²¹³ Ancak hâkim kanun koyucunun kendisine tanımış olduğu takdir yetkisini kullanarak ve somut olayın özelliklerini değerlendirerek, her zaman talep edilen tazminat miktarından daha az bir tazminat miktarına hükmedebilir.

3.1.4 MADDİ TAZMİNATIN ÖDEME BİÇİMİ ve FAİZ

TMK m.176/1 uyarınca “*Maddi tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir.*” EMK’da 3444 sayılı kanun ile değişik 145. maddesi²¹⁴ ile “*Hâkimin, maddi tazminatın sermaye²¹⁵ veya durumun gereklerine göre irat²¹⁶ biçiminde ödenmesini*

²¹¹ Öztan, s.820.

²¹² Nomer, Haluk: Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996, s.95, 151.

²¹³ Y. 2. HD.’nin 05.12.2011 tarihli 21756-20807 sayılı kararında “Davacı kadının boşanmanın eki niteliğinde 5.000 TL maddi tazminat isteminde bulunduğu halde, istek aşularak 10.000 TL maddi tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır” denilmiştir (Özuğur s.1011); Y. 2. HD.’nin 18.11.2008 tarihli 18776-15355 sayılı kararında “Davalı-karşı davacı yeliz 500 YTL maddi tazminat talep ettiği halde istek aşularak 2.000 YTL olarak hükmedilmesi doğru değildir” denilmiştir (Özuğur s.1026); Y. 2. HD.’nin 28.05.2007 tarihli 19689-8945 sayılı kararında “Davalı kadın 20.000 YTL maddi tazminat isteminde bulunduğu halde talep aşularak 50.000 YTL maddi tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur” denilmiştir (Özuğur s.1029).

²¹⁴ EMK m.145: “(Değişik madde: 04/05/1988 - 3444/7. madde) Maddi tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat şeklinde ödenmesine karar verilebilir. Manevi tazminata irat şeklinde hükmedilemez. Sözleşme veya hüküm ile kendisine maddi tazminat veya nafaka olarak bir irat tahsis edilmiş eşin yoksulluğunun zail olması, haysiyetsiz hayat sürmesi, bir evlenme akdi olmadan fiilen karı koca gibi yaşaması, yeniden evlenmesi veya eşlerden birinin ölmesi halinde, aksi, taraflarca kararlaştırılmadıkça bu irat kesilir. İrat şeklinde maddi tazminat veya nafakayı gerektiren sebep ortadan kalkar ya da önemli ölçüde azalır veya borçlunun mali gücü önemli ölçüde eksilirse iradın indirilmesi veya kaldırılmasına karar verilebileceği gibi değişen durumlara göre ve hakkaniyet gerektiriyorsa iradın artırılması da istenebilir.”

²¹⁵ Parasal değerinin tamamının bir defada toptan bir para olarak ödenmesi doktrinde “sermaye” şeklinde ödeme olarak ifade edilmektedir. (Feyzioğlu, s.400; Velidedeoğlu, s.263)

²¹⁶ Doktrinde “irad” önemli bir gelir olarak belirtilmektedir (Köprülü/Kaneti, s.196).

kararlaştırılabileceği” getirilmiş, TMK m.176’da da bu maddeyi karşılayan şekilde düzenleme yapılmıştır.²¹⁷

Hükümden de anlaşılacağı üzere, hâkimin maddi tazminatın toptan veya durumun gereklerine göre, irat biçiminde de ödenmesine karar verebileceği düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle hâkim maddi tazminatın ödenme biçimine ilişkin olarak karar verirken geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Buna göre hâkim somut olayın koşullarını dikkate alarak maddi tazminatın irat biçiminde veya toptan olarak ödenmesine karar verebilir. Ancak uygulamada genellikle maddi tazminatın toptan şekilde ödenmesine karar verilmektedir.²¹⁸ Tazminatın toptan ödenmesine karar verilmesi halinde borç ödenmekle birlikte sona erecek ve taraflar arasındaki husumetin devam etmesi  nlenmiş olacaktır.²¹⁹ Maddi tazminatın irat şeklinde ödenmesine karar verilmesi halinde ise birbirine yabancılaşmış olan boşanan taraflar yeniden karşı karşıya gelmek durumunda kalacaklardır. Dolayısıyla maddi tazminatın toptan olarak ödenmesi taraflar için daha faydalı olacaktır.²²⁰ Zira eşler arasındaki ilişkilerin bir an evvel sona ermesi en isabetli yoldur.²²¹ öte yandan boşanan tarafların da maddi tazminatın ödeme biçimine ilişkin aralarında anlaşma yapmaları mümkündür. Ancak tarafların bu husustaki anlaşmalarının TMK m.185/5 uyarınca hâkim tarafından onaylanması yasal bir zorunluluktur. Böyle bir anlaşma yoksa hâkim her somut olayın özelliklerini göz önünde tutarak tazminatın ne şekilde ödeneceğine karar verir.²²²

Maddi tazminatın para olarak ödenmesi zorunlu değildir. Somut olayın özelliğine göre ayın olarak da ödenmesi mümkündür.²²³ Nitekim  ęretide²²⁴ de boşanan tarafların aralarında yapacakları bir anlaşma ile maddi tazminatın ayni olarak ödenmesini kararlaştırmaları halinde, maddi tazminatın nakit yerine ayni olarak da ödenebileceği savunulmaktadır. Arbek’e göre maddi tazminatın ayın olarak ödenmesi ancak

²¹⁷ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 926.

²¹⁸ Arbek, s.127.

²¹⁹  zuğur, s.992.

²²⁰ Kıcalıoğlu, s.48; Ceylan, s.89.

²²¹  ztan, s.821.

²²²  ztan, s.822.

²²³ Y. 2. HD.’nin 21.03.2012 tarihli 4021-6577 sayılı kararında “Boşanmanın eki olan maddi ve manevi tazminatı düzenleyen TMK m.174 incelendiğinde; manevi tazminatın sadece para olarak ödenmesi istenebileceği halde maddi tazminat için böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. O halde maddi tazminatın ayın (eşya) olarak istenmesine yasal bir engel bulunmamaktadır” denilmiştir ( zuğur s.1007).

²²⁴ Yal nkaya/Kaleli s.1823; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.967.

tarafların bu hususta anlaşmaları halinde söz konusu olabilir.²²⁵ Buna karşın Özuğur’a göre “hâkim böyle bir anlaşma olmasa dahi muayyen şeylerin verilmesi şeklinde aynı veya muayyen bir miktarın ödenmesi şeklinde nakdi olarak maddi tazminata hükmedebilir.”²²⁶ Biz bu konuda Arbek’e katılıyoruz. Zira gerçekten de tarafların arasında herhangi bir anlaşma yokken hâkimin maddi tazminatın aynı olarak ödenmesine karar vermesi mülkiyet hakkının zedelenmesine yol açacaktır.²²⁷

Maddi tazminatın toptan veya irat biçiminde ödenmesine karar verilebilirse de taksit biçiminde ödenmesine karar verilemez. Nitekim bu husus Y. 2. HD’nin 27.04.2004 tarihli 4597-5394 sayılı kararında özetle “*Boşanmanın eki niteliğinde hükmedilecek tazminatların ödenme biçimi TMK m.176’da açıklanmıştır. Bu maddeye göre maddi tazminatın toptan veya irat biçiminde, manevi tazminatın ise sadece toptan olarak ödenmesine karar verilebilir. Mahkemece yasada belirtilen ödeme biçimi dışına çıkılarak hükmedilen maddi ve manevi tazminatın dört taksit şeklinde ödenmesine karar verilmesi doğru değildir. Ne var ki davacının bu yönde temyizi bulunmadığından bozma nedeni yapılmamış yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir*” şeklinde ifade edilmiştir.²²⁸

Taraflar arasında bir anlaşma yoksa maddi tazminat Türk parası olarak ödenir. Başka bir ifade ile anlaşma yoksa maddi tazminat yabancı para ile ödenemez. Nitekim bu husus Y. 2. HD’nin 09.06.2004 tarihli 6230-7534 sayılı kararında özetle “*Taraflar arasında tazminatların yabancı para ile ödenmesi konusunda bir anlaşma olmadığı halde Borçlar Kanununun 83. Maddesine aykırı olarak maddi ve manevi tazminata dolar üzerinden karar verilmesi doğru olmamıştır*” şeklinde belirtilmiştir.²²⁹

İstem halinde hâkim maddi tazminat için yasal faize de hükmedecektir. Maddi tazminata ilişkin istek boşanmanın fer’i sonuçları arasında yer aldığından ve maddi tazminat boşanma hükmünün kesinleşmesi tarihinde hüküm ifade edeceğinden, faize de boşanma davasının kesinleşmesi tarihinden itibaren hükmolunur.²³⁰ Bu nedenle

²²⁵ Arbek, s.128.

²²⁶ Özuğur, s.992.

²²⁷ Arbek, s.128.

²²⁸ Gençcan, s.1076.

²²⁹ Gençcan, s.1076.

²³⁰ Gençcan, s.1078.

maddi tazminatta faiz boşanma kararının kesinleşme tarihindeki yasal faiz oranına göre belirlenir.²³¹ Ancak maddi tazminata ilişkin istek boşanma davası ile birlikte değil de, boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra bir yıllık zamanaşımı süresi içinde bağımsız bir dava ile istenmişse faize bu dava tarihinden itibaren hükmedilir.²³²

3.1.5 BOŞANMADA İRAT ŞEKLİNDE ÖDENEN MADDİ TAZMİNAT MİKTARININ GELECEĞE İLİŞKİN OLARAK UYARLANMASI

TMK m.176/5 uyarınca “*Hâkim, istem halinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.*” Hükümden de anlaşılacağı üzere istem halinde hâkim irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminatın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeyeceğini karara bağlayabilir.

Bu yeni düzenleme ile kanun koyucu irat şeklinde ödenen maddi tazminatın hukuki niteliği ile irat şeklinde ödenen yoksulluk nafakasının hukuki niteliğini aynı değerlendirmiştir. Arbek’e göre bu düzenlemenin değiştirilmesi gerekmektedir.²³³ Zira maddi tazminat ve yoksulluk nafakasının niteliğinin aynı kabul edilmesi tazminat hukukuna çok uzak bir yaklaşımdır. Tazminat hukuku zarar ve kusur kavramlarına dayanırken, yoksulluk nafakasının temelinde boşanan taraflardan birinin evlilik birliğinin sona ermesi yüzünden yoksul duruma gelmesi ve bu yoksulluğun kısmen de olsa giderilmesi düşüncesi yatar. Arbek, kanun koyucunun, istem sonucunda irat şeklinde ödenen maddi tazminat miktarını gelecek yıllara ilişkin olarak uyarlarken tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını kıstas olarak almasını da eleştirmekte; bunu tazminat hukukunun temel anlayışına aykırı bulmaktadır.²³⁴ Zira irat şeklinde ödenen maddi tazminatın miktarı tarafların kusuru ve uğranılan maddi zarar dikkate alınmaksızın gelecek yıllara ilişkin olarak uyarlanacağından, uyarlama neticesinde

²³¹ Y. 2. HD.’nin 18.06.2012 tarihli 20791-16745 sayılı kararında “TMK m.174/1-2 maddesi uyarınca boşanmanın eki olarak hükmedilen tazminatlar boşanma hükmünün kesinleşmesiyle birlikte muaccel hale geleceğinden, davacı-davalı kadın yararına hükmolunan tazminatlara karar tarihinden geçerli olacak şekilde faize hükmedilmesi doğru değil ise de bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün bu bölümünün düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir” denilmiştir (Özuğur s.1043)

²³² Gençcan, s.1078.

²³³ Arbek, s.130.

²³⁴ Arbek, s.130-131.

önceden belirlenmiş maddi tazminat miktarından farklı tazminat miktarları ortaya çıkacaktır ve bu tazminat hukuku açısından varılmak istenen bir sonuç kesinlikle değildir. Öte yandan Ceylan ise TMK m.176/5 hükmü ile getirilen düzenlemenin ekonomik bakımdan güçsüz olan nafaka alacaklılarının artırım davası açmalarını ve bu nedenle mağdur olmalarını önlemesi açısından söz konusu düzenlemenin olumlu bir düzenleme olduğunu ifade etmektedir.²³⁵

3.1.6 BOŞANMADA İRAT ŞEKLİNDE ÖDENEN MADDİ TAZMİNAT MİKTARININ HÂKİM KARARIYLA DEĞİŞTİRİLMESİ

TMK m.176/3 uyarınca *“Tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir.”* Görüleceği üzere hükümde irat şeklinde ödenmesine karar verilen maddi tazminat miktarının zaman içinde tarafların maddi durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde değişebileceği düzenlenmiştir.

TMK’da, EMK’da olduğu gibi maddi tazminat miktarının azaltılması için mali güçteki azalmanın *“önemli”* derecede olması koşulu aranmamıştır. Ancak uygulamada söz konusu koşulun aranması gerektiği kanaatine ulaşılmıştır. İrat yükümlüsünün mali gücündeki azalma, irat borçlusunun işini kaybetmesi, değiştirmesi veya başka evlilik nedeniyle söz konusu olabilir.²³⁶

Arbek bu düzenlemeyi de tazminat hukukunun temel anlayışına uygun olmadığı gerekçesiyle eleştirmektedir.²³⁷ Gerçekten de maddi tazminat miktarının belirlenmesi zaman içinde tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirmesiyle ilgili herhangi bir sorun değildir. Aksine maddi tazminatın belirlenmesi tazminat alacaklısının uğradığı maddi zararın miktarı ve zarar verenin kusurunun ağırlığıyla ilgili bir sorundur.

²³⁵ Ceylan, s.92.

²³⁶ Ceylan, s.91; Öztan, s.824.

²³⁷ Arbek, s.131.

3.1.7 BOŞANMADA İRAT ŞEKLİNDE ÖDENEN MADDİ TAZMİNATIN SONA ERMESİ

TMK m. 176/3 uyarınca “İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla kaldırılır.” Görüleceği üzere kanun koyucu irat şeklinde ödenmesine karar verilen maddi tazminatın belli koşullar altında kendiliğinden ortadan kalkacağını, bazı koşullar altında da mahkeme kararıyla kaldırılacağını hükme bağlamıştır. Belirtiriz ki maddi tazminatın sona ermesi ancak irat biçiminde ödenen maddi tazminat için söz konusudur. Zira toptan ödenmesine karar verilen maddi tazminat borcu bir defa ödemekle sona erer.

EMK m.145/3’de maddi tazminatı sona erdiren haller “aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça” ifadesi vurgulanarak sayılmıştı. Dolayısıyla bu haller gerçekleşse dahi irat şeklindeki tazminatın ödenmesine devam edilebilmesi mümkündü. Başka bir ifade ile tarafların bu hallerin gerçekleşmesi halinde bile irat biçiminde ödenen maddi tazminatın ödenmesinin devam edeceğini kararlaştırmaları olanaklıydı. Kısacası EMK dönemindeki düzenleme emredici nitelikte değildi. TMK’da “aksi kararlaştırılmadıkça” ibaresine yer verilmemiştir ancak düzenleme halen emredici hüküm niteliğinde olmadığından, taraflar maddede sayılan haller gerçekleşse dahi maddi tazminatın ödenmesine devam edilmesini kararlaştırabilirler.

3.1.7.1 Boşanmada İrat Şeklinde Ödenen Maddi Tazminatın Kendiliğinden Sona Ermesi

İrat şeklinde ödenmesine karar verilen maddi tazminat, alacaklı tarafın yeni bir evlilik yapması veya taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden sona ermektedir.

Arbek bu düzenlemenin de değiştirilmesi ve tazminat hukukunun niteliğine uygun hale getirilmesi gerektiğini savunmuştur.²³⁸ Gerçekten kanun koyucu burada da maddi

²³⁸ Arbek, s.132.

tazminatın irat olarak ödenmesini yoksulluk nafakasının irat olarak ödenmesindeki temel düşünceyi esas alarak düzenlemiştir. Hâlbuki maddi tazminatın temelindeki hukuksal dayanaklar ile yoksulluk nafakasının temelindeki hukuksal dayanaklar birbirinden tamamen farklıdır. Başka bir ifadeyle iki mali talebin kaynakları tamamen başkadır. Yoksulluk nafakası boşanmanın kesinleşmesinden sonra eşlerden birinin yoksulluğunu gidermek amacıyla ödenecek mali bir yükümlülük iken, maddi tazminat boşanma sebebiyle boşanmadan önceki döneme ilişkin olmak üzere alacaklı tarafın uğradığı zararların giderilmesine yöneliktir.²³⁹ Dolayısıyla kanun koyucunun alacaklı tarafın yeni bir evlilik yapması veya taraflardan birinin ölümü durumlarında irat şeklinde ödenen maddi tazminatın kendiliğinden sona ereceği yönündeki düzenlemesi bir yandan tazminat borçlusunu borcunu ödemekten kurtarıırken, diğer yandan tazminat alacaklısını cezalandırmaktadır. Bu da tazminat hukukunun yaklaşımına uygun olmayan sonuçlar doğurmaktadır. Biz de bu düzenlemenin tazminat hukukunun temel yaklaşımı ile örtüşmediği kanaatindeyiz. Zira boşanma halinde maddi tazminat talebi, boşanma sebebiyle kusursuz veya daha az kusurlu taraf için ortaya çıkan zararların giderilmesi amacını taşımakta olup, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi veya taraflardan birinin ölümü halinde oluşan zarar ortadan kalkmadığına göre giderilmesi de engellenmemelidir.

3.1.7.2 Boşanmada İrat Şeklinde Ödenen Maddi Tazminatın Hâkim Kararıyla Kaldırılması

İrat şeklinde ödenmesine karar verilen maddi tazminat, alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğun ortadan kalkması ve haysiyetsiz hayat sürme hallerinde mahkeme kararıyla sona erdiği ermektedir.

Burada sayılan durumlardan alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması ve haysiyetsiz hayat sürme toplumsal ahlaki kaygılar nedeniyle ve iradın kesilmesini önlemek için evlilik dışı ilişki seçilmesi yolunu seçmeyi engellemeye yöneliktir.²⁴⁰ Yoksulluğun ortadan kalkması nedeniyle maddi tazminatın mahkeme kararı ile kaldırılması ise yoksulluğun maddi tazminat için aranan şartlardan biri

²³⁹ Köseoğlu/Kocaağa, s.277.

²⁴⁰ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.927-928.

olmaması gerekçesiyle öğretide²⁴¹ eleştirilmektedir. Gerçekten de yoksulluk tazminatın şartı değildir; sadece tazminatın miktarının belirlenmesinde gözetilecek bir olgudur.²⁴²

Bu düzenlemenin de hukuka uygun olmadığı kanaatindeyiz. Zira maddi tazminat zarar görenin zararını karşılamayı amaçladığına göre, boşanan maddi tazminat alacaklısının özel hayatının veya yoksulluğun ortadan kalkmasının tazminat borcunun ödenmesiyle bir ilgisinin olmaması lazımdır.²⁴³

3.2 MANEVİ TAZMİNAT

3.2.1 GENEL OLARAK MANEVİ TAZMİNAT, AMACI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

Boşanmanın eşlerle ilgili mali sonuçlarından bir de manevi tazminattır. Kanun koyucu TMK’da maddi tazminatın yanında manevi tazminata da yer vermiştir. Gerçekten de boşanma halinde tarafların menfaatleri dışında kişilik hakları da zarar görebilmektedir. TMK m. 174/2 uyarınca “*Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödemesini isteyebilir.*” Görüleceği üzere TMK boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafa, kusurlu olan taraftan manevi tazminat isteminde bulunma imkânı tanımaktadır.

EMK 143/2 maddesine göre ise “*Bundan başka boşanmaya sebebiyet vermiş olan hadiseler kabahatsiz karı veya kocanın şahsi menfaatlerini ağır bir suretle haleldar etmiş ise, hâkim manevi tazminat namıyla muayyen bir meblağ dahi hükmedebilir.*” Bu hüküm uyarınca EMK döneminde manevi tazminat talep edebilmek için, davacının kusursuz olması gerekmektedir. Maddede davalının kusuru koşulundan hiç bahsedilmemiştir. TMK m.174/2 düzenlemesi ile EMK m.143/2 düzenlemesine kıyasla iki önemli değişiklik yapmıştır. Bu değişikliklerden birincisi maddedeki davacının “*kabahatsiz*” olması koşulunun çıkartılması, buna karşılık davalının

²⁴¹ Kaçar, s.99.

²⁴² Köseoğlu/Kocaağa, s.278; Kaçar, s.99.

²⁴³ Bkz. Aynı görüşte Arbek s.132.

kusurlu olması koşulunun getirilmesidir. İkinci önemli yenilik ise EMK m.143/2’de sözü edilen “*şahsi menfaatlerin ağır bir surette haleldar*” edilmiş olması koşulunun “*kişilik hakkı saldırıya uğrayan*” şeklinde değiştirilmesidir. Böylece kişilik hakkının ihlalinin ağır olması koşulu kaldırılmış olmaktadır.²⁴⁴

Manevi zarar insanın duygularında meydana gelen üzüntü, acı, keder, sıkıntı olarak ifade edilebilir.²⁴⁵ Manevi tazminatın amacı ile ilgili olarak öğretide tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre zarar görenin manevi acısını azaltacak bir tatmin sağlamayı amaçlamaktadır.²⁴⁶ Diğer bir görüşe göre boşanmaya neden olan sebeplerin aynı zamanda kişinin kişilik haklarına saldırı teşkil etmesi nedeniyle onun bozulan ruh dengesini kurmak için başvurulacak bir denkleştirme aracıdır.²⁴⁷ Öte yandan manevi tazminatın cezalandırma amacı taşıdığını savunan görüşler olduğu gibi manevi zararın tazmin etme ve telafi etme işlevine sahip olduğunu kabul eden görüşler de bulunmaktadır.²⁴⁸ Bize göre de manevi tazminat zarar görenin duygusal olarak tatmin edilmesini amaçlamaktadır. Gerçekten de manevi tazminatın amacı belli bir para ödenmek üzere zarar görenin moralinin düzelmesine yardımcı olmak, psikolojisini altüst eden ızdırabı ve intikam arzularını bir nebze de olsa dindirmektir.²⁴⁹ Paranın buradaki fonksiyonu kişilik hakları zarar gören kişinin, duyduğu ağır manevi üzüntüyü kısmen de olsa azaltıp yatıştırmak; bozulan manevi dengeyi tamir etmek, bir avunma, bir teselli, bir ruhi doyum amacı olmaktadır. Yoksa hiçbir şekilde paranın manevi zararı giderdiği ya da manevi varlığın bir kısmının para ile değiştirildiği söylenemez.²⁵⁰

Hukukumuzda manevi tazminat esas olarak TMK m.24 ve TBK m.58’de düzenlenmiştir. Başka bir ifade ile kişilik haklarına saldırıdan kaynaklanan manevi tazminat isteminin yasal dayanağı TMK m.24 ve TBK m.58 maddeleridir. TMK. m.174 bu maddelerin daha somut ve özel bir şeklidir. Burada daha çok aile hukuku anlamında aile birliğini oluşturan değerlere saldırılmış olduğu düşüncesi bulunmakta olup, kişilik hakları boşanma nedeniyle zedelenen eşin uğradığı manevi zararın

²⁴⁴ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 131; Akıntürk/Ateş, s.299; Dural/Öğüz/Gümüş, s.149.

²⁴⁵ Köseoğlu/Kocaağa, s.267.

²⁴⁶ Gürsoy, Kemal Tahir: Manevi Zarar ve Tazmini, AÜHFD, 1973 s.10.

²⁴⁷ Öztan, s.826.

²⁴⁸ Manevi tazminatın amacı ile ilgili görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Ceylan, s.93.

²⁴⁹ Gençcan, s.1099; Köseoğlu/Kocaağa, s.267.

²⁵⁰ Bulut, Maddi ve Manevi Tazminat, s.11-12.

giderilmesini amaçlanmakta ve TMK m.24 ve TBK m.58 maddeleri ile benimsenen ilkelerle paralellik arz eden özel bir giderim biçimi düzenlenmektedir.²⁵¹

Manevi tazminatın hukuki niteliğine ilişkin olarak öğretide birbirinden farklı fikirler vardır. Bir fikre göre²⁵² manevi tazminat haksız fiil tazminatıdır ve bu nedenle TMK m.174 metninden çıkarılarak haksız fiille ilgili TBK m.49 hükümlerine atıf yapılmalıdır. Bir başka fikir²⁵³ ise manevi tazminatın karma bir özellikte olup, hem hukuki hem cezai yönünün olduğunu ancak bir özel hukuk yaptırımı olması nedeniyle failin cezalandırılmasını değil, mağduru tatmin etme amacı taşımakta olduğunu savunmaktadır. Aslında manevi tazminat ne bir ceza ne de bir tazminattır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı İBK'nın gerekçesinde ifade edildiği gibi ceza değildir; zira davacının yararı düşünülmezsizin sorumlu olana, hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük değildir. Tazminat da sayılmaz; zira mamelek hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını amaç edinmemektedir. Manevi tazminat yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi zarara uğrayan kişide bir gönül rahatlığı hissi, doyum duygusu yaratmalıdır. Manevi tazminatın temelinde yatan düşünce budur.²⁵⁴

3.2.2 MANEVİ TAZMİNATIN KOŞULLARI

Boşanan taraflardan birinin manevi tazminat isteyebilmesi için aşağıda detaylı olarak incelenecek koşulların (boşanma koşulu, tazminat isteyen tarafın kusursuz ya da daha az kusurlu olması koşulu, tazminat istenen tarafın kusurlu olması koşulu, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden tazminat isteyen tarafın kişilik hakkının saldırıya uğraması koşulu, nedensellik bağı koşulu, hukuka aykırılık koşulu, talep koşulu) tamamının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Söz konusu koşullardan herhangi birisinin veya birkaçının bulunmaması halinde, boşanmada manevi tazminat söz konusu olamaz. Özellikle vurgulamak isteriz ki TMK'da boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin olarak düzenlenen bu hükümler TMK m.24'de ve TBK m.49'da düzenlenen manevi zarar hükümlerine göre özel hüküm niteliğindedir.

²⁵¹ Bulut, Maddi ve Manevi Tazminat, s.12.

²⁵² Kılıçoğlu, Yenilikler, s.16; Öztan, s.827; Ceylan, s.94.

²⁵³ Ayan, Mehmet: Kişiler Hukuku, Konya 2007 s. 77.

²⁵⁴ Bulut, Harun: Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları, İstanbul 2006 s.197-198; Zevkliler/Acabey/Gökayla, s.504.

3.2.2.1 Boşanma Koşulu

TMK m.174/2 uyarınca “*Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödemesini isteyebilir*”. Dolayısıyla talep edilen manevi tazminata hükmedilebilmesi için eşler arasındaki evlilik hakkında bir boşanma kararı verilmesi zorunludur. Zira manevi tazminat boşanmaya dayalı bir haktır ve bu talebin kabulü için öncelikle boşanmaya karar verilmiş olması gerekir.²⁵⁵ Gerçekten de madde hükmünde geçen “*boşanmaya sebep olan olaylar*” ifadesi bu konuya işaret etmektedir.²⁵⁶ Dolayısıyla boşanma davası reddedildiğinde veya ayrılık kararı verildiğinde manevi tazminata hükmedilemeyecektir.²⁵⁷

3.2.2.2 Tazminat İsteyen Tarafın Kusursuz veya Az Kusurlu Olması Koşulu

TMK m.174/2 uyarınca “*Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödemesini isteyebilir*”. Yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere EMK m.143/2 hükmünde yer alan davacının kusursuz olması şartı TMK’den çıkarılmıştır. TMK m.174/2’ye göre davalının kusurlu olması yeterli kabul edilmiştir.²⁵⁸ Buna göre kusurlu taraftan uygun bir manevi tazminat isteyen boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf kusursuz²⁵⁹ veya daha az kusurlu²⁶⁰ ise

²⁵⁵ Tutumlu, s.448.

²⁵⁶ Arbek, s.134.

²⁵⁷ Kaçak, s.30.

²⁵⁸ Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere “davalının kusurlu olması şartının arandığı her olayda davacının kusursuz olması gerekeceğinden böyle bir koşulun maddede yer almasına gerek görülmemiştir”

²⁵⁹ Y. 2. HD.’nin 28.09.2009 tarihli 12710-16076 sayılı kararında “Davacının cinsel ilişkiden kaçındığına ilişkin bir delil ortaya konulamamıştır. Boşanmaya neden olan olaylarda fiziksel bir rahatsızlığı bulunmamasına rağmen cinsel ilişkiyi gerçekleştiremeyen davalı koca tamamen kusurludur(...)Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda tazminat isteyen davacının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları dikkate alınarak davacı yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir” denilmiştir (Özuğur s. 1058).

²⁶⁰ Y. 2. HD.’nin 17.10.2011 tarihli 15804-16116 sayılı kararında “Eşine karşı fiziksel şiddet uygulayan, eşini evden kovan, ailesinin evliliğe müdahalesine kayıtsız kalan, evin kilidini değiştiren davacı-davalı kocanın eylemlerine karşı, davalı-davacı kadının da eşinin ailesini istemediği, boşanmaya neden olan olaylarda davacı-davalı kocanın, kadına göre daha ağır kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece bu yön nazara alınmadan delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi

manevi tazminat talebi kabul edilmeli, eşit kusurlu²⁶¹, ağır kusurlu²⁶² veya tam kusurlu²⁶³ ise manevi tazminat talebi reddedilmelidir.

Kusurlu taraftan uygun bir manevi tazminat isteyen boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf eşit kusurlu ise manevi tazminat verilemeyeceği şeklindeki yerleşik uygulamaya karşın, öğretide tarafların eşit kusurlu olmalarının manevi tazminat verilmesine engel olmayacağını savunan yazarlar da vardır.²⁶⁴ Ceylan'a göre TMK'daki düzenleme ile birlikte davacı bakımından kusursuzluk şartı kaldırıldığına göre, tarafların eşit kusurlu olmaları halinde manevi tazminata hükmedilmesine engel bir durum da kalmamıştır. Bu hallerde somut olaya göre değerlendirme yapılacaktır; TBK m.52/1'e göre ya tazminattan indirimde gidilecek ya da tazminattan tamamıyla vazgeçilecektir.²⁶⁵ Zira kanunun gerekçesinde boşanmaya, dolayısıyla manevi tazminat istemine dayanak yapılan olaylarda,

ve buna bağlı olarak da davalı-davacı kadının maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddi doğru olmamıştır" denilmiştir (Özuğur s. 1047-1048).

²⁶¹ Y. 2. HD.'nin 10.09.2012 tarihli 2947-20749 sayılı kararında "Davalı karşı davacı kadının sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı, davacı-karşı davalı kocanın da bağımsız konut temin etmekten kaçındığı ve eşine fiziki şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân bırakmayacak nitelikte bir geçimsizliğin mevcut ve sabit olduğu görülmektedir. Gerçekleşen olaylara göre bu sonuca ulaşılmasında tarafların ikisinin de aynı oranda kusurlu tutum ve davranışlarıyla yol açılmış olup, boşanmada taraflar eşit kusurludur. Hal böyle iken davalı-karşı davacı kadının daha ağır kusurlu kabul edilmesi doğru değil ise de tarafların eşit kusurlu davranışları sonucu evlilik birliği temelinden sarsıldığına göre her iki boşanma davasının kabul edilmiş olmasında bir isabetsizlik görülmemiş(...)her iki davanın kabulü suretiyle verilen boşanma hükmünün gerekçe değiştirilerek onanması gerekmiştir" denilmiştir (Özuğur s.1041-1042).

²⁶² Y. 2. HD.'nin 15.12.2011 tarihli 22109-22387 sayılı kararında "Kocanın dini inancı gereği karısını çarşaf giymeye zorladığı, dışarıda sadece gözleri görünecek şekilde örtünmesini, camları dahi gece silmesini istediği, eşi bunu kabul etmeyince onu evden kovduğu ve tarafları barıştırma için aracı olan kişilere de 'bu şekilde bu kız bana yaramaz' şeklinde sözler söylediği, toplanan delillerle gerçekleştirmiş, mahkemece de koca gerçekleşen bu eylemleri nedeniyle 'ağır kusurlu' kabul edilmiştir. Davalının açıklanan eylemleri, kadının kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. O halde boşanmada ağır ya da eşit kusurlu olmayan davacı yararına tarafların ekonomik ve sosyal durumları ve hakkaniyet kuralları dikkate alınarak uygun miktarda manevi tazminat takdiri gerekirken bu yön dikkate alınmadan davacının manevi tazminat isteğinin reddi doğru bulunmamıştır" denilmiştir (Özuğur s.1047).

²⁶³ Y. 2. HD.'nin 21.06.2012 tarihli 14834-17051 sayılı kararında "Davalı-davacı kocanın eşine hakaret etmesi, ailesiyle görüşmesini engellemek için baskıda bulunması sebebiyle evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Açıklanan eylemleri nedeniyle davalı-davacı koca boşanmaya sebep olan olaylarda tamamen kusurludur. Davalı-davacı kocanın boşanma davasının reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yönünde hüküm kurulması doğru olmamıştır(...)TMK 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda tazminat isteyen davacı-davalı kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları dikkate alınarak davacı-davalı kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir" denilmiştir (Özuğur s.1004-1006).

²⁶⁴ Ceylan, s.100.

²⁶⁵ Tutumlu, s.450.

davacının birlikte kusuruna uygulanacak haksız fiil kurallarına atıf yapılmıştır. TBK m.52/1'e göre *“Zarar gören, zararın doğmasına veya çoğalmasına yardım etmiş ve haksız fiili gerçekleştirenin durumunu ağırlaştırmışsa, hâkim manevi tazminatı indirebileceği gibi tamamından da vazgeçebilir”*.²⁶⁶

Davacının boşanmada kusuru ağır ise bu halde onun bu eylemi *“zarar görenin ağır kusuru”* olarak değerlendirilecek ve *“illiyet bağıını kesen sebep”* olarak tazminat isteminin reddine sebep olacaktır.²⁶⁷ Buna karşılık davacının kusuru ağır değilse bu kusur TBK m.52 gereğince ancak *“tazminattan indirim sebebi”* olarak ele alınacaktır.²⁶⁸

3.2.2.3 Tazminat İstenen Tarafın Kusurlu Olması Koşulu

TMK m.174/2 uyarınca *“Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödemesini isteyebilir”*. Yani manevi tazminat talebinde bulunulabilmesi için davalı tarafın kusurlu olması zorunludur. Ancak kanun koyucu davalının kusurunun ağır olmasını aramamıştır. Dolayısıyla önemli olan kusurun ağır olup olmaması değil, davalı tarafın diğer tarafın kişilik hakkına saldırıda bulunurken kusurlu olmasıdır.²⁶⁹

3.2.2.4 Boşanmaya Sebep Olan Olaylar Yüzünden Tazminat İsteyen Tarafın Kişilik Hakkının Saldırıya Uğraması (Manevi Zarara Uğraması) Koşulu

TMK m.174/2 uyarınca *“Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden **kişilik hakkı saldırıya uğrayan** taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödemesini isteyebilir”*. Görüleceği üzere manevi tazminat istenebilmesi için boşanmaya sebep olan olaylar istemde bulunan tarafın kişilik hakkını zedelemiş olmalıdır.²⁷⁰

²⁶⁶ Tutumlu, s.449-450.

²⁶⁷ Ceylan, s.100.

²⁶⁸ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.132.

²⁶⁹ Akıntürk/Ateş, s.299.

²⁷⁰ YHGK'nın 31.10.1990 tarihli ve 2-366/556 sayılı kararı (YKD. 1991 s.130).

Kişilik hakları için “*Kişinin doğumla kazandığı, kendisinin dahi vazgeçemeyeceği, ancak daha üstün bir hakkın varlığı gerekçesi ile kanunla ve özüne dokunulmadan sınırlandırılabilir, herkese karşı ileri sürebileceği kendi hür ve bağımsız bütünlüğünü oluşturan, insanlığın gelişimine paralel olarak genişlemeye elverişli, kişiliğine sıkıca bağlı maddi, manevi, mesleki ve ekonomik değerlerinin (kişisel değerler) tümüdür*” şeklinde bir tanımlama yapılabilir.²⁷¹ Gerçekten de kişilik hakları kişinin hukuk düzeni tarafından korunan ahlaki ve hukuki değerlerinden oluşan kişisel değerleridir. Bu haklar sınırlı olarak kanun metninde sayılmamış olup, somut olaya göre hâkim tarafından tespit edilerek değerlendirilecek haklardır (hayat, beden bütünlüğü, sağlık, onur itibar, hürriyetler, özel hayatı ve benzeri).²⁷² Kişilik hakları mutlak haklardan olup, kişiye sıkı surette bağlı, devredilmeyen, vazgeçilmeyen ve mirasçılara geçmeyen haklardır.²⁷³

EMK m.143/2’de yer alan “*şahsi menfaatlerini ağır bir surette haleldar etmişse*” deyişi nedeniyle zedelenmenin ağır olması şartı aranıyordu. Başka bir ifade ile boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden ağır bir manevi zarar oluşması gerekiyordu. “Boşanmaya sebep olan olaylar kusursuz ya da az kusurlu eşe derin üzüntü vermeli, psikolojik buhran yaratmalı, elem vermeli, psikolojik sarsıntı yaratmalı, ağır utanca sürüklemeli, onur kırıklığı yaratmalı, yaşam sevincinin yitirilmesine sebep olmalı, kimsenin yüzüne bakamayacak duruma getirmeli, toplum içine çıkamayacak duruma sokmalı, yaşamdan hiç zevk alamayacak duruma getirmeli idi. Kuşkusuz bu durumların hepsinin bir arada gerçekleşmesi şart değildi. Manevi tazminat verilebilmesi için bu durumların bir veya bir kaçının gerçekleşmesi yeterli idi.”²⁷⁴

TMK m.174/2 ile EMK m.143/2’de yer alan “*şahsi menfaatlerini ağır bir surette haleldar etmişse*” deyişi “*kişilik hakkı saldırıya uğrayan*” şeklinde değiştirilmiştir. Dolayısıyla TMK m.174/2 düzenlemesi ile birlikte artık manevi tazminat istenebilmesi için zedelenmenin ağır olması gerekmemektedir. Zira hükümde ihlalin ağır veya hafif olmasına ilişkin bir derecelendirme yapılmamış, kişilik hakkının saldırıya uğraması yeterli kabul edilmiştir. Saldırının derecesi ancak manevi tazminat miktarının

²⁷¹ Bulut, Maddi ve Manevi Tazminat, s.13.

²⁷² Köseoğlu/Kocaağa, s.268.

²⁷³ Ceylan, s.96.

²⁷⁴ Gençcan, s.1114.

belirlenmesinde etkilidir.²⁷⁵ Bu değişiklik kişilik hakkının daha fazla korunması ve TBK m.49’da yer alan genel düzenleme ile uyum sağlama amacı ile yapılmıştır. Zira TBK m.49’da “*ağır bir surette*” tecavüz şartı aranmamaktadır.²⁷⁶ Kanun koyucunun bu yaklaşımının isabetli olduğu kanaatindeyiz. Zira ağır surette ihlal manevi zarar miktarının hesaplanması ile ilgilidir. Boşanan taraflardan boşanmaya sebebiyet veren tarafın kusurlu davranışıyla, manevi zarar gören tarafın uğradığı manevi zarar arasında uygun nedensellik bağının kurulması kusurlu tarafın sorumlu olduğu anlamına gelir. Buna ek olarak kişilik hakkının ağır surette ihlal edilmesi gerekmez.²⁷⁷

Kişilik hakkının zedelenmesi çoğunlukla zina sebebiyle açılmış olan boşanma davalarında söz konusu olur. Burada çoğu kez denmesinin sebebi zina sebebiyle kişilik hakkı zedelenenler olabileceği gibi, eşinin zina etmesini hiç umursamayan, duyguları incinmeyen kişilerin de bu hayatta var olmasıdır; doğal olarak bu kimseler manevi tazminat isteyemez.²⁷⁸

Zina sebebiyle açılan boşanma davasında üzerinde durulması gereken bir başka husus da istemde bulunan tarafın kendi eşiyle zina yapmış olan üçüncü kişiden manevi tazminat isteyip isteyemeyeceği hususudur. Zira bu husus öğretilde oldukça tartışmalı bir konudur. Bir görüşe²⁷⁹ göre sadakat yükümlülüğü nispi bir niteliğe sahip olup, sadece eşler arasında hüküm ifade eder. Üçüncü kişinin diğer eşe karşı böyle bir yükümlülüğü yoktur. Bu görüşü savunanlara göre zina yapan eşin ilişki kurduğu üçüncü kişi aldatılan eşin herhangi bir mutlak hakkını ihlal etmiş değildir; böyle bir sonuç ortaya çıksa bile bu sonuç normun koruma amacı dışında kaldığından hukuka aykırılık bağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla üçüncü kişiden herhangi bir tazminat talep edilememelidir. Diğer görüşe²⁸⁰ göre ise üçüncü kişinin aldatılan eşe karşı sözleşmeden doğan nispi bir sorumluluğu olmasa bile mutlak hakkın ihlalden doğan

²⁷⁵ Tutumlu, s.452 (İBK 22.06.1996 tarih ve 7/7 sayılı kararı)

²⁷⁶ Oğuzman, Kemal: İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Bakımından Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, 1925-1988, Ankara 1990, s.24; Tekinay, Selahattin Sulhi, Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, 1925-1988, Ankara 1990, s.56-59; Köseoğlu/Kocaağa, s.268.

²⁷⁷ Arbek, s.135.

²⁷⁸ Akıntürk/Ateş, s.300.

²⁷⁹ Erdem, s.195-197; Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku C.2, B. 13, İstanbul 2017, s. 259,260; Oğuzman, M.Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: Kişiler Hukuku, B. 16, İstanbul 2016, s.183; Serozan, Rona: Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku, B. 7, İstanbul 2015, s.464.

²⁸⁰ Çetiner, s.523 vd.

sorumluluğu söz konusu olabilir. Bu görüş uyarınca kişinin duygusal varlığı da kişilik haklarına dahil olup, evlilik temeline dayalı duygusal ilişkinin de bu kapsamda ele alınması gerekir. Dolayısıyla aldatma durumunda üçüncü kişinin aldatılan eşin mutlak hakkını TBK m.49 uyarınca ihlal ettiği ve kendisinden manevi tazminat istenebileceği kabul edilmelidir. Bu kapsamda eğer üçüncü kişi sırf aldatılan eşe zarar vermek amacıyla hareket ederse TBK m.49 uyarınca sorumlu olur. Velidedeoğlu da bu hususta üçüncü kişinin kötü niyetli olup olmadığına bakılması gerektiğini, eğer üçüncü kişi zinayı kasten yapmışsa bu halde manevi tazminat talep edilebileceğini, zira ortada bir haksız fiil bulunduğunu vurgulamıştır.²⁸¹ Yargıtay’ın da konu ile ilgili farklı kararları mevcuttur. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2016 tarihli bir kararında²⁸² üçüncü kişiden manevi tazminat talep edilemeyeceğini ifade etmiştir. Buna karşılık YHGK 2017 tarihli kararında²⁸³ farklı bir sonuca varmıştır; üçüncü kişinin de diğer eşe karşı ahlaka aykırılık nedenine dayalı haksız fiilden kaynaklı olarak tazminatla sorumlu olduğuna karar vermiştir. Yargıtay’ın aynı konudaki farklı kararları Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun toplanmasına yol açmış ve anılan kurul 06.07.2018

²⁸¹ Velidedeoğlu, s.260.

²⁸² Y. 4. HD.’nin 07.06.2016 tarihli ve 2016/196 E. 2016/7383 K. sayılı kararında “Sadakat yükümlülüğü sadece eşe ait olduğundan ve yansıma yoluyla da tazminat istenemeyeceğinden birleşen dosya davacısının isteminin tümünden reddedilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir. Davalı-karşı davacının eylemlerinin manevi tazminatı gerektirip gerektirmeyeceğine gelince; davalı-karşı davacının doğrudan davacıların bedensel veya ruhsal bütünlüğüne yönelik hukuka aykırı bir fiilde bulunduğundan söz edilemez. Söz konusu Kanun’da yükümlülüğünü ihlal eden eşin eylemini birlikte gerçekleştirdiği kişiler yönünden herhangi bir düzenleme getirilmemiştir” denilmiştir (Erdem s.195).

²⁸³ YHGK’nın 22.03.2017 tarihli ve 2017/4-1334 E., 2017/545 K. sayılı kararında “Evli bir kimsenin evlilik dışı birlikteliği, diğer eşin sosyal kişilik değerlerine saldırı niteliğinde olduğu gibi, bu eyleme katılan kişinin eylemi de bundan ayrı düşünülemez. Dolayısıyla, bu eyleme evliliği bilerek katılan kişi de diğer eşin uğradığı zarardan sorumludur. Nitekim aynı ilke Hukuk Genel Kurulu’nun 24.02.2010 gün ve 2010/4-129 E.-173 K. sayılı kararında da benimsenmiştir. Sonuç itibarıyla davalının davacının eşi ile evli olduğunu bilerek duygusal ve cinsel ilişkiye girdiğinin tarafların ve mahkemenin kabulünde olmasına göre; davalının sorumluluğu ahlaka ve adaba aykırılık sebebiyle gerçekleşen ‘haksız fiil’den kaynaklanmakta; dava da yasal dayanağını haksız fiile dair hükümlerden almaktadır. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında TMK m.185’de düzenlenen sadakat yükümlülüğünün eşler arasında olduğu, bu yükümlülüğün ihlalinin boşanma sebebi olup eşlerin birbirinden bu sebeple manevi tazminat talep edebileceği, davacının sadakat hakkının mutlak değil nispi bir hak olduğu ve herkese karşı ileri sürülemeyeceği, davalının davacıya karşı sadakat yükümlülüğü bulunmadığı gibi eyleminin açık ve emredici bir kanun hükmüne aykırı olmadığı, davalının doğrudan doğruya davacının bedensel veya ruhsal bütünlüğüne yönelik hukuka aykırı bir fiili bulunmadığı, davacıya zarar verme kastı ile hareket etmiş olmadığı, ahlaka aykırılık unsurunun gerçekleşebilmesi için objektif ahlaka aykırılık olması gerektiği, olayda müstakilen ve asli olarak işlenebilen bir eylem olmadığından iştirak halinin de söz konusu olamayacağı, davalının eyleminin davacının kişilik değerlerine saldırı oluşturacak nitelikte olmadığı, Bu sebeple Borçlar Kanunu hükümlerine göre tazminatla sorumlu tutulamayacağı, yasada olmayan bir sorumluluğun ihdas edilmesinin doğru olmadığı kanaatiyle direnme kararının davacı eş yönünden de bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de bu görüş kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir” denilmiştir (Erdem, s.195).

tarihinde vermiş olduğu kararında²⁸⁴ aldatılan eşin evlilik birliğinin devamı sırasında diğ er eşin evli olduğ unu bilerek kendisi ile beraber olan üç üncü kişiden manevi tazminat talep edemeyeceğ ine karar vermiştir. Zina yapmış olan üç üncü kişiden manevi tazminat istenip istenemeyeceğ i hususu bütün mahkemeler bakım ından bağ layıcı olan Yargıtay İ çtihadı Birleştirme Genel Kurulunun bu kararından sonra ç özülmü ştür. Ancak biz bu kararın yerinde olduğ unu düşün müyoruz. Her ne kadar sadakat yük ümlülüğ ü eşler için düzenlenmiş bir yük ümlülük olsa da evli bir kimsenin evlilik dışı birlikteliğ i diğ er eşin kişilik değerlerine karşı saldırı niteliğindedir ve bu eyleme evlilik birliğinden haberdar olduğu halde katılarak, duygusal ve cinsel ilişkiye giren kişi de diğ er eşin uğradığ ı zarardan TBK m.49 gereğince sorumlu olmalıdır.

Uygulamada manevi tazminata hükmetmeyi gerektirecek olaylara ř unlar örnek verilebilir; “ taraflardan biri başkası ile yaşıyorsa”²⁸⁵, “ eşlerden biri diğ erine beddua etmişse”²⁸⁶, “ cinsel ilişki koca tarafından kurulamadı ise”²⁸⁷, “ eşlerden biri diğ er eşi istememişse”²⁸⁸, “ eşlerden biri hastalanan eşin hastalığ ı ve tedavisi ile ilgilenmemişse”²⁸⁹, “ eşlerden biri diğ er eşe iftirada bulunmuşsa”²⁹⁰, “ kocası tarafından kadın kürtaja zorlanmışsa”²⁹¹, “ eşlerden biri diğ er eşi sadakatsizlikle suçlamışsa”²⁹², “ eşlerden biri diğ er eşi evden kovarak uzaklaştırmışsa”²⁹³, “ bekar arkadaşlarının evde yatılı kalmasına izin veren eş aleyhine”²⁹⁴ manevi tazminata hükmedilmelidir.

Öte yandan yine uygulamada barışma olgusu gerç ekleřmiřse²⁹⁵, affedilme olgusu gerç ekleřmiřse²⁹⁶, hoşgör ü olgusu gerç ekleřmiřse²⁹⁷, olaydan sonra uzun süre birliktelik sür müřse²⁹⁸ manevi tazminata hükmedilmez.

²⁸⁴ 08.12.2018 tarihli Resmi gazetede yayınlanmıştır.

²⁸⁵ Y. 2. HD.’nin 16.11.2006 tarihli ve 8604-15848 sayılı kararı (Genç can s.1131)

²⁸⁶ Y. 2. HD.’nin 09.12.2004 tarihli ve 13153-14768 sayılı kararı (Genç can s.1140)

²⁸⁷ Y. 2. HD.’nin 02.12.2004 tarihli ve 13120-14368 sayılı kararı (Genç can s.1122-1123)

²⁸⁸ Y. 2. HD.’nin 07.05.2015 tarihli ve 2014/23892 E, 2015/9532 K. Sayılı kararı (Genç can s. 1132)

²⁸⁹ Y. 2. HD.’nin 04.07.2006 tarihli ve 1845-10728 sayılı kararı (Genç can s.1127)

²⁹⁰ Y. 2. HD.’nin 07.03.2002 tarihli ve 2464-3023 sayılı kararı (Genç can s.1140)

²⁹¹ Y. 2. HD.’nin 08.03.2004 tarihli ve 2065-2873 sayılı kararı (Genç can s.1128)

²⁹² Y. 2. HD.’nin 23.10.2012 tarihli ve 2012/6170 E, 2012/25786 K. Sayılı kararı (Genç can s.1141)

²⁹³ Y. 2. HD.’nin 17.03.2014 tarihli ve 2013/22736 E., 2014/5997 K. Sayılı kararı (Genç can s. 1134)

²⁹⁴ Y. 2. HD.’nin 29.06.2015 tarihli ve 2015/42 E., 2015/13866 K. Sayılı kararı (Genç can s. 1145)

²⁹⁵ Y. 2. HD.’nin 10.02.2005 tarihli ve 16869-1812 sayılı kararı (Genç can s.1147)

²⁹⁶ YHGK’nın 24.09.2008 tarihli ve 2008/2-571 E, 2008/561 K. Sayılı kararı (Genç can s. 1147)

²⁹⁷ Y. 2. HD.’nin 17.01.2008 tarihli ve 2894-226 K. Sayılı kararı (Genç can s.1148)

²⁹⁸ Y. 2. HD.’nin 31.01.2007 tarihli ve 13169-798 sayılı kararı (Genç can s.1150)

3.2.2.5 Nedensellik Bağı Koşulu

TMK m.174/2 uyarınca “Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödemesini isteyebilir”. Dolayısıyla davacının uğradığını ileri sürdüğü manevi zarar boşanmanın uygun sonucu olmalıdır.²⁹⁹ Başka bir ifade ile eğer boşanan davacı tarafın uğradığı manevi zarar ile boşanma olayı arasında uygun nedensellik bağı yoksa boşanan davalı tarafın manevi tazminat ödemesi gerekmez.³⁰⁰ Kusurlu eşin boşanmaya neden olan eylemi ağır bir manevi zararı getirmeye elverişli ise o eylemle manevi zarar arasında uygun nedensellik bağı olduğu kabul edilir. Boşanmaya sebebiyet vermeyen olaylar sebebiyle manevi tazminat verilemez.³⁰¹ Örneğin boşanan taraflardan biri boşandıktan sonra boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle değil de işlerinin kötüye gitmesi nedeniyle veya bir yakınını kaybetmesi nedeniyle psikolojik bir rahatsızlık geçirmişse bu halde manevi tazminat talebinin eylem ile zarar arasında nedensellik bağı kurulamaması nedeni ile reddedilmesi gerekir. Öte yandan çok sevdiği eşinin zina etmesi ve evini terk ederek başkası ile yaşamaya başlaması halinde nedensellik bağı kolayca kurulabilir. Netice itibarıyla manevi tazminat isteyen tarafın manevi zarara uğradığını ve bu zararının da boşanma nedeniyle gerçekleştiğini ispatlaması halinde nedensellik bağı kurulmuş olacaktır.

3.2.2.6 Hukuka Aykırılık Koşulu

Yukarıda da ifade etmiş olduğumuz gibi “hukuka aykırılık, başkalarının egemenlik alanında bulunan ve korunması gereken haklarına geçerli bir sebep olmaksızın saldırıda bulunmak” şeklinde tanımlanabilir.³⁰² TMK m.174/2’de hukuka aykırılık unsurundan bahsedilmemiş olduğundan bazı yazarlar³⁰³ boşanma halindeki maddi tazminatta bu şartın aranmadığını, bu kavramın yerini boşanmanın kesinleşmesi şartına bıraktığını savunurken, bazı yazarlar³⁰⁴ ise hukuka aykırılık unsuruna yer verilmesi bile kişilik haklarına yapılan saldırının BK m.41 anlamında haksız fiil

²⁹⁹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.132.

³⁰⁰ Arbek, s.136.

³⁰¹ Gençcan, s.1116.

³⁰² Gençcan, s.1121.

³⁰³ Öztan, s.828.

³⁰⁴ Kılıçoğlu, Ahmet: Medeni Kanunda Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklik, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, 1925-1988, Ankara 1990, s.106.

olduğunu ve hukuka aykırılık unsurunun aranması gerektiğini ifade etmiştir. Bize göre de manevi tazminata karar verilebilmesi için hukuka aykırılık şartının aranmasına gerek yoktur. Zira TMK m.24/2'ye uyarınca *“Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”* Hükümden de anlaşılacağı üzere bazı istisnalar hariç olmak üzere kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır. Bu doğrultuda, her ne kadar TMK m.174/2'de hukuka aykırılık unsurundan bahsedilmemiş olsa da, istisnalar hariç olmak üzere kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırı olduğundan, boşanma halinde eşlerden birinin kişilik hakkına yapılan saldırının manevi tazminat nedeni sayılabilmesi için hukuka aykırılık koşulunun aranmasına gerek yoktur.

3.2.2.7 Talep Koşulu

Hâkimin manevi tazminata hükmedebilmesi için istek olması gerekir. Manevi zarara uğramış olan taraf manevi tazminat isteminde bulunmadan hâkim kendiliğinden manevi tazminata hükmedemez.³⁰⁵

Manevi tazminatın talep edilmesi hususunda 22.01.1988 tarihli İBK'ndan önce öğreti görüşlerinde ve yargı kararlarında yeknesaklık yoktu. Yargıtay anılan İBK'nda *“Boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra dahi kabahatsiz eşin boşanmaya neden olan olaylara dayanarak manevi tazminat davası açabileceğini”* belirtmiştir. Yargıtay'ın bu kararı sayesinde farklı uygulamalar son bulmuştur.³⁰⁶ TMK'nın yürürlüğe girmesi ile de söz konusu tartışmalar anlamını tamamen yitirmiştir. Zira TMK m.178'de açıkça *“Evliliğin boşanma ile sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar”* denilmiştir. Her ne kadar manevi tazminatın boşanma davası ile birlikte veya ayrı olarak talep edilebileceğine ilişkin bir düzenleme öngörülmemiş olsa dahi manevi tazminata ilişkin talebin hem boşanma davasıyla hem de boşanma davası kesinleştikten sonra bir yıl içinde kullanılabileceği dolaylı da olsa ifade edilmiştir. Bu süre İBK öncesi Yargıtay uygulaması ile de uyum göstermektedir.³⁰⁷

³⁰⁵ Akıntürk/Ateş, s.301; Kıcıoğlu, s.51; Kaçak, s.30.

³⁰⁶ Arbek, s.137.

³⁰⁷ Köseoğlu/Kocaağa, s.272.

Manevi tazminat istemi yazılı veya sözlü şekilde yapılabilir. Ancak sözlü isteklerin mahkeme tutanağına geçirilmesi, hukuki sonuç doğurabilmesi bakımından zorunludur. Nitekim yukarıda maddi tazminat başlığı altında da belirttiğimiz gibi bu husus Y. 2. HD'nin 07.04.2003 tarihli 3972-4978 sayılı kararında özetle *“Hukuki sonuç doğurabilmesi için sözlü isteklerin mahkeme tutanağına geçirilmesi zorunludur. Mahkemenin davalı vekilini maddi tazminat istemi ile ilgili karşı dava açmaya zorlar şekilde kesin mehil vermesi doğru olmadığı gibi; ret nedeniyle harç alınması ve davacı lehine nispi vekâlet ücreti takdiri de doğru değildir”* şeklinde ifade edilmiştir.³⁰⁸

Manevi tazminat isteminde bulunan taraf ne istediğini açık seçik göstermelidir. İsteğin türünde, para biriminde veya miktarında belirsizlik varsa hâkim açıklama yaptırmalıdır.³⁰⁹ Ancak istek anlatım biçiminden anlaşılıyorsa bu doğrultuda işlem yapılmalıdır. Zira olayları açıklamak taraflara hukuki nitelendirme hâkime aittir (HMK m. 33).

Tazminat isteyen, talepte bulunduğu manevi tazminat miktarını sonradan artıramaz, manevi tazminatın miktarının artırılması ıslahla bile mümkün değildir.³¹⁰ Nitekim Y. 2. HD'nin 10.10.2008 tarihli 12940-12962 sayılı kararında *“Davacı dava dilekçesinde 3.000 YTL manevi tazminat istediği halde ıslah ile miktarı 30.000 YTL'ye yükseltmiş. Mahkemece 4.000 YTL manevi tazminata hükmedilmiştir. Manevi tazminat niteliği gereği tek ve bölünmez olduğundan kısmi dava açılamayacağı gibi ıslah yolu ile dahi istek artırılamaz. Bu nedenle dava dilekçesindeki istek aşılarak yazılı şekilde manevi tazminata hükmedilmesi doğru değildir”* denilmiştir.³¹¹

Boşanma davasında manevi tazminat istenmediği açıklanmışsa manevi tazminat verilemez.³¹²

³⁰⁸ Gençcan, s. 1156.

³⁰⁹ Y. 2. HD.'nin 24.09.2008 tarihli ve 13386-12475 sayılı kararında “Davalı-karşı davacı TMK m.174'e dayanarak 30.000 YTL maddi ve manevi tazminat istemiştir. Talebin ne kadarının manevi tazminata yönelik olduğu açıklattırılmadan yazılı şekilde manevi tazminata hükmedilmesi ve maddi tazminat hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiş olması usul ve yasaya aykırıdır” denilmiştir (Özügür s. 1062-1063)

³¹⁰ Gençcan, s.1165.

³¹¹ Özügür, s.1061.

³¹² Y. 2. HD.'nin 16.07.2008 tarihli ve 10956-10643 sayılı kararında “Davacı, dava dilekçesinde davalıdan maddi ve manevi tazminat istemediğini belirtmiştir. Bu beyan feragat niteliğindedir. Buna

Anlaşmalı boşanma kararı kesinleştikten sonra artık boşanmanın mali sonuçları hakkında yeni bir dava açılarak istekte bulunulamaz.³¹³

Manevi tazminat isteğinin tazminat talep eden eşin ölümü ile mirasçılara intikal edip etmeyeceği konusunda Yargıtay boşanma hükmü kesinleştikten sonra eş ölmüşse, sadece ölümden önce doğan ve hüküm altına alınan manevi tazminatın tereke bağlamında mirasçılara intikal edeceği kanaatindedir.³¹⁴

Boşanma davasının eki niteliğindeki manevi tazminat isteği ayrı dava ile de gerçekleşebilir, karşı dava ile de gerçekleşebilir. Yalnız belirtiriz ki karşı dava konusu olan boşanma davasının eki niteliğindeki manevi tazminat isteği, boşanma davasından feragat edilmesi durumunda konusuz kalır. Böyle bir durumda “*karar verilmesine yer olmadığına dair karar*” verilmelidir.³¹⁵

3.2.3 MANEVİ TAZMİNAT MİKTARININ BELİRLENMESİ

Boşanma halinde diğer tarafın boşanmaya sebep olan davranışları sonucu kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf manevi zarara uğramıştır. Yukarıda açıkladığımız üzere kanun koyucu TMK m.174/2’de “*Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödemesini isteyebileceğini*” öngörmüştür. Ancak kanun koyucu manevi tazminatın belirlenmesinde de göz önünde tutulacak ölçütleri somut biçimde göstermemiş, bu hususta hâkime geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Kanun koyucu manevi tazminat miktarını belirlerken dikkat edilmesi gereken kriterlere ilişkin bir

rağmen davacı yararına maddi ve manevi tazminat takdiri usul ve yasaya aykırıdır” denilmiştir (Özüğür s.1063-1064).

³¹³ Y. 2. HD.’nin 20.10.2014 tarihli ve 2014/18709 E., 2014/20286 K. sayılı kararında “Taraflar anlaşmalı olarak TMK m.166/3 uyarınca boşanmışlar ve boşanmaya ilişkin karar 29.01.2010 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı kadın tarafından 3.5.2010 tarihinde açılan manevi tazminat evlilik birliği devam ederken davacı kadının eşinden şiddet ve kötü muamele görmesine dayalıdır. Boşanma kararı tarafların anlaşmalarına dayandığına göre, davacının boşanmadan sonra, boşanma sebebiyle artık manevi tazminat talep etmesi mümkün değildir. Taraflar arasında anlaşmalı olarak boşanmaya karar verilmiş olması durumunda, boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin aralarındaki ihtilafı nihai olarak çözdükleri ve ilişkilerini tasfiye ettiklerinin kabulü gerekir. Bu itibarla anlaşmalı boşanmadan sonra artık boşanma sebebiyle tazminat istenemeyeceği nazara alınmadan davacı yararına manevi tazminat hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir” denilmiştir (Gençcan s. 1170-1171).

³¹⁴ Gençcan, s.1172.

³¹⁵ Gençcan, s.1173.

kural öngörmemiş olsa da bunun bir eksiklik olarak değerlendirilmemesi gerekir. Zira hâkim TMK'nın kendisine verdiği takdir yetkisini kullanarak hakkaniyete uygun bir tazminat miktarına hükmedecektir.³¹⁶

Manevi tazminat miktarının tespiti maddi tazminatın tespitinden çok daha zordur. Zira maddi tazminat mameleki eksikliklerin tespitiyle belirlenebilir. Ancak maneviyattaki eksilme, ruhi çöküntü, moral kaybı, elem, ızdırap duyma hallerinde söz konusu olan manevi tazminatın miktar olarak tespit edilmesi olanaklı değildir.³¹⁷

Hâkim manevi tazminat miktarını belirlerken kişilik haklarına yapılan saldırının niteliğini, somut olayın vasıf ve mahiyetini, zararın ağırlığını, tarafların ekonomik durumunu, tarafların sosyal durumunu, yaşlarını, evliliğin devam süresini, manevi tazminatın zenginleşme aracı olmamasını, kusur dağılımını, toplumun ahlaki hukuki ve manevi değerlerini, adalet anlayışını, hakkaniyet kuralını, zedelenen kişisel hakkın niteliğini göz önünde bulundurmalıdır.³¹⁸

Tazminat miktarı belirlenirken dikkate alınması gereken önemli bir ölçüt de bir tarafın zenginleşmesine yol açmamasıdır. Nitekim bu husus Y. 2. HD'nin 24.06.2009 tarihli 7339-12318 sayılı kararında *“Boşanmada manevi tazminatın amacı, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, bozulan ruhsal dengesini telafi etmek, manevi değerlerindeki eksilmeyi karşılamaktır. Onun için kişilik haklarını ihlal eden fiille, tazminat miktarı arasında makul bir oranın bulunması gerekir. Bir tarafın zenginleşmesine yol açacak sonuçlar doğurur miktarda manevi tazminat takdiri müesseseyi amacından saptırır”* şeklinde ifade edilmiştir.³¹⁹

Belirtiriz ki zarar gören eşin kusuru indirim sebebi olabilmektedir. Hatta derecesine göre bu kusur TBK m.52 anlamında tazminata engel de olabilir.

Taraflar kendi aralarında anlaşarak bir miktar tespit edebilirler ancak bu anlaşma TMK m.184/5 uyarınca hâkim tarafından uygun bulunmalıdır.

³¹⁶ Arbek, s.138.

³¹⁷ Köseoğlu/Kocaağa, s. 283; Zevkliler Acabey/Gökyayla, s.977.

³¹⁸ Gençcan, 1174-1177; Köseoğlu Kocaağa, s.283; Öztan, s.831.

³¹⁹ Özügür, s.1059.

Taleple bağılılık kuralı uyarınca tazminat belirlenirken istenen miktar aşılamaz. Keza Yargıtay'da vermiş olduğu birçok kararında bu hususa işaret etmektedir.³²⁰ Ancak hâkim kanun koyucunun kendisine tanımış olduğu takdir yetkisini kullanarak ve somut olayın özelliklerini değerlendirerek, her zaman talep edilen tazminat miktarından daha az bir tazminat miktarına hükmedebilir.

3.2.4 MANEVİ TAZMİNATIN ÖDEME BİÇİMİ ve FAİZ

Maddi tazminatın toptan veya irat şeklinde ödenmesi mümkünken manevi tazminatın irat şeklinde ödenmesi mümkün değildir; kanun koyucu manevi tazminatın irat şeklinde ödenmesini yasaklamıştır.³²¹ Nitekim Y. 2. HD bu hususu 04.05.2004 tarihli 5044-5752 sayılı kararında özetle *“TMK m.176/2’ye göre ‘manevi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez’ Davacı için aylık 2,5 milyar lira manevi tazminatın davalıdan alınıp davacıya verilmesine şeklinde karar verilmesi doğru değilse de bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir”* şeklinde ifade etmiştir.

Manevi tazminata mutlaka uygun bir miktar para olarak hükmedilmelidir; aynı olarak ödenmesi mümkün değildir. Zira TMK m.174/2’de açıkça *“uygun bir miktar para”* denilmiştir. Dolayısıyla manevi tazminatın ayın olarak ödenmesi olanaksızdır. Ancak Arbek’e göre eğer boşanan taraflar aralarında anlaşarak manevi zarara uğrayanın zararının tazmin edilmesinde ödeme aracı olarak bir malın mülkiyetinin devredilmesini kararlaştırmışlarsa hâkimin tarafların bu kararını onaylaması gerekir.³²²

Manevi tazminatın sadece toptan olarak ödenmesine karar verilebileceğinden taksit biçiminde ödenmesine karar verilemez. Nitekim yukarıda maddi tazminat başlığı altında da belirttiğimiz gibi bu husus Y. 2. HD’nin 27.04.2004 tarihli 4597-5394 sayılı

³²⁰ Y. 2. HD.’nin 16.06.2005 tarihli ve 7066-9428 sayılı kararında “Davacı dava dilekçesinde dört milyar lira manevi tazminat isteğinde bulunmuştur. Talep aşılarak davacı yararına on milyar lira manevi tazminata hükmedilmesi doğru olmamıştır” denilmiştir (Gençcan s.1168); Y.2. HD.’nin 18.07.2005 tarihli ve 8169-11419 sayılı kararında “İstek aşılarak 30.000.000.000 lira manevi tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır” denilmiştir (Gençcan s. 1168).

³²¹ Tutumlu, s.455.

³²² Arbek, s.139.

kararında özetle “Boşanmanın eki niteliğinde hükmedilecek tazminatların ödenme biçimi TMK m.176’da açıklanmıştır. Bu maddeye göre maddi tazminatın toptan veya irat biçiminde, manevi tazminatın ise sadece toptan olarak ödenmesine karar verilebilir. Mahkemece yasada belirtilen ödeme biçimi dışına çıkılarak hükmedilen maddi ve manevi tazminatın dört taksit şeklinde ödenmesine karar verilmesi doğru değildir. Ne var ki davacının bu yönde temyizi bulunmadığından bozma nedeni yapılmamış yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir” şeklinde ifade edilmiştir.³²³

Taraflar arasında bir anlaşma yoksa manevi tazminat Türk parası olarak ödenir. Başka bir ifade ile anlaşma yoksa manevi tazminat yabancı para ile ödenemez. Nitekim bu husus Y. 2. HD’nin 09.02.2005 tarihli 16765-1649 sayılı kararında özetle “Taraflar arasında tazminatların yabancı para ile ödenmesi konusunda bir anlaşma olmadığı halde Borçlar Kanununun 83. Maddesine aykırı olarak maddi ve manevi tazminata dolar üzerinden karar verilmesi doğru olmamıştır” şeklinde belirtilmiştir.³²⁴

Manevi tazminatın miktarı belirlenirken eşlerin kusurları indirim sebebi olarak dikkate alınmalıdır. Nitekim bu husus Y. 2. HD’nin 01.03.2005 tarihli 16887-3082 sayılı kararında özetle “Kadının 29.05.2014 tarihinde kocasını ve kayınbabasını ‘mürteci’ oldukları iddiasıyla Genelkurmay Başkanlığına şikayet etmesi ve idari soruşturma geçirmesine neden olması kusurlu bir davranıştır. Bu durumun Borçlar Kanununun 42. Maddesi gereğince indirim sebebi sayılması gerekir. Bu yön gözetilmeden ve tartışılmadan yazılı miktarda tazminata hükmolunması doğru görülmemiştir” şeklinde ifade edilmiştir.³²⁵

İstem halinde hâkim manevi tazminat için yasal faize de hükmedecektir. Manevi tazminata ilişkin istek boşanmanın fer’i sonuçları arasında yer aldığından ve manevi tazminat boşanma hükmünün kesinleşmesi tarihinde hüküm ifade edeceğinden, faize de boşanma davasının kesinleşmesi tarihinden itibaren hükmolunur.³²⁶ Bu nedenle

³²³ Gençcan, s.1179.

³²⁴ Gençcan, s.1179.

³²⁵ Gençcan, s.1180.

³²⁶ Gençcan, s.1182.

manevi tazminatta faiz boşanma kararının kesinleşme tarihindeki yasal faiz oranına göre takdir edilir.³²⁷

Öte yandan maddi tazminat boşanma davası ile birlikte değil de, bağımsız bir dava ile boşanma hükmünün kesinleşmesinin ardından bir yıllık zamanaşımı süresi içinde istenmişse faize bu dava tarihinden itibaren hükmedilir.³²⁸

3.2.5 MANEVİ TAZMİNATTA CEZA DAVASININ ETKİSİ

Hukuk hâkimi ceza mahkemesinin boşanma davasına konu olan eylem hakkında maddi olayı belirleyen kararı ile bağlıdır. Dolayısıyla TMK m.174/2 hükmüne göre istenilen manevi tazminata hükmedilirken manevi tazminat isteğini ilgilendiren ceza davasının sonucu beklenmelidir.³²⁹ ³³⁰ Ceza davasında manevi tazminat verilmişse aynı olay sebebiyle boşanma davasında istenen manevi tazminat talebi reddedilmelidir.³³¹

3.3 MADDİ ve MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİNDE ZAMANAŞIMI

TMK m. 178'e uyarınca *"Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar"*. Buna göre maddi ve manevi tazminat istemi boşanma

³²⁷ Y. 2. HD.'nin 10.12.2012 tarihli ve 12522-29825 sayılı kararında "Boşanma davası içinde kadın yararına takdir edilen manevi tazminat, boşanma hükmünün kesinleşmesi ile ödenebilir hale gelir. Tazminat için öngörülen faiz başlangıç tarihinin de bu tarih olması gerekirken dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi doğru olmadığı gibi, yoksulluk ve iştirak nafakasının boşanma kararının kesinleşme tarihinden itibaren takdiri yerine hüküm tarihinden itibaren takdiri de doğru olmamıştır. Ne var ki, bu yanlışlıkların giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasına gerek olmayıp, hükmün bu bölümlerinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 438/7 maddesi uyarınca düzeltilerek onanması gerekmiştir" denilmiştir (Özuğur s.994)

³²⁸ Gençcan, s.1181.

³²⁹ Gençcan, s.1204.

³³⁰ Y. 2. HD.'nin 31.01.2005 tarihli ve 2004/17147 E. 1083 K. Sayılı kararında "Boşanmaya esas alınan maddi hadiseler sebebiyle ceza davasında kadın yararına manevi tazminat takdir edildiği anlaşılmaktadır. Ceza davası neticesi beklenip, değerlendirmesi yapıp sonucu uyarınca manevi tazminat isteği hakkında karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir" denilmiştir (Bulut, Maddi ve Manevi Tazminat, s. 30).

³³¹ Y. 2. HD.'nin 05.10.2004 tarihli 9751-11240 sayılı kararında "Davalının manevi tazminat yönünden temyizine gelince; Davalı kocanın 15.12.2002 tarihinde davacıya etkili eylemde bulunması nedeniyle, Ayvacık Sulh Ceza Mahkemesinde açılan 2002/370 Esas sayılı davada davacı kadın için üç yüz milyon lira manevi tazminata hükmedildiği nazara alınmadan, aynı olay sebebiyle bu davada beş yüz milyon lira tazminat verilmesi doğru olmamıştır" denilmiştir (Gençcan s.1205).

davasının fer'i olarak boşanma davası ile birlikte ileri sürülebileceği gibi³³², boşanma kararından sonra da TMK m.178 hükmü gereği “*boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi içinde*” de ileri sürülebilir.³³³

EMK döneminde bu hususta bir düzenleme yer almadığından öğreti görüşlerinde ve yargı kararlarında görüş birliği yoktu. Yargıtay'ın 22.11.1988 tarihli İBK'nda “*Boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra dahi kabahatsiz eşin boşanmaya neden olan olaylara dayanarak manevi tazminat davası açabileceğini*” belirtmesiyle³³⁴ farklı uygulamalar son bulmuş ve hak arama özgürlüğünün önündeki engeller ortadan kalkmıştır. Gerçekten kanun koyucunun TMK m.178 ile getirmiş olduğu düzenleme sayesinde de hem yeknesak bir kural geliştirilmiş hem de zamanaşımı süresi kısa tutularak boşanan eşlerin uzun süre birbirleriyle muhatap olmalarının önüne geçilmiştir.³³⁵

Zamanaşımı hâkim tarafından kendiliğinden nazara alınamaz.³³⁶ Öğretide kanun maddesinin kenar bağlığının zamanaşımı yerine hak düşürücü süre olmasının daha uygun olacağını düşünen yazarlar vardır.³³⁷ Söz konusu sürenin zamanaşımı veya hak düşürücü süre olmasının en önemli farkı hâkimin bu sürenin sona erip ermediğini kendiliğinden dikkate alması gerekip gerekmediği hususundadır. Eğer bu süre hak düşürücü süre olarak kabul edilseydi hâkimin bu sürenin sona erip ermediğini kendiliğinden dikkate alması gerekirdi. Ancak kanun koyucu maddenin kenar bağlığını zamanaşımı olarak nitelendirdiği için pozitif hukuk anlayışı gereği bu sürenin zamanaşımı süresi olarak kabul edilmesi zorunluluk olup, bu sürenin sona erip ermediğinin hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekmez. Bu nedenle boşanma davası kesinleştikten bir yıl sonra, maddi ve/veya manevi tazminat talebi ile

³³² Esener, s. 656-657.

³³³ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.19.

³³⁴ 22.11.1988 tarihli İBK'nın ardından öğretide söz konusu kararın maddi tazminat yönünden de geçerli olması gerektiği, zira aynı temele dayanan maddi ve manevi tazminat taleplerinin aynı ölçülere göre değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür: Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 931.

³³⁵ Arbek, s. 133.

³³⁶ Y. 2. HD.'nin 13.03.2006 tarihli ve 18932-3309 sayılı kararında “Davacı boşanma davasının kesinleşmesinden sonra bağımsız olarak manevi tazminat ve yoksulluk nafakası talebinde bulunmuştur. Taraflar 16.7.2002 tarihinde boşanmışlardır. TMK m.178'de belirlenen süre zamanaşımı süresidir. Zamanaşımı bir def'i olup, ancak esasa cevap süresi içinde ileri sürülebilir, hâkim zamanaşımı def'ini kendiliğinden gözetemez. Davalı süresi içinde zamanaşımı def'ini ileri sürmemiştir. İşin esasının incelenmesi gerekirken yasa hükmünün hatalı yorumu ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir” denilmiştir (Özuğur s.1071-1072).

³³⁷ Kılıçoğlu, Yenilikler s.19.

karşılaşan taraf zamanaşımı definde bulunmak mecburiyetindedir; aksi takdirde boşanmadan kaynaklanan maddi ve/veya manevi tazminat talebi ile karşı karşıya gelecektir.³³⁸

3.4 MADDİ ve MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİNDE GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

TMK m.174 hükmüne göre verilecek maddi ve manevi tazminat isteği hakkında görevli mahkeme görevli mahkeme Aile Mahkemesi olup, Aile Mahkemesi'nin kurulmadığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca aile işlerine bakmak için belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir (4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m.2/2 ve m.4).

Maddi ve manevi tazminat talebi boşanma davası sırasında ileri sürülmüşse karar vermeye yetkili mahkeme, boşanma davasına bakmaya yetkili olan eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer aile mahkemesidir (TMK m.168). Maddi ve manevi tazminat talebi boşanma davasından sonra ayrı bir dava ile istenmekteyse yetkili mahkeme genel yetkili mahkeme olan davalının dava tarihindeki yerleşim yeri mahkemesidir (HMK m.6/1). Zira TMK m.177 özel yetkiyi sadece nafaka talebi için düzenlemiştir. Bu durumda boşanma davasından sonra ayrı bir dava ile istenen maddi ve manevi tazminat taleplerinde yetkili mahkeme hakkında genel yetki kuralı geçerli olacak ve dolayısıyla HMK m.6/1 uygulanacaktır.

3.5 MADDİ ve MANEVİ TAZMİNAT DAVALARINDA HARÇ ve VEKÂLET ÜCRETİ

Maddi ve manevi tazminat boşanma davası içinde talep edilmişse ayrıca harca bağlı değildir. Zira bu halde maddi ve manevi tazminat boşanma davasının fer'i niteliğindedir.³³⁹ Aynı nedenle boşanma davası esnasında verilecek dilekçe ile ya da tutanağa yazdırılarak maddi ve manevi tazminat talep edilmesi halinde de ayrıca harç

³³⁸ Arbek s.133.

³³⁹ Kıcalıoğlu, s.52.

alınmaz.³⁴⁰ Ancak maddi ve manevi tazminat istemi boşanma davasından başka bağımsız bir dava ile ileri sürülür ise harca bağlıdır.³⁴¹

TMK m.174'e göre talep edilen maddi ve manevi tazminat boşanma davası içinde ileri sürülmüşse istenilen tazminatın kabul veya reddedilmiş olması önemli olmaksızın ayrıca vekâlet ücretine hükmedilmez.³⁴² Ancak boşanma davasından ayrı bir istemde bulunulmuşsa istenilen tazminatın kabul ve reddedilen miktarları dikkate alınarak vekâlet ücretine hükmedilir.³⁴³ Ayrıca belirtiriz ki boşanma davalarının tabi olduğu vekalet ücreti maktu vekâlet ücretidir. "Boşanma davası esnasında talep edilen para alacağı, ziynet veya ev eşyasının aynen iade veya tazmini, katkı payı karşılığı, edinilmiş mallara katılma rejimi sonucu malların tasfiyesi, değer artışı payı gibi istemler boşanmanın fer'i niteliğinde olmadığından nispi vekâlet ücretine tabidir."³⁴⁴

³⁴⁰ Kaçak, s.42; Kıcıoğlu, s.52.

³⁴¹ Y. 2. HD.'nin 17.03.2008 tarihli ve 846-3472 sayılı kararında "Boşanmanın eki niteliğinde bulunan maddi tazminat isteği, boşanma kararı kesinleşinceye kadar ayrı harç yatırılmasına gerek olmadan boşanma davası içinde her zaman istenebilir. Boşanma kararı kesinleştikten sonra ise ancak harcı yatırılarak usulüne uygun açılmış bir dava bulunması halinde incelenmesi mümkündür. Temyize konu davada ise; boşanma yönü 14.04.2006 tarihinde kesinleştiği halde davalı vekili 19.03.2007 tarihli dilekçesiyle TMK m.174/1'e göre maddi tazminat isteğinde bulunmuştur. Usulüne uygun bu konuda açılmış bir dava bulunmadığından 'davalının maddi tazminat isteği hakkında karar verilmesine yer olmadığına' şeklinde hüküm kurulması gerekirken kesin hüküm oluşacak şekilde 'maddi tazminatın reddine' karar verilmesi doğru değildir. Ne var ki bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın bu bölümünün HUMK m.438/7 uyarınca düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir" denilmiştir (Özuğur s. 1028).

³⁴² Y. 2. HD.'nin 08.11.2012 tarihli 6857-26510 sayılı kararında "Boşanmanın fer'i niteliğinde bulunan maddi tazminata hükmedilmesi nedeniyle davalı kadın yararına vekâlet ücretine hükmedilmesi doğru değil ise de; bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün bu bölümünün düzeltilerek onanması gerekmiştir" denilmiştir (Özuğur s. 999-1000).

³⁴³ Kıcıoğlu, s.52.

³⁴⁴ Yılmaz, Zekeriya: Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekâlet Ücreti, Ankara 2006 s.558.

4. YOKSULLUK NAFKASI

4.1 GENEL OLARAK YOKSULLUK NAFKASI, AMACI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

Kanun koyucu aileyi korumak, huzur ve refahını sağlamakla yükümlü olup, bu kapsamda Anayasa³⁴⁵ m. 41'in³⁴⁶ sağladığı hak ve yetkiler çerçevesinde aile bireyleri arasında maddi ve manevi anlamda dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünü düzenlemiştir. Hem ferdî hem de sosyal bir işleve sahip olan nafaka kurumu, kanun koyucunun bu yükümlülüğün mali sonuçlarından birisi olarak, zaruret içinde bulunan aile bireylerinin temel geçim ihtiyaçlarını sağlamak ve diğer yandan toplum düzenini korumak amacıyla oluşturulmuştur.³⁴⁷

Türk Dil Kurumu'nun Türkçe Sözlük adlı yapıtında nafaka *“Birinin geçindirmekle yükümlü bulunduğu kimselere mahkeme kararıyla bağlanan aylık”* olarak tanımlanmaktadır.³⁴⁸ Bir başka tanıma göre ise nafaka *“muhtaç durumda bulunan karı-kocanın birbirlerine, ana-babanın çocuklarına, altsoyun üstsoya, üstsoyun altsoya, kardeşin kardeşlerine yardım yükümlülüğü”* şeklinde ifade edilmektedir.³⁴⁹

TMK'na göre nafaka yardım ve bakım nafakası olarak ikiye ayrılmaktadır. Yardım nafakası, hısımlık ilişkisinden kaynaklanan ahlaki bir yükümlülük olarak TMK m.364'te³⁵⁰ yerini bulmuştur.³⁵¹ Buna göre üstsoy ve altsoy hısımlar yardımda bulunmadığı takdirde zaruret haline düşecek olması durumunda birbirlerine yardım

³⁴⁵ 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası.

³⁴⁶ Anayasa m.41: “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. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 m.) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 m.) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

³⁴⁷ Kulaklı, Emrah: Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S.2, s.239.

³⁴⁸ tdk.gov.tr

³⁴⁹ Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Seçkin Kitabevi, Ankara 1985, s.533.

³⁵⁰ TMK m. 364: “Herkes yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri refah içinde bulunmalarına bağlıdır.”

³⁵¹ Kulaklı, s. 239.

nafakası ödemekle yükümlüdürler. Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise “*refah içindeki*” kardeşlerin nafaka yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bakım nafakası ise evlilik ilişkisinin doğurduğu mali yükümlülükler olarak ifade edilir.³⁵² Eşlerin birbirlerine ve çocuklarına karşı bakma ve geçindirme yükümlülüğünden kaynaklanan nafaka türleri olarak nitelendirilen³⁵³ bakım nafakası türleri üç başlık altında değerlendirilmektedir; tedbir nafakası, iştirak nafakası ve yoksulluk nafakası. Bunlardan tedbir nafakası, boşanma ve ayrılık sürecinde eşlerin birbirlerine karşı bakım yükümlülüğünün devam etmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkarken, iştirak nafakası eşlerin müşterek çocuklarının bakım ve gözetim yükümlülüğünden doğmaktadır.³⁵⁴ Çalışmamızın konusunu oluşturan yoksulluk nafakası ise boşanma sebebiyle yoksulluğa düşen ve kusuru diğer eşten daha ağır olmayan eşe, diğer eş tarafından ödenen nafakadır.³⁵⁵ Kanun koyucu evlilik birliği içinde eşlerin karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma yükümlülüğünde olduğu gibi boşanma gerçekleşikten sonra da belirli şartların varlığı halinde bu katkının mali yönüyle devamını düzenlemiştir.³⁵⁶ Bu sayede, evlilik birliği süresince var olan yükümlülükler yoksulluk nafakası ile evlilik sona ermesine rağmen bir süre daha devam ettirilmektedir.³⁵⁷ Belirtiriz ki yoksulluk nafakasına evlilik birliği içinde hükmedilmesi mümkün değildir. Evlilik birliği içinde ancak tedbir nafakasına hükmedilebilir. Bu durum yoksulluk nafakasını tedbir nafakasından ayırır.

TMK m. 185/3 e göre “*Eşler birlikte yaşamak, birbirlerine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar*”. Hükümden de anlaşılacağı üzere eşlerin birbirlerine yardımcı olmak yükümlülüğü bulunmaktadır. Başka bir ifade ile eşlerden birinin yardıma muhtaç olması diğer eş i yardımcı olma yükümü altına sokmaktadır. Her ne kadar kanunda düzenlenen bu yardım yükümü evliliğin bitmesi ile sona erse de kanun koyucu yoksulluğa düşecek kusuru daha ağır olmayan eşin sosyal ve ahlaki düşüncelerle korunması amacı ile eşler arasındaki yardım yükümlülüğünü mali açıdan devam ettirmeyi uygun bulmuştur. Zira yoksulluk nafakasının temeli, evlilik birliği süresince söz konusu olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, birtakım

³⁵² Kulaklı, s.240.

³⁵³ Çitak, Burçak: Yoksulluk Nafakası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, S. 1, s.242.

³⁵⁴ Kulaklı, s.240.

³⁵⁵ Çitak, s.242.

³⁵⁶ Ceylan, s.105; Arkan-Serim, Azra: Yoksulluk Nafakası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 65, S. 1, s.285; Demir, Mecit: Türk Medeni Hukuk Öğreti ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası, İstanbul 2018, s.26.

³⁵⁷ Yalçınkaya/Kaleli, s.1811.

şartların varlığı halinde kısmen de olsa boşanma sonrasında da devam etmesi düşüncesine dayanır.³⁵⁸

Yoksulluk nafakası felsefesinin temelinde, boşanan eşlerin birbirlerine tam olarak yabancı sayılamayacağı, beklenen çıkarların aniden kaybedilmesi, ahlaki yardım gerekleri varsayımları yatar.³⁵⁹ Gerçekten de “yoksulluk nafakası, ahlaki ve sosyal düşüncelere dayanır ve evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devam ettirilmesi amacını taşır.”³⁶⁰ Başka bir ifadeyle yoksulluk nafakası boşanma neticesinde yoksul duruma düşecek tarafı koruma gayesi güder.³⁶¹

Yoksulluk nafakası aile hukukuna ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve boşanma kararı ile birlikte hüküm doğuran kişiye bağlı yenilik doğuran bir hak niteliğindedir.³⁶² Temel dayanağı insan onuru olan yoksulluk nafakası hiçbir şekilde öteki yana yükletilen bir ceza veya tazminat niteliği taşımaz.³⁶³ Eğer böyle olsaydı sadece kusuru olan eşten istenmesi gerekirdi. Hâlbuki TMK’da açıkça belirtildiği üzere kusursuz eş dahi yoksulluk nafakası ödemekle yükümlü olabilir. Nitekim aşağıda görüleceği üzere TMK m.175/2 hükmü bu durumu “*Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz*” şeklinde açıkça ifade etmiştir. Yoksulluk nafakası talep eden tarafın ise diğer taraftan daha ağır kusurlu olmaması yeterlidir. Gerçekten de boşanmada maddi ve manevi tazminat, boşanma sebebiyle kusursuz ya da daha az kusurlu olan eşin uğradığı maddi ve/veya manevi zararlarının giderilmesine yönelik olduğu halde; yoksulluk nafakası ile amaçlanan boşanma sebebiyle eşlerden birisinin düştüğü yoksulluk durumunun sosyal dayanışma ve ahlaki değerler uyarınca ortadan kaldırılmasıdır.³⁶⁴ Kanun koyucu da

358 Akıntürk/Ateş, s.302; Karaosmanoğlu-Okyar, Dila, Yargıtay Kararları Işığında Yoksulluk Nafakası Ödeme Yükümlülüğünün Şartları ve Ortadan Kalkması, Prof. Dr. İlhan Uluşan’a Armağan C. 2, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, s.422.

359 Çeliktaş, Demet: Medeni Kanunda ve Medeni Kanun Ön Tasarısında Nafaka, YD, C. 15, S. 1-4, s. 666.

360 Zevkliler, Aydın: Medeni Hukuk (Giriş ve Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku - Aile Hukuku), Ankara 1995, s.850.

361 Yıldırım, Abdülkerim: Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasında Süre Sorunu, Legal Hukuk Dergisi, C.14, S.157, 2016, s. 62; Ceylan, s.104.

362 Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 17, Ankara 2014, s. 116; Çitak, s. 7.

363 Makaracı-Başak, Aslı/Öktem-Çevik, Seda, Yoksulluk Nafakası Süreye İlişkin Çözüm, Güncel Hukuk, S.175, s. 20; Ceylan, s. 104.

364 Uzun, Mine: Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası, İstanbul 2013, s. 11.

yoksulluk nafakası ile boşanmada kusursuz ya da diğer eşe kıyasla daha az kusurlu olan eşin yoksulluğa düşmesinin önüne geçmeyi istemiştir.³⁶⁵

4.2 TMK m.175'in TARİHİ SÜREÇTEKİ HÜKÜMLERİ

Yoksulluk nafakası TMK'nın 175. maddesinde düzenlenmiş olup, maddenin tarihi süreçteki hükümlerini belirtmenin faydalı olacağını düşünüyoruz. Madde 1988 yılında 3444 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Bu tarihe kadar madde hükmünün ilk hali şu şekildedir:

“Kabahatsiz olan karı yahut koca, boşanma neticesi olarak büyük bir yoksulluğa düşerse, diğeri boşanmaya sebebiyet vermemiş olsa dahi kudreti ile münasip bir surette bir sene müddetle nafaka itasına mahkûm edilir.”³⁶⁶

3444 sayılı kanun ile 1988'de yapılan değişiklikten sonra, TMK yürürlüğe girmeden önce ise hüküm şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğeri taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.”³⁶⁷

TMK'nın bugün yürürlükte olan 175. maddesi ise şu şekildedir:

“Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğeri taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.”

3444 sayılı Kanunla değiştirilen EMK'nın 144. maddesi yoksulluk nafakasına karar verebilmek için aranılan şartlarda ve özellikle nafaka ödenecek sürede önemli ve köklü bir değişiklik getirmiştir. Yoksulluk nafakası 3444 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12.05.1988 tarihinden önce ancak bir yıl süreli olarak istenebiliyorken, bu tarihten

³⁶⁵ Aras, s. 375.

³⁶⁶ EMK m.144 (3444 sayılı Kanun değişikliğinden önce)

³⁶⁷ EMK m.144 (3444 sayılı Kanun değişikliğinden sonra)

sonra 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle süresiz olarak istenebilmesi mümkün hale gelmiştir.³⁶⁸ Kanun koyucu TMK 175'te de yoksulluk nafakasının “*süresiz olarak*” istenebileceği hükmünü korumuştur. Yoksulluk nafakasının süresine ilişkin Türk Hukukundaki uygulama, 3444 sayılı Kanunla getirilen yoksulluk nafakasının süresiz olarak istenebileceği yönündeki düzenlemeden bu yana gerek teorik olarak, gerek sosyal amacına hizmet edip etmediği ve gerekse hakkaniyetli olup olmadığı hususlarında tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmalar çalışmamızın “*Yoksulluk Nafakasının Süresi*” başlığı altında etraflıca incelenecektir.

Yine 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde, kendisine yoksulluk nafakası ödenmesini isteyen eşin kusursuz olması şartı aranırken, maddenin 3444 sayılı Kanunla düzenlenen metni bu noktaya açıklık getirmiş ve boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eşin, kusurunun daha ağır olmamasını öngörmüştür.³⁶⁹ Kanunun eski metninde açıklanmış olmamakla birlikte, diğer eşin kusurlu olmasına gerek bulunmamakta idi. Bu durum EMK'nın 144/2 maddesinde “*Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz*” ibaresi ile açıklığa kavuşturulmuş ve bu düzenleme TMK'nın 175/2 maddesinde aynen korunmuştur.

Son olarak EMK'nın 144. maddesinde 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için kadının refah halinde bulunması şartı getirilmişti. Hâlbuki 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce yoksulluk nafakası talep hakkı her iki eşe de tanınmış ve böyle bir ek şart aranmamıştı. Nihayet EMK'nın 144/1 maddesinde yer alan ve erkek lehine nafakaya hükmedilmesinde sınırlama getiren “*Ancak erkeğin kadından nafaka isteyebilmesi için, kadının hali refahta bulunması gerekir*” düzenlemesine Anayasa'nın 10. maddesinde³⁷⁰ düzenlenen eşitlik ilkesine uygun olarak TMK m.175'de yer

³⁶⁸ Dalamanlı, Lütfü: Tatbikatta Hukuk Davaları, Ankara 1995, s.125.

³⁶⁹ Camcı, Ömer: Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası, İstanbul 1998, s.103.

³⁷⁰ Anayasa m.10: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 m.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 m.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 m.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar”

verilmemiş ve eskiye dönüş yapılmıştır. Böylece karı-koca arasındaki eşitsizlik giderilmiştir;³⁷¹ boşanma yüzünden yoksulluğa düşen eş, erkek eş de olsa, boşanma halinde kusuru kadından daha ağır olmamak koşulu ile, kadının refah hali aranmaksızın, ödeme gücü bulunması halinde kadından süresiz yoksulluk nafakası isteyebilecektir.

4.3 YOKSULLUK NAFKASININ KOŞULLARI

TMK m. 175 uyarınca yoksulluk nafakasına hak kazanılabilmesi için belirli bazı koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Söz konusu hükme göre yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için kesinleşmiş bir boşanma kararının varlığı, nafaka alacaklısının boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olması, nafaka alacaklısının kusurunun nafaka yükümlüsü olacak diğer eşin kusurundan daha ağır olmaması, lehine nafakaya hükmedilmesini isteyen kişinin yazılı ya da sözlü talebinin bulunması, aleyhine nafakaya hükmedilecek kişinin mali gücünün hükmedilecek nafaka tutarını karşılamaya yeterli olması gerekmektedir.

Belirtiriz ki yoksulluk nafakası talep eden eşin, EMK'nın 3444 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 144. maddesinin aksine kusursuz olması şart değildir. Nafaka talebinde bulunduğu eşten daha fazla kusurlu olmaması gerekli ve yeterlidir.³⁷² Bu nedenle tarafların boşanmada eşit kusurlu oldukları hallerde dahi yoksulluk nafakası istenebilir.³⁷³ Maddi ve manevi tazminat taleplerinden farklı olarak nafaka talebinde bulunulan eşin ise kusurlu olması gerekmez. Başka bir ifade ile yoksulluk nafakasına hükmedilmesi noktasında nafaka yükümlüsünün kusurlu olup olmamasının önemi yoktur.³⁷⁴ Çalışmamızın bu bölümünde yoksulluk nafakasının koşulları; TMK m. 175'te yer aldığı üzere boşanma, boşanma nedeniyle yoksulluğa düşme, kusur, ve talep koşulları etrafında incelenmiştir.

³⁷¹ Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi yürürlükteki maddeden sadeleştirmek suretiyle alınmıştır. Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki "Ancak, erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için, kadının hâli refahta bulunması gerekir." hükmü kadın-erkek eşitliği ilkesine ters düştüğü için çıkarılmıştır. Maddenin ikinci fıkrası aynen yürürlükteki Kanundan alınmıştır.

³⁷² Öztan, s.837; Bozovalı, s.68.

³⁷³ Çitak, s.243; Köseoğlu/Kocaağa, s. 190; Kaçak, s.154; Aras, s.375.

³⁷⁴ Feyzioğlu, s. 398.

4.3.1 Boşanma Koşulu

4.3.1.1 Genel olarak

TMK m. 175'te *“boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek”* denildiğinden yoksulluk nafakasına karar verilebilmesi için her şeyden önce boşanmaya karar verilmiş olmalıdır. yoksulluk nafakası boşanmanın fer'i sonuçları arasındadır. Başka bir ifade ile yoksulluk nafakası boşanmanın gerçekleşmesine bağlıdır ve nafaka boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte hüküm doğurur. Nitekim Y. 2. HD.'nin 26.01.2005 tarihli, 15581-808 sayılı kararında *“Yoksulluk nafakasına boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren hükmedilir; hükümde karar tarihinden itibaren yoksulluk nafakasına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir”* denilmiştir.³⁷⁵

Yoksulluk nafakası, boşanma davası ile istenebileceği gibi, boşanma davası sonuçlandıktan sonra bağımsız bir dava ile de istenebilir. Şu halde yoksulluk nafakasının boşanma davası esnasında ileri sürülmesi halinde, nafaka istemi boşanma davasının eki niteliğinde olduğundan, boşanma davası reddedilirse yoksulluk nafakasına da hükmedilemeyecektir.³⁷⁶ Nitekim Yargıtay da verdiği kararlarda³⁷⁷ *“yoksulluk nafakasına ancak boşanma halinde hükmedileceğini”* belirtmiş, *“boşanma davası reddedildiği halde davalı yararına yoksulluk nafakası takdirinin usul ve yasaya aykırı olduğu”* sonucuna varmıştır.

Diğer yandan imam nikahlı olarak ya da fiili birliktelik yaşayan kişilerin TMK m. 175 kapsamında yoksulluk nafakası talep edemeyecekleri aşıkardır. Zira TMK'nın 175. maddesinde açıkça *“boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf”* denilmiştir.

³⁷⁵ Özüğür, s. 942.

³⁷⁶ Şener, Esat: Uygulamada ve Teoride Her Yönü ile Boşanma, B. 2, Ankara 1997, s.584.

³⁷⁷ Yargıtay 2. HD.'nin 25.09.2007 tarihli ve 2007/558 E., 2007/12628 K. sayılı kararı uyarınca *“Yoksulluk nafakasına ancak boşanma halinde hükmedilir (TMK m. 175). Davacı kocanın boşanma davası reddedildiği halde davalı kadın yararına yoksulluk nafakası takdiri usul ve yasaya aykırıdır”* denilmiştir (Ruhi, Ahmet Cemal: Yargıtay İçtihatlarıyla Nafaka Hukuku, B.3, Ankara 2010, s.433); Y. 2. HD.'nin 27.03.2006 tarihli ve 19960-4251 sayılı kararı uyarınca *“Boşanma davasının reddine karar verilmesine rağmen davalı yararına yoksulluk nafakası takdiri usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir”* denilmiştir (Özüğür s.936).

Boşanmadan söz edebilmek için geçerli ve resmi bir evliliğin varlığı gerekmektedir. “TMK’nın 141.³⁷⁸ ve 142.³⁷⁹ maddelerinin birlikte incelenmesi neticesinde, evlenme töreni, evlendirme dairesinde evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır ve evlendirme memurunun evleneceklerden her birine, birbiriyle evlenmek isteyip istemedikleri sorusunu sormasının ardından evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşacağından, Medeni Kanun’daki hüküm ve şartlar çerçevesinde yapılmayan bir evliliğin Türk Kanunları kapsamında geçerli ve resmi bir evlilik olduğundan söz edilemeyecektir. Dolayısı ile, dini bir merasimle yada sair herhangi bir başkaca birlikte yaşama olgusu Medeni Kanun hükümleri çerçevesinde geçerli bir evlilik olarak yorumlanamayacaktır.”³⁸⁰

Ancak imam nikahlı olarak ya da fiili birliktelik yaşayan kişiler her ne kadar TMK m. 175 kapsamında yoksulluk nafakası talep edemeyecek olsalar da 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile getirilen düzenlemeler sayesinde bir ölçüde de olsa korunmuşlardır.³⁸¹ Söz konusu kanunda yer alan düzenleme³⁸² tedbir nafakasını içermekte olup, bu nafakanın TMK’daki yoksulluk nafakası ile ilişkisi bulunmamaktadır. Keza TMK’daki yoksulluk nafakasından farklı olarak 6284 sayılı Kanun’da düzenlenen nafakaya ilişkin olarak kusur şartına değinilmemiş ve bu nafakanın ödenmesi için belirli bir süre öngörülmüştür.³⁸³ Ayrıca 6284 sayılı Kanun’un 18. maddesinin 2. fıkrasında³⁸⁴ yer alan düzenleme ile, ekonomik şiddete uğrayan kişinin mali sorunlarının bir an evvel

³⁷⁸ TMK m. 141: “Evlenme töreni, evlendirme dairesinde evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır. Ancak, tören evleneceklerin istemi üzerine evlendirme memurunun uygun bulacağı diğer yerlerde de yapılabilir.”

³⁷⁹ TMK m. 142: “Evlendirme memuru, evleneceklerden her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur. Memur, evlenmenin tarafların karşılıklı rızası ile kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklar.”

³⁸⁰ Uzun, s. 26-27.

³⁸¹ Detaylı bilgi için bkz. Uzun, s.30.

³⁸² 6284 sayılı Kanun’un hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları başlığını taşıyan 5. maddesinin 4. fıkrasında “Şiddet uygulayan aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir” hükmüne yer verilmiştir.

³⁸³ 6284 sayılı Kanun m.8/2: “Tedbir kararı ilk defasında en çok altı ay için verilebilir. Ancak şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hâllerde, resen, korunan kişinin ya da Bakanlık veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya aynen devam etmesine karar verilebilir.”

³⁸⁴ 6284 sayılı Kanun m.18/2: “Nafaka ödemekle yükümlü kılınan kişinin Sosyal Güvenlik Kurumu ile bağlantısı olması durumunda, korunan kişinin başvurusu aranmaksızın nafaka, ilgilinin aylık, maaş ya da ücretinden icra müdürlüğü tarafından tahsil edilir. İcra müdürlüklerinin nafakanın tahsili işlemlerine ilişkin posta giderleri Cumhuriyet başsavcılığının suçüstü ödeneğinden karşılanır.”

çözülmesi de hedeflenmiştir. Tüm bu açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen tedbir nafakası TMK m.175'te düzenlenen yoksulluk nafakasından farklı bir nafakadır.³⁸⁵ Ancak bu düzenleme ile resmi nikah yapılmadan birlikte hayat süren kişiler de 6284 sayılı Kanun şartlarının oluşması halinde maddi destekten yararlanma imkânına kavuşacaklar ve bu sayede yoksulluk dertleri bir nebze de olsa giderilmiş olacaktır.³⁸⁶

4.3.1.2 Batıl evlenmelerde eşlerin durumu

TMK'nın 175. maddesinde yer alan *“boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş”* ifadesi sebebiyle, yoksulluk nafakasının bağlanmasında, geçerli bir evliliğin olması ve bu evliliğin *“boşanma”* ile sonuçlanmasının gerekeceği düşünülebilir. Ancak bu konuda TMK m. 158/2'de açık bir düzenleme getirilmiş ve anılan hükümde *“eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesinde, tazminat, nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı”* belirtilmiştir. Dolayısıyla batıl evlenmelerde de TMK'nın 175. maddesinin uygulanacağı açıktır. Zira anılan hüküm boşanmaya ilişkin olarak düzenlenmiş bir hüküm olsa da TMK m. 158/2 hükmünün açık atfı gereği evlenmenin iptali durumunda da uygulanır.³⁸⁷ Dolayısıyla evliliğin butlan sebebi ile sona ermesi halinde, yoksul duruma düşen veya düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak koşulu ile diğer taraftan süresiz olarak yoksulluk nafakası isteyebilir.³⁸⁸

Ancak yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için *“boşanma”* ve *“yoksulluk”* koşullarının varlığı yeterli değildir. Aşağıda ayrıntıları ile inceleyeceğimiz *“kusur”* koşulunun da sağlanmış olması gerekmektedir. Batıl bir evlilik sözleşmesinde, eşlerin iyi niyetli olması veya butlan sebeplerini bilmeksizin evlenmeleri halinde herhangi bir sıkıntı yaşanmayacağı ve butlan kararı neticesinde zaruret haline düşen eşe nafaka bağlanabileceği söylenebilir. Ancak eşler kötü niyetli ise bu sonuca varmak mümkün değildir. Gerçekten de butlan kararında her iki eş iyi niyetli bile olsa zaruret haline düşen eşe nafaka bağlanır. Ancak nafaka için gerekli olan şart ortaya çıkan zaruret hali

³⁸⁵ Uzun, s.29.

³⁸⁶ Uzun, s.30.

³⁸⁷ Arkan-Serim, s. 286.

³⁸⁸ Yargıtay 2. HD.'nin 22.03.2004 tarihli ve 2004/2665 E., 2004/3562 K. sayılı kararı (Ruhi, Nafaka Hukuku, s.42).

ile butlan kararı arasındaki illiyet rabıtasının varlığıdır.³⁸⁹ Butlan kararında eş kötü niyetli olduğunda da zaruret hali butlan kararından kaynaklanmıştır, yani butlan ile zaruret hali arasında illiyet rabıtası yine vardır. Ancak eşin zaruret haline kendi kusuru ile düşmüş olduğu ve bir kimsenin kendi kusuruna dayanarak bundan yarar sağlayamayacağı göz önüne alınırsa kötü niyetli eşin yoksulluk nafakası talebine hakkı olmadığı sonucuna varılır.³⁹⁰ Kısacası, “*kusur*” şartı çerçevesinde, batıl bir evlenmeye bilerek neden olunması ya da evliliğin butlan ile sonuçlanacağını bilmesi halinde, kusurlu bir şekilde hareket edildiği kabul edilmeli ve dolayısıyla nafaka talebinde bulunulamayacağı sonucuna varılmalıdır.

4.3.2 Boşanma Nedeniyle Yoksulluğa Düşme Koşulu

TMK m. 175’te “*yoksulluğa düşecek taraf*” ifadesi yer almaktadır. Buna göre henüz yoksulluğa düşmemiş, fakat boşanma halinde ileride yoksulluğa düşme olasılığının bulunduğu durumlarda da yoksulluk nafakası isteminde bulunma imkânı getirilmiştir. EMK’da yapılan değişiklikten önce 144. maddede “*büyük*” bir yoksulluğa düşmekten söz edilmekteydi. Oysa yeni düzenlemede “*büyük*” sıfatına yer verilmemiştir. Dolayısıyla yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için yoksulluğun mutlaka da büyük bir yoksulluk olması gerekmez. Normal ve orta seviyedeki bir yoksulluk riski de nafakaya hükmedilmesi için yeterli görülecektir.³⁹¹

TMK’da yoksulluk kavramı tanımlanmamıştır. Yoksulluğun göreceli bir kavram olması nedeniyle herkes tarafından onaylanacak mutlak bir tanımının yapılması mümkün değildir. “*Kısaca, yeme, içme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım ve kültür gibi harcamaları karşılayacak malvarlığı veya geliri olmayan; kendi imkânları ile asgari düzeyde geçimini temin edemeyen kimse yoksulluk içindedir.*”³⁹² Bir başka görüşe göre ise “yoksulluk gerek eşin çalışma yeteneğinden veya imkânlarından yoksun olması, gerekse malvarlığı ile geçimini ve ihtiyaçlarını karşılayamaz bir durumda bulunması ya da kısa bir süre sonra böyle bir duruma düşmesinin beklenmesi nedenleriyle, zarurete düşecek olmasını” ifade etmektedir.³⁹³ Yargıtay’ın ise yoksulluk

³⁸⁹ Öztan, Bilge: Batıl Evlenmelerde Eşlerin Durumu, AÜHFD, C. 26, S.1, 1969, s. 205.

³⁹⁰ Öztan, Batıl Evlenmelerde Eşlerin Durumu, s. 205.

³⁹¹ Akıntürk/Ateş, s. 303-304.

³⁹² Ruhi, Nafaka Hukuku, s.42.

³⁹³ Bozovalı, s.69.

konusunu incelediği kararlarında genel olarak görüşü “yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür, eğitim gibi maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamalarını karşılayacak düzeyde geliri olmayanların yoksul kabul edilmesi gerektiği” yönündedir.³⁹⁴ Nitekim YHGK’nın 07.10.1998 tarih ve 2/656-688 sayılı kararında da “yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür, eğitim gibi maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamalarını karşılayacak düzeyde geliri olmayanların yoksul kabul edilmesi gerektiği” açıkça ifade edilmiştir.³⁹⁵

Yoksulluk şartı ele alınırken özellikle yoksulluğa düşmenin boşanma sonucu gerçekleşmesi gerektiği ve yoksulluğun gerçek bir yoksulluk olması lüzumu göz önünde bulundurulmalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken iki husus vardır. İlki, yoksulluğa düşme boşanma sonucu meydana gelmelidir.³⁹⁶ Hâkim, yoksulluğa düşme ile boşanma arasında uygun nedensellik bağının mevcut olup olmadığını gözetmelidir.³⁹⁷ Örneğin boşanan eş boşanma davası devam ederken, boşanmadan başka nedenlerle; içki, kumar, iflas, dolandırılma gibi sebeplerle yoksulluğa düşmüşse, boşanmada kusursuz bile olsa, nafaka isteminde haklı bulunmayacaktır.³⁹⁸ İkincisi ise bu yoksulluğun gerçek olmasıdır. Bununla ifade edilmek istenen eşin günlük ve zaruri ihtiyaçlarını karşılayamaz halde olmasıdır. Yoksa eşin boşanmadan önceki yaşam seviyesine kıyasla, daha düşük ekonomik şartlarda yaşaması yoksulluğa düşme olarak kabul edilmez. Zira yoksulluk nafakası günlük ve olağan zaruri giderlerin karşılanması amacına yöneliktir.³⁹⁹ Örneğin, işten çıkartılan veya ayrılmak zorunda kalan taraf⁴⁰⁰ yoksulluk nafakası talebinde bulunabilir. Ancak çalışarak iyi bir gelir elde ettiği halde

³⁹⁴ Bu görüş Anayasa m.17/1 hükmü ile de paraleldir. Anayasa m.17/1’e göre “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir”

³⁹⁵ Ruhi, Nafaka Hukuku, s.393.

³⁹⁶ Ruhi, Nafaka Hukuku, s.43.

³⁹⁷ Velidedeoğlu, s.261; Ruhi, Nafaka Hukuku, s.43; Demir, s.36; Ceylan, s.108; Arkan-Serim, s. 290.

³⁹⁸ Kaçak, s.150.

³⁹⁹ Bozovalı, s.69-70

⁴⁰⁰ Y. 2. HD’nin 18.10.2005 tarihli ve 11920-14360 sayılı kararında “Davacının, çalışmakta olduğu Yeşim Tekstil Fabrikasından 30.12.2004 tarihinde işveren tarafından iş akdi feshedilerek işten çıkartıldığı anlaşılmaktadır. İşini kaybetmesi işverenin akdi feshi sebebiyle olduğuna ve başka bir geliri ve malvarlığı da bulunmadığına göre davacı yararına yoksulluk nafakası hükmedilmesi gerekirken istegın reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir” denilmiştir (Özüğür s.939).

kendi isteği ile işten ayrılan taraf⁴⁰¹ yoksulluğa düştüğü iddiası ile nafaka talebinde bulunamayacaktır.⁴⁰²

4.3.2.1 Asgari ücret seviyesinde gelire sahip olma durumunun yoksulluk koşulu ile ilişkisi

Yargıtay pek çok kararında yoksulluk koşulunu asgari ücret kavramı ile ilişkilendirdiğinden yoksulluk koşulu incelenirken asgari ücret seviyesinde gelire sahip olma durumuna da değinilmesi fazlasıyla önemlidir. Nitekim Yargıtay’ın pek çok kararında asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunması yoksulluk nafakasının bağlanmasını engelleyen bir husus olarak görülmemektedir.⁴⁰³

Asgari ücret, Asgari Ücret Yönetmeliği’nin 4. maddesinde “*İşçilere normal bir çalışma günü karşılığı ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücret*” olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere Yargıtay “*asgari ücret düzeyinde gelir sahibi olunmasının yoksulluk nafakası bağlanmasına engel teşkil etmeyeceği*” yönünde pek çok karar vermiştir. Nitekim Yargıtay 2. HD’nin 27.12.2011 tarihli 2504-23724 sayılı kararında “*Davalının Temmuz 2010 tarihinden beri özel şirkette ‘montaj işçisi’ olarak çalıştığı ve asgari ücret seviyesinde gelirinin bulunduğu anlaşılmakta ise de, mevcut gelirinin onu yoksulluğa düşmekten kurtarmaya yeterli olmadığı (YHGK’nın 01.05.2002 tarihli 2/397-399 sayılı kararı) gözetilerek davacının mali gücü de dikkate*

⁴⁰¹ Y. 2. HD’nin 19.09.2012 tarihli ve 2877-21768 sayılı kararında “Davacının, bakım ve rehabilitasyon merkezinde bakım personeli olarak çalışıyor ve yeterli gelire sahip iken dava sırasında 10.08.2010 tarihinde kendi isteğiyle işinden ayrıldığı toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Boşanma davası sırasında kendi isteğiyle işinden ayrılan taraf yararına yoksulluk nafakasına hükmedilemez. Bu husus gözetilmeden davacı yararına aylık irat biçiminde yoksulluk nafakası takdir edilmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir” denilmiştir (Özüğür s.917).

⁴⁰² Öztan, s.502; Ruhi, Nafaka Hukuku, s.43; Çitak, s.33; Demir, s.37.

⁴⁰³ YHGK’nın 16.05.2007 tarihli ve 2007/2-275 E. 2007/275 K. sayılı kararında “Yargıtay’ın yerleşik kararlarında, asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunmasının yoksulluk nafakasının bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu olarak kabul edilmediği, yoksulluk durumunun günün ekonomik koşulları ile birlikte, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ve yaşam tarzları değerlendirilerek takdir edilmesi gerektiği, yoksulluk nafakasının ahlaki ve sosyal düşüncelere dayandığı, bilimsel öğretilerde de, evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devamı niteliğinde olduğunun belirtildiği” ifade edilmiştir (Uzun, s.31).

alınarak davalı yararına uygun miktarda yoksulluk nafakası takdiri gerekirken isteğin reddi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir” denilmiştir.⁴⁰⁴ Yine Yargıtay 2. HD’nin 16.09.2009 tarihli 12759-15762 sayılı kararında *“Davalı kadın yoksulluk nafakası isteminde bulunmuştur. Asgari ücretle çalışma yoksulluk nafakası takdirine engel değildir. Türk Medeni Kanununun 175. Maddesi koşulları gerçekleşmiştir. Davalıya uygun miktarda yoksulluk nafakası takdiri gerekir”* ifadesine yer verilmiştir.⁴⁰⁵ Yargıtay 3. HD’nin 30.09.2004 tarihli 2004/10323 E. 2004/10219 sayılı kararında ise *“Davacı kadının terzilik ile geçimini sağlamasına karşın, toplanan delillere ve dosya kapsamına göre, boşanma nedeniyle yoksulluğa düşeceğinin görüldüğü, mevcut ekonomik durumunun davanın açıldığı tarihteki şartlara göre onu yoksulluktan kurtaracak düzeyde olmadığı, davacı kadının zorunlu ihtiyaçları ile ülkedeki ekonomik yapı ve enflasyon nedeniyle, paranın satın alma gücünün düşmesi hususları göz önünde bulundurularak TMK’nın 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de nazara alınarak, davacı kadın yararına uygun miktarda yoksulluk nafakasına karar verilmesi gerektiği”* gerekçeleri ile Yerel Mahkeme kararı bozulmuştur.⁴⁰⁶

Yargıtay’ın yoksulluk nafakası kararlarında yer verdiği *“asgari ücret seviyesinde gelire sahip olmanın, yoksulluk nafakası bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu olmadığı”* yönündeki genel eğilimine karşın, yerleşmiş Yargıtay kararlarının aksine *“asgari ücret seviyesinde bir işe sahip olan kişiler lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmemesi veya sonradan asgari ücretli bir işte çalışma durumunun hükmedilen yoksulluk nafakasının kaldırılması sonucuna yol açması gerektiği”* yönünde Yargıtay kararları da bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay 2. HD’nin 21.11.1995 tarihli, 1995/11857 E. 1995/12547 sayılı kararı *“asgari ücret seviyesinde bir iş elde edilmesi durumunda yoksulluk koşulunun kalkacağına ilişkin örnek karar”* olarak gösterilebilir.⁴⁰⁷ Ancak ülkemiz şartları dahilinde asgari ücretin çok yetersiz olduğu ve

⁴⁰⁴ Özüğür, s. 921.

⁴⁰⁵ Özüğür, s. 928.

⁴⁰⁶ Uzun, s. 36.

⁴⁰⁷ Söz konusu karara konu olayda “Davacı kadının nafakanın artırılması istemi üzerine, davalı erkek karşılık dava açarak, kadının çalıştığını ileri sürüp yoksulluk nafakasının kaldırılmasını talep etmiştir. Yargıtay; davacı kadının çalıştığını en azından asgari ücret seviyesinde muntazam gelir elde ettiğini, bu durumun kesin hükümle sabit olduğunu, bu seviyede bir gelir elde eden kişinin artık bakıma muhtaç olduğunun ve yoksulluğunun devam ettiğinin hayatın olağan akışı ile bağdaşmayacağını, davacının az maaşlı bir teknisyen olup, kira ödediğini ve bu kararla çocukları için 1.000.000 TL iştirak nafakası ödemeye mahkûm olduğunu, dolayısıyla kendisine asgari ücret seviyesinde bir gelir kalmayacağını ortada olduğunu, davacı için erkeğin yoksulluk nafakası ödemesinin ve bu nafakanın artırılmasının hakkaniyet kuralları ile bağdaşmayacağını, davacının kendisini yoksulluktan kurtaracak bir iş bulduktan

yoksulluğu ortadan kaldırmayacağı dikkate alındığında yerleşik Yargıtay kararlarının yerinde olduğu söylenebilecektir.

Tarafların her ikisinin de asgari ücret seviyesinde gelir elde ettikleri bir işte çalışmaları halinde ise tarafların mali durumları aynı seviyede olacağından ve nafaka talep edilen kişinin yoksulluk nafakasına mahkûm edilmesi durumunda, geliri nafaka talebinde bulunan kişiye kıyasla daha düşük bir seviyeye düşeceğinden yoksulluk nafakasına hükmedilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Aksi halde nafaka yükümlüsü olan kişinin geliri asgari ücret seviyesinin altına düşecek ve yoksulluğa itilmiş olacaktır. Nitekim Yargıtay 2. HD'nin 03.11.2011 tarihli 16598-18009 sayılı kararında *“Toplanan delillerden, davacının çalıştığı, sürekli ve düzenli gelirinin bulunduğu, davalının ise gündelik işçi olduğu, tarafların gelirlerinin eşit olduğu ve kadının boşanma nedeniyle yoksulluğa düşmeyeceği anlaşılmıştır. Türk Medeni Kanunun 175. Maddesi koşulları oluşmadığından yoksulluk nafakası isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır”* denilerek yoksulluk nafakasına karar verilmemesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.⁴⁰⁸ Bu nedenle, her iki tarafın da asgari ücretli bir işte çalışmaları ihtimalinde mevzuat hükümleri ve hakkaniyet ilkeleri göz önünde bulundurulmalı ve bir tarafa, diğer tarafın lehine kendi aleyhine olacak şekilde yoksulluk nafakası yükümlülüğü yüklenmemelidir.

Taraflardan her ikisinin de çalışmaması durumunda yoksulluk nafakasına hükmedilip hükmedilmeyeceği hususunun da bu başlık altında incelenmesi faydalı olacaktır. Yargıtay, konuya ilişkin olarak 2009 yılında verdiği bir kararda⁴⁰⁹ *“Kocanın işsiz olması ve malvarlığının bulunmaması onu nafaka sorumluluğundan kurtarmaz. Toplanan delillerden kocanın çalışmasına engel olacak fiziki bir rahatsızlığının varlığı da sabit değilken, boşanma sonrası yoksulluğa düşeceği anlaşılan kadın yararına Türk Medeni Kanunun 175. maddesi uyarınca yoksulluk nafakası takdir edilmemesi doğru bulunmamıştır”* gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

sonra o işten çıkması veya çıkarılmasının davalıyı yeniden yoksulluk nafakası mükellefiyeti altına sokmayacağını, zira Medeni Kanunun 145/3. Maddesinde yer alan ‘kesilir’ sözünün amir nitelikte olup, mahkemenin hükmünün açıklayıcı nitelikte olduğunu, Mahkemece kadının davasının reddi ile, kocanın davasının kabulüne, kadına 13.11.1990 tarihli 243-480 sayılı ilamla bağlanan nafakanın kesilmesine karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesinin doğru görülmediğini” hükmüne bağlamıştır (Uzun, s.37-38 dn.35.)

⁴⁰⁸ Özüğür, s.922-923.

⁴⁰⁹ Y. 2. HD.’nin 28.04.2009 tarihli ve 5481-8176 sayılı kararı (Özüğür s.932).

Yargıtay 2005 yılında verdiği bir diğer kararda da⁴¹⁰ “*Toplanan delillere göre davacı-davalı kadının boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği anlaşılmıştır. Davacı-davalı kocanın bedeni ve fikri kabiliyetine göre çalışmıyor ve gelir de temin etmiyorsa sonuçlarına katlanmak zorundadır. Türk Medeni Kanununun 175. maddesi koşulları gerçekleşmiştir*” gerekçesi ile kadın yararına uygun miktarda yoksulluk nafakası takdir edilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Söz konusu kararlardan görüleceği üzere kocanın işsiz olması aleyhine yoksulluk nafakası hükmedilmesine engel değildir. Kanaatimizce Yargıtay’ın bu yaklaşımı yerinde değildir. Zira çalışmayan ve gelir temin edemeyen eşin nafaka ödemekle yükümlü kılınması bu eşin yoksulluktan daha zor bir duruma itilmesine yol açacaktır. Bu noktada kasıtlı olarak çalışmaktan kaçınan eş ile çabasına rağmen iş bulamayan eşin farklı değerlendirilmesi ve bu değerlendirmenin sonucuna göre hüküm kurulması gerekmektedir.

Yukarıda yer vermiş olduğumuz Yargıtay’ın çeşitli kararlarından da anlaşılabacağı üzere, Yargıtay, yoksulluk nafakasına hükmederken somut olayın tüm özelliklerini incelemekte ve değerlendirme sonucuna göre hüküm kurmaktadır.

4.3.2.2 Düzenli bir gelire sahip olma durumunun yoksulluk unsuru ile ilişkisi

Yoksulluk koşulunu incelerken toplumun sosyal dinamikleri olan emekli maaşı, sosyal sigortalar alacağı, dul ve yetim maaşı vb. düzenli bir gelire sahip olan kişilerin aldıkları gelirlerin yoksulluk şartını ortadan kaldırıp kaldırmayacağı hususunun da incelenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere Yargıtay asgari ücret seviyesinde bir gelire sahip olma olgusunu yoksulluk nafakası bağlanmasına engel bir olgu olarak görmemektedir. Dolayısıyla genel uygulama itibariyle asgari ücretin altında olduğunu dile getirdiği dul ve yetim maaşları ve benzerlerini de nafakanın bağlanmasına engel bir olgu olarak görmemektedir.⁴¹¹ Nitekim Yargıtay 3. HD’nin 14.10.2003 tarihli 2003/12590 E., 2003/12224 K. sayılı kararında “*Dava tarihi itibariyle tarafların aldıkları maaşın resmi kurumlardan sorularak tespit edilmediği ve asgari ücret düzeyinde bile olmayan dul ve yetim maaşının yoksulluğu ortadan kaldırmadığı da dikkate alınmadan eksik incelemeye dayalı olarak karar*

⁴¹⁰ Y. 2. HD.’nin 15.06.2005 tarihli ve 6970-9240 sayılı kararı (Özügür s.941).

⁴¹¹ Uzun, s.44.

verilmesinin isabetli bulunmadığı” hükme bağlanmıştır.⁴¹² Aynı Daire’nin benzer yönde verdiği 2004 tarihli kararında da⁴¹³ “Dul ve yetim maaşının miktar itibariyle yoksulluğu ortadan kaldırmadığı” gerekçe gösterilerek, “anne ve babasının ölümü üzerine emekli maaşı almaya başlayan davalının, yoksulluktan kurtulduğu ve böylece bağlanan yoksulluk nafakasının kaldırılması gerektiği” yönündeki Yerel Mahkeme kararı bozulmuştur. Buna karşın Yargıtay 2. HD’nin 09.07.2009 tarihli 2008/11458 E, 2009/13696 K. sayılı kararında “Davalı kadının emekli olduğu, sürekli ve düzenli gelirinin bulunduğu, tarafların gelirinin de eşit olduğunun anlaşıldığı” gerekçesiyle kadının yoksulluk nafakası isteminin reddine karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.⁴¹⁴ Yine Yargıtay 2. HD’nin 27.05.2009 tarihli 2008/8069 E. 2009/10050 K. sayılı kararında “Tarafların gerçekleşen ekonomik durumlarına ve davalı-karşılık davacı kadın Sosyal Sigortalar Kurumu emeklisi olup, sürekli ve yeterli geliri bulunduğunun anlaşılmasına göre boşanmayla yoksulluğa düşmeyeceği anlaşılmaktadır” denilerek davalı-karşılık davacı kadının yoksulluk nafakası talebinin reddi gerektiğine hükmetmiştir.⁴¹⁵

Anlaşılabileceği üzere Yargıtay yoksulluk koşulunu her durumda ayrı ayrı değerlendirmekte, bir tarafın düzenli bir gelire sahip olmasını gelirin miktar ve niteliğini incelemeksizin ve tüm dosya kapsamını değerlendirmeksizin nafaka bağlanmasına engel bir unsur olarak görmemektedir. TMK m. 175’in konuluş amacı göz önünde bulundurulduğunda Yargıtay’ın bu yaklaşımının yerinde olduğu söylenebilecektir. Nitekim nafaka talep eden tarafın sahip olduğu gelirin yoksulluğu kaldırmadığı haller de söz konusu olabilir. Nafaka talep eden tarafın gelirinin yetersiz olduğunun tespiti halinde hâkim, diğer şartların da varlığı halinde yoksulluk nafakasına hükmedecektir.⁴¹⁶ Dolayısıyla hâkim yoksulluğa düşme hususunu değerlendirirken her somut olayda tarafların yaşları, sosyal ve ekonomik durumları ve yaşam standartları gibi sübjektif unsurların yanı sıra, toplumun genel ekonomik

⁴¹² Uzun, s.44.

⁴¹³ Yargıtay 3. HD’nin 09.03.2004 tarihli ve 2004/1827 E., 2004/1802 K. sayılı kararı (Uzun, s. 44-45)

⁴¹⁴ Ruhi, Nafaka Hukuku, s.328.

⁴¹⁵ Ruhi, Nafaka Hukuku, s.336.

⁴¹⁶ Şahin, Mustafa: Türk İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Evlilik Sonrası Katkının (Yoksulluk Nafakası) Şartları (TMK m. 175 – ZGB m.125), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi., C.21, S.3, s. 81.

durumunu ve piyasa koşulları gibi objektif unsurları da göz önünde bulundurmalıdır.⁴¹⁷

4.3.2.3 Maddi ve manevi tazminatın yoksulluk unsuru ile ilişkisi

Her şeyden önce TMK'nın 174. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi tazminat hükümleri ile TMK'nın 175. maddesinde düzenlenen yoksulluk nafakası hükmünün birbirinden ayrı ve bağımsız hükümler olduğunu belirtiriz.⁴¹⁸ Yoksulluk nafakası ile boşanmaya bağlı tazminat davaları en başta amaçları yönünden de birbirinden farklıdır. Yoksulluk nafakası ile boşanma sebebiyle yoksulluğa düşecek eşe katkı sağlanması amaçlanırken, tazminat davaları ile kusuru ile boşanmaya sebep olan eşin verdiği maddi ve/veya manevi zararların giderilmesi amaçlanmaktadır. Yani yoksulluk nafakası hukuki niteliği itibarıyla tazminat niteliği taşımaz.⁴¹⁹ TMK m.175/2 de yer alan ve nafaka yükümlüsünün kusurunun aranmayacağı düzenlemesini içeren hüküm de bu hususu açıkça ortaya koymaktadır. Gerçekten de yoksulluk nafakası talep eden tarafın ise daha ağır kusurlu olmaması yeterlidir. Hâlbuki boşanmaya bağlı maddi ve manevi tazminata hükmedilebilmesi için talep eden tarafın kusursuz veya daha az kusurlu olması gereklidir. Başka bir ifade ile maddi ve/veya manevi tazminata hükmedilebilmesi için talepte bulunan eşin kusursuz veya daha az kusurlu olması koşulu aranırken, yoksulluk nafakasına kusurların eşit olması halinde dahi hükmedilebilmektedir. Dolayısıyla yoksulluk nafakası ile maddi ve manevi tazminat talebi kusur şartı yönünden de birbirinden ayrılmaktadır.

Kanun koyucu tarafından, lehine maddi ve/veya manevi tazminat hükmedilen kişinin yoksulluk nafakası isteyemeyeceğine dair herhangi bir yasal düzenleme de yapılmamıştır. Dolayısıyla maddi ve/veya manevi tazminat alacaklısı olan kişinin aynı zamanda yoksulluk nafakası alacaklısı olmasına engel bulunmadığı açıktır. Bu nedenle yoksulluk nafakası ve tazminat talepleri aynı boşanma davasında ileri sürülebilmektedir. Bu halde taleplerin her biri bağlı olduğu koşullar dikkate alınarak

⁴¹⁷ Arbek, s.143; Ruhi, Nafaka Hukuku, s.43; Kocabaş, Gediz: Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyen Ölçütler, MÜHFD – Hukuk Araştırmaları Derneği, C. 19, S. 1, s.375.

⁴¹⁸ Uzun, s.46.

⁴¹⁹ Çalışmamızın “Genel Olarak Yoksulluk Nafakası, Amacı, Hukuki Niteliği” başlığı altında açıklanmıştır.

hükme bağlanacaktır. Ancak belirtiriz ki boşanma davasında hükmedilecek tazminat miktarı yoksulluk nafakasının belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir unsurdur. Zira yoksulluk nafakası ile birlikte tazminat talebinde de bulunan boşanma davalarında hükmedilen tazminat miktarının TMK m.175’te yer alan “*boşanma yüzünden yoksulluğa düşme*” koşulunu ortadan kaldırdığı hallerde yoksulluk nafakasına hükmedilmemesi yerinde olacaktır.⁴²⁰

4.3.2.4 Edinilmiş mallara katılma rejimi ile yoksulluk unsuru arasındaki ilişki

Yasal mal rejimi olarak nitelendirilen edinilmiş mallara katılma rejimi, TMK’nın 218 ila 241 maddeleri arasında düzenlenmiş olup, bu rejimde mal rejimi devam ederken eşlerin kanun ya da sözleşme ile belirlenen şekilde edinmiş olduğu malların değerlerine ilişkin, mal rejiminin sona ermesi sonrasında, belli bir oranda diğer eşe alacak hakkı (artık değere katılma veya sadece katılma alacağı) sağlanması söz konusudur.⁴²¹ Edinilmiş mallara katılma rejimi sebebiyle, boşanma halinde, evlilik birliği içinde edinilen mallardan payını alan eş, bu şekilde yoksulluğa düşmekten kurtuluyor ise yoksulluk nafakasına hükmedilmemesi gerekir. Zira bu halde yoksulluk nafakasının temel şartı olan “*yoksulluk*” gerçekleşmemiş olacaktır.⁴²²

Yukarıdaki açıklamalarımız neticesinde, yoksulluk nafakasına, boşanmanın kesinleşmesi anındaki koşulların varlığına göre karar verilmesi gerektiği söylenebilecektir.

4.3.3 Kusur Koşulu

TMK m. 175’e göre boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf “*kusuru daha ağır olmamak koşuluyla*” yoksulluk nafakası isteminde bulunabilir. Bu bakımdan eşlerden birinin yoksulluk nafakası talebinde bulunabilmesi için boşanmaya ilişkin kusurunun diğer eşten daha ağır olmaması gerekir. Başka bir ifade ile yoksulluk nafakası isteminde bulunan eşin boşanmaya neden olan olay bakımından kusursuz ya da en azından diğer eşe göre daha az veya diğer eşle eşit derecede kusurlu olması

⁴²⁰ Kulaklı, s.241-243.

⁴²¹ Erdem, s.267.

⁴²² Arkan-Serim, s.300.

aranmaktadır. Örneğin zina⁴²³ ya da terk⁴²⁴ nedenine dayanan boşanma davalarında daha ağır kusurlu ya da tam kusurlu olan eşin yoksulluk nafakası talep etme hakkı yoktur. Ancak diğer yandan kusura dayanmayan bir boşanma sebebi olan akıl hastası olan davalıdan maddi ve manevi tazminat talep edilemese de şartları varsa akıl hastası eş aleyhine yoksulluk nafakasına hükmedilebilecektir.⁴²⁵

EMK döneminde yoksulluk nafakasını düzenleyen 144. madde hükmünün 3444 sayılı Kanun'dan önceki halinde yoksulluk nafakası talep edecek eşin kusursuz olması şartı aranmakta idi.⁴²⁶ 3444 sayılı Kanun ile hükümde yapılan değişikliklerle, yoksulluk nafakası talebinde bulunan eşin kusurunun daha ağır olmaması yeterli kabul edilmiştir. Söz konusu durum TMK'da da korunmuş ve m.175/1'de "*Yoksulluk nafakası talebinde bulunan eşin kusurunun daha ağır olmaması gerektiği*" açıkça düzenlenmiştir. Hal böyle iken her iki eş de kusursuz veya aynı derecede kusurlu olduklarında nafakaya hükmedilmelidir. Böylece kanun koyucu daha ağır kusuru ile boşanmaya sebep olan tarafın ödüllendirilmesini engellemek istemiştir. Bu anlamda yoksulluk nafakasının tarafların kusuru ile ilişkilendirilmesinin bu nafakanın amacı ile uyumlu olmadığını savunan görüşler⁴²⁷ olsa da hükmün hakkaniyet ilkesini gözettiği kanaatindeyiz.

Öte yandan TMK m.175/2'de açıkça ifade edildiği üzere "*Kendisinden yoksulluk nafakası isteminde bulunulacak eşin kusurlu olması aranmaz*". Bu nedenle kendisinden yoksulluk nafakası isteminde bulunulan eş boşanmada kusursuz olduğunu iddia ederek nafaka ödeme yükümünden kurtulamaz. Ancak yoksulluk nafakası talebinde bulunan eşin kusuru, kendisinden talepte bulunulan eşin kusurundan daha ağır olursa nafakaya hükmedilmeyecektir.⁴²⁸ Y. 2. HD.'nin 25.06.2008 tarihli, 2007/10518 E., 2008/9334 sayılı kararında "*Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına*

⁴²³ Y. 2. HD.'nin 12.05.1998 tarihli ve 1998/3495 E. 1998/5750 sayılı kararına göre "Evlilik devam ederken başkası ile evlilik dışı ilişkiye giren eş kusuru daha ağır olduğundan nafaka talep ederse kabul edilmez" (Ceylan, Ebru: Geçmişten Bugüne Yargıtay Kararlarında Yoksulluk Nafakası Talebinde Etkili Olan Unsurları Değerlendirme, İstanbul Barosu Dergisi, C. 93, S.5, s.20)

⁴²⁴ Y. 2. HD.'nin 21.01.1993 tarihli ve 1992/12908 E. 1993/220 K. Sayılı kararına göre "Terk sebebiyle açılan boşanma davasında dava kabul edilerek boşanmaya karar verilmesi durumunda davalı tam kusurlu sayıldığından nafaka talep ederse kabul edilmez" (Ceylan, Yoksulluk Nafakası, s.20)

⁴²⁵ Karaosmanoğlu-Okyar, s. 424.

⁴²⁶ Bozovalı, s.68; Akıntürk, Turgut: Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı 1925 - 1975, C. 2, s.192-193.

⁴²⁷ Kulaklı, s.246.

⁴²⁸ Arkan-Serim, s.292.

neden olan olaylarda eşine ağır hakaretlerde bulunan davalı kadının daha fazla kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Ağır kusurlu eş yararına yoksulluk nafakasına hükmedilemez. TMK m.175 koşulları oluşmamıştır. Davalı kadının yoksulluk nafakası isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü bozmayı gerektirmiştir” şeklinde hüküm kurulmuştur.⁴²⁹ Yine Y. 2. HD.’nin 24.12.2008 tarihli, 2007/19233 E., 2008/17712 K. sayılı kararında “Boşanmaya sebep olan olaylarda kocasını sevmediğini, istemediğini söyleyen ve başka bir erkeğe özlem ifade eden davalının daha fazla kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece de davalı ziyade kusurlu kabul edilmiştir. Bu durumda TMK m.175 koşullarının gerçekleşmediği gözetilmeden yoksulluk nafakasının reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir” denilmiştir.⁴³⁰ Aynı dairenin 14.11.2006 tarihli, 2006/8434 E., 2006/15595 K. sayılı kararında da “Boşanmaya neden olan olaylarda; kocasını sürekli olarak başka kadınlarla olmakla suçlayan, sık sık kocasının çalıştığı yere gidip kocasını kontrol eden, diğer memurların odalarına girip ‘kadını nereye sakladınız’ diyerek çalışanları da huzursuz bırakan, kocanın üzerine bıçakla yürüyen kadının daha ziyade kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Daha ağır kusurlu olan eş yararına yoksulluk nafakasına hükmolunamaz” denilerek hükmün bozulmasına karar verilmiştir.⁴³¹ Görüleceği üzere yoksulluk nafakası isteminde bulunan eşin boşanmaya neden olan olay bakımından daha ağır kusurlu olması halinde Yargıtay yoksulluk nafakası talebinin reddedilmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir. Eşlerin eşit kusurlu olması halinde ise yoksulluk nafakasına hükmedilmektedir. Nitekim YHGK’nın 27.04.2005 tarihli 2005/2-245 E., 2005/289 K. sayılı kararında “Mahkemece de kabul edildiği gibi evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan hadiselerde eşler eşit kusurludurlar. Boşanma sonucu davacının (kadının) yoksulluğa düşeceği de gerçekleşmiştir (TMK m.175). Kadın lehine uygun bir yoksulluk nafakası verilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması usul ve yasaya aykırıdır” denilmiştir.⁴³²

⁴²⁹ Ruhi, Nafaka Hukuku, s.387.

⁴³⁰ Ruhi, Nafaka Hukuku, s.365.

⁴³¹ Ruhi, Nafaka Hukuku, s.466.

⁴³² Ruhi, Nafaka Hukuku, s.496.

4.3.4 Talep Koşulu

TMK m.175 hükmünde “*nafaka isteyebilir*” ifadesi yer almaktadır. Buna göre mahkeme tarafından yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için bu konuda bir talep olması gerektiği belirtilmektedir.⁴³³ Başka bir ifade ile yargılamayı yapan hâkim talep olmaksızın yoksulluk nafakasına kendiliğinden karar veremez.⁴³⁴ Nitekim YHGK’nın 30.01.2008 tarihli 2008/2-51 E. 2008/87 K. sayılı kararında “*Somut olayda kadının yargılamanın hiçbir aşamasında yoksulluk nafakası talebinde bulunmadığı ve talep olmadığından da yoksulluk nafakasına hükmedilmesinin mümkün görülmediği*” açıklanmıştır. Keza 2009 tarihli bir başka Yargıtay kararında⁴³⁵ “*Dava dilekçesinde kocasından herhangi bir şekilde boşanma tazminatı, yoksulluk nafakası talep etmediğini beyan eden kadın lehine yoksulluk nafakasına, maddi ve manevi tazminata hükmolunması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur*”. Yine devam eden dava sırasında yoksulluk nafakası istemediğini belirten veya istemde bulunmuş olsa dahi daha sonra yoksulluk nafakası hakkında feragat ettiğini belirten eş daha sonra yoksulluk nafakası isteyemez. Bu durum artık kesin hüküm oluşturur.⁴³⁶ Zira buradaki feragat doğmamış bir haktan feragat niteliğinde değildir.⁴³⁷

Anlaşmalı boşanma davalarında da yoksulluk nafakası istemeyen⁴³⁸ veya istemediğini açıkça beyan eden eş⁴³⁹ daha sonra yoksulluk nafakası isteyemez.⁴⁴⁰ Anlaşmalı boşanma davalarında taraflardan herhangi birinin yoksulluk nafakası talebi olmadığında ise, boşanma protokolüne bu yönde bir hüküm eklemeleri gerekmektedir. Ancak uygulamada boşanma protokolünde taraflarca yoksulluk nafakasına ilişkin herhangi bir talepte bulunulmaması halinde, davacının o tarihte yoksulluğa düşmediği yönünde kesin hüküm olduğu sonucuna varılmaktadır.⁴⁴¹ Nitekim Yargıtay 3. HD.’nin 28.04.2009 tarihli, 2009/6942 E. 2009/7526 K. sayılı kararında “*Tarafların*

⁴³³ Ceylan, s.107.

⁴³⁴ Arkan-Serim, s.288; Bozovalı, s.70; Uzun, s.58; Arbek, s.140-141.

⁴³⁵ Y. 2. HD.’nin 03.06.2009 tarihli ve 2008/8179 E. 2009/10706 K. sayılı kararı (Ruhi, Nafaka Hukuku, s.336).

⁴³⁶ Y. 3. HD.’nin 09.10.2006 tarihli ve 2006/11111 E. 2006/12562 K. sayılı kararı (Ruhi, Nafaka Hukuku, s.48).

⁴³⁷ Ruhi, Nafaka Hukuku, s.48.

⁴³⁸ Y. 2. HD.’nin 30.10.2000 tarihli ve 2000/11193 E. 2000/13239 K. sayılı kararı (Ruhi, Nafaka Hukuku, s.47).

⁴³⁹ Y. 3. HD.’nin 11.07.2006/2006/8381 E. 2006/9628 K. sayılı kararı (Ruhi, Nafaka Hukuku, s.47)

⁴⁴⁰ Ruhi, Nafaka Hukuku, s.47.

⁴⁴¹ Uzun, s.61.

anlaşarak boşanmalarında yoksulluk nafakası talep edilmemişse ve karar yoksulluk nafakasını içermiyorsa, taraflar açısından kesin hüküm oluşturduğundan, sonradan yoksulluk nafakası istenemeyeceği” hükme bağlanmıştır. Ancak anlaşmalı boşanma davasında taraflar arasında yapılan boşanma protokolünde yoksulluk nafakası talep etme hakkı açıkça saklı tutulmuş ise daha sonra yoksulluk nafakası istenebilir.⁴⁴²

Yoksulluk nafakası boşanma isteminin yer aldığı dava dilekçesinde yazılı olarak talep edilebileceği gibi, davanın devamı esnasında sözlü olarak veya bağımsız bir dava ile de talep edilebilir. Yoksulluk nafakasının dava dilekçesinde talep edilmediği gerekçesiyle dava sırasında sözlü olarak yapılan talep reddedilemez. Ancak sözlü talebin hüküm doğrabilmesi için duruşma zaptına geçirilmesi gerekir.⁴⁴³ Nitekim YHGK 22.12.2010 tarihli ve 2010/2-649 E. 2010/683 K. sayılı kararında “*Yoksulluk nafakası isteminin mutlaka dava dilekçesinde bulunmasına gerek olmadığını, yargılama aşamasında da nafaka talebinde bulunulabileceğini*” hükme bağlamıştır.⁴⁴⁴ Ayrıca belirtiriz ki nafaka talep eden eşin mutlaka “*yoksulluk nafakası*” deyimini kullanması şart değildir. Davanın devamı sırasında tedbir nafakasının devam etmesinin istenmesi⁴⁴⁵ veya boşandıktan sonra nafaka bağlanmasının istenmesi ismi belirtilmemiş dahi olsa yoksulluk nafakası olarak değerlendirilmelidir. Zira olayları açıklamak taraflara ait iken, hukuki nitelendirme ise hâkime aittir (HMK m. 33)

TMK m.178 uyarınca söz konusu talebin boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi de mümkündür.⁴⁴⁶ Yoksulluk nafakası, boşanma davasının görülmekte olduğu mahkemeden talep edilmişse, boşanmaya karar verilen hükümde yoksulluk nafakası ile ilgili olarak da karar verilmesi gerekir.⁴⁴⁷

⁴⁴² Ruhi, Nafaka Hukuku, s.47.

⁴⁴³ Ergün, s.715. Ayrıca bu yönde YHGK’nın 09.04.2013 tarihli ve 2003/2-280 E., 2003/274 K. sayılı kararı (Şahin, Emin: Açıklamalı İçtihatlı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Aile Hukuku Davaları Tatbikatı, Ankara 2004, s.616-617).

⁴⁴⁴ İstanbul Barosu Dergisi Mayıs-Haziran 2011, C. 85, S. 2011/3, s.168-173. (<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/doc/3.pdf>)

⁴⁴⁵ Y. 2. HD.’nin 11.02.2008 tarihli ve 2007/14073 E, 2008/1222 K. sayılı kararı (Ruhi, Nafaka Hukuku, s.47).

⁴⁴⁶ Arkan-Serim, s.289.

⁴⁴⁷ Bozovalı, s. 74.

4.4 YOKSULLUK NAFKASI MİKTARININ BELİRLENMESİ

TMK m.175'te yoksulluğa düşecek eşin “*diğer taraftan mali gücü oranında*” nafaka isteyebileceği düzenlenmiş ve böylece nafaka miktarına ilişkin en önemli kıstas belirlenmiştir. Bu kapsamda hâkim nafaka ödeyecek eşin mali gücünü ve giderlerini göz önünde bulundurmak durumundadır.⁴⁴⁸ Başka bir ifade ile hâkim yoksulluk nafakasının miktarını belirlerken nafaka alacaklısının yoksulluktan kurtulması ile nafaka yükümlüsünün mali gücü arasında adil bir denge kurmalıdır.⁴⁴⁹ Zira nafaka talep edilen kimsenin bunu karşılayacak ekonomik gücü yoksa nafaka ile yükümlü tutulması olanaklı değildir.

Yoksulluk nafakası tarafların anlaşması ile kararlaştırılabilir. Ancak eğer anlaşma yoksa miktar hâkim tarafından belirlenecektir. Hâkim boşanmaya neden olan olayın ağırlık derecesine göre, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakadan beklenen amaca göre ve hakkaniyete uygun şekilde takdir yetkisini kullanacaktır.⁴⁵⁰ “Uygulamada tarafların sosyal ve ekonomik durum araştırması, taraflar belediye mücavir alanında oturmakta iseler Cumhuriyet Başsavcılığı kanalı ile emniyet müdürlüğüne bağlı polis memurları tarafından, taraflar kırsal alanda oturmakta iseler Cumhuriyet Başsavcılığı kanalı ile jandarma komutanlığına bağlı jandarmalar tarafından yapılmaktadır. Tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının tespitinde tarafların sunmuş oldukları deliller de değerlendirilir. Gerekğinde resmi ve özel kurum ve kuruluşlara yazı yazılarak tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını tespit eder. Aksi takdirde noksan araştırma söz konusu olur.”⁴⁵¹ Nitekim YHGK'nın 16.05.2007 tarihli, 2007/2-275 E., 207/275 K. sayılı kararında “*Yoksulluk durumunun günün ekonomik koşulları ile birlikte, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ve yaşam tarzları değerlendirilerek, takdir edilmesinin lüzumlu olduğu, boşanma halinde ‘yoksulluğa düşme’ unsurunda, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının; yaşlarının, evlilik sürelerinin, evlilik boyunca ve boşanma sonrası yaşam düzeylerinin hep birlikte değerlendirilmesi gerektiğine*” değinilmiştir.⁴⁵²

⁴⁴⁸ Arkan-Serim, s.292.

⁴⁴⁹ Demir, s.60; Ruhi, Nafaka Hukuku, s.45; Şahin, Yoksulluk Nafakası Şartları, s.87, Kaçak, s.154; Köseoğlu/Kocaağa, s.192.

⁴⁵⁰ Tutumlu, s. 466.

⁴⁵¹ Ruhi, Nafaka Hukuku, s.50.

⁴⁵² Uzun, s.65.

Örneğin Y. 2. HD.’nin 10.12.2012 tarihli 12392-29678 sayılı kararında “*Dosyanın içeriğinden davacı kocanın askerlik hizmetini er olarak yapmakta olduğu anlaşılmaktadır. Başkaca geliri ve malvarlığı bulunduğu kanıtlanmadığı halde, bu dönem için davacının nafaka ile sorumlu tutulamayacağı gözetilmeden hüküm kurulması doğru görülmemiştir*” denilerek hükmün bu yönden bozulmasına karar verilmiştir.⁴⁵³

Yine Y.2. HD.’nin 12.12.2012 tarihli 10051-30059 sayılı kararında “*Davalıya 2022 sayılı Yasaya göre, herhangi bir geliri bulunmadığından ve bedensel özürlü olması sebebiyle Sosyal Güvenlik Kurumunca ‘muhtaçlık maaşı’ bağlandığı anlaşılmaktadır. Bu hukuki durum davalının, bağlanan maaş dışında herhangi bir gelir kaynağının bulunmadığını, kendisinin başkasının yardımına muhtaç halde olduğunu gösterir. Sözü edilen yasaya göre aylık bağlanma koşulları devam ettikçe davalının davacıya yoksulluk nafakası ödemekle yükümlü tutulması usul ve yasaya aykırı olur. Bu husus nazara alınmadan davacı yararına yoksulluk nafakası tayin ve takdiri doğru bulunmamıştır*” denilerek hükmün bozulmasına karar verilmiştir.⁴⁵⁴

Nafaka miktarı tayin edilirken hâkimin göz önünde bulundurması gereken bir diğer nokta ise nafaka talep eden eşin zaruri ihtiyaçlarıdır. Nafaka yükümlüsünün mali gücü elverişli olsa dahi hâkim nafaka talebinde bulunan eşin zaruri geçim ihtiyaçlarını geçecek şekilde nafaka ödenmesine hükmedemez. Zira yoksulluk nafakasının amacı nafaka alacaklısının asgari yaşam standartlarını sağlamak olup, evlilik birliği içindeki hayat standardını korumak değildir.⁴⁵⁵ “Nafaka tayininde en önemli şey vasatı yakalamaktır. Bu vasat alacaklısının eski yaşantısını aynen devam ettirmek olmadığı gibi, yaşadığı çevreden tamamen ayırmak da olmamalıdır. Orta halli bir ailenin elde edebileceği kadar gıda, giyim ve her iki tarafın alacaklının ve borçlunun içtimai seviyelerinden ayrı olarak zorunlu ihtiyaçlara yetecek kadar mesken temini şeklinde olmalıdır. Örnek verecek olursak eskiden yani birlikteyken yaşadıkları şehrin en mutena semtinde oturuyorlar diye o semte göre bir mesken olmayacağı gibi, herhangi bir şehrin veya küçük yerleşim yerinin kirası düşünülmemeli ama daha mütevazı bir

⁴⁵³ Özüğür, s.914.

⁴⁵⁴ Özüğür, s.913-914.

⁴⁵⁵ Arkan-Serim, s.293.

konut gideri göz önüne alınmalıdır. Tedavi masrafları içinde zaruri olanlar düşünülmeli, özel hastane ve klinik giderleri ve estetik amaçlı tedaviler dikkate alınmamalıdır. Zorunlu giderlerde içki, sigara gibi masraflar zorunlu ihtiyaç olmadığı için dikkate alınmamalıdır. Miktarın tayininde hali hazırdaki geçim şartları, zaruri ihtiyaç maddelerinin fiyatları göz önüne alınmalıdır.”⁴⁵⁶

4.5 YOKSULLUK NAFAKASININ ÖDENME BİÇİMİ ve DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI

TMK m. 176/1 uyarınca “*Yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir*”. Mahkeme yoksulluk nafakasının tamamının tek seferde toptan olarak ödenmesine karar verebileceği gibi; durum gerektiriyorsa belirli aralıklarla irat şeklinde ödenmesine de karar verebilir. Yoksulluk nafakasının toptan ya da irat şeklinde ödenmesi hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ancak hâkim buradaki takdir yetkisini kullanırken somut olayda tarafların fikrini alarak, özellikle toptan ödemeye karar verecekse nafaka borçlusunun mali durumunun toptan ödemeye yeterli olup olmadığını araştırmalı ve tarafların çıkarlarını göz önünde bulundurmalıdır.⁴⁵⁷

Hâkim somut olayın özelliklerine göre hangi ödeme şeklinin uygun olduğunu kendisi takdir edecektir. Ancak uygulamada mahkemeler yoksulluk nafakası ödemelerinin genellikle irat şeklinde ödenmesine karar vermektedirler.⁴⁵⁸ Belirtiriz ki toptan şeklinde ödemenin taksitlendirilmesi de mümkündür; ancak bunu irat şeklinde ödeme ile karıştırmamak gerekir.⁴⁵⁹ Ödenecek olan miktar ve bunun taksitlerinin sayısı başta belirlenmişse taksitli ödemenin, buna karşılık ödenecek miktar başta belirlenmemiş, aralıklı yapılacak ödemelerin sayısı belirli olayların ya da şartların varlığına bağlanmışsa irat şeklinde ödemenin varlığı kabul edilmektedir.⁴⁶⁰

⁴⁵⁶ Kartoç, Mehmet: Yoksulluk Nafakası ve Tazminat, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2002. s.42.

⁴⁵⁷ Doğan, İzzet: Türk Medeni Kanunu Düzenlemelerine Göre Tedbir Yoksulluk ve İştirak Nafakası, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 35, S. 1, s.81.

⁴⁵⁸ Arkan-Serim, s.295.

⁴⁵⁹ Bozovalı, s.75-76; Kaçak, s.605; Şahin, Aile Hukuku Davaları, s.611.

⁴⁶⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s.153.

TMK m. 176/3 uyarınca “*İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla kaldırılır*”. Hükümden de anlaşılacağı üzere yoksulluk nafakasının irat şeklinde ödenmesine karar verilen hallerde, hükümde aksine bir ibare bulunmuyorsa ve TMK m.176/3’te öngörülen sona erme sebeplerinden biri yoksa, ödemeler nafaka alacaklısının ölümüne dek sürer.

TMK m. 176/4’te ise “*tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir*” düzenlemesine yer verilmiştir. Söz konusu hükümlerden anlaşılacağı üzere nafakanın artırılması veya azaltılması ancak irat şeklinde ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakası için geçerlidir; toptan ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakasının herhangi bir sebeple artırılması veya azaltılması istenemez.⁴⁶¹

Gerçekten de boşanma sonrasındaki süreçte öngörülemeyen bazı gelişmeler meydana gelebilir, tarafların mali durumları veya ekonomi şartları büyük oranda değişebilir ve edimler arasındaki denge bozulabilir.⁴⁶² “Örneğin nafaka alacaklısının kaybettiği çalışma gücünü bir miktar yeniden kazanması veya ona miras kalması ya da nafaka borçlusunun çalışma gücünün azalması durumlarında nafaka miktarı azalabileceği gibi; nafaka alacaklısının tedavisi pahalı bir hastalığa yakalanması veya önceden belirlenen nafaka miktarının enflasyon karşısında erimesi halinde nafaka miktarı artırılabilir”⁴⁶³ Kanun koyucu bu ihtimalleri göz önünde tutarak hükmedilen iratların değiştirilmesine imkân tanımıştır.

Belirtiriz ki irat miktarının artırılması veya azaltılması için bunun mahkemeden talep edilmesi şarttır.⁴⁶⁴ Nafakanın artırılması veya azaltılması davasının açılması belli bir zamana bağlı tutulmamıştır. Dolayısıyla tarafların çok kısa bir süre sonra indirim veya

461 Bozovalı, s.75; Şahin, Aile Hukuku Davaları, s. 611.

462 Yavuz, Nihat: Öğretide ve Uygulamada Nafaka, Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar, Ankara 2008, s. 259; Bulut, Harun: Aile Hukukunda Velayet (Çocukla Kişisel İlişki Kurulması) ve Nafaka Davaları, İstanbul 2007, s. 107; Bozdağ, Gonca Gülfem: Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka, Ankara 2015, s. 83.

463 Arkan-Serim, s. 295-296.

464 Tutumlu, s.465.

artırım talep etmeleri durumunda hâkim, tarafların mali durumlarında meydana gelen değişiklikleri araştırmalı ve hakkaniyet ilkesi doğrultusunda karar vermelidir.⁴⁶⁵

Ödeme biçimini kural olarak hâkim kararlaştıracaktır. Ancak eşlerin aralarında yapacakları bir anlaşma ile nafakanın irat şeklinde mi yoksa toptan olarak mı ödeneceği hususunu kararlaştırmalarına da bir engel yoktur. TMK m.184/5 uyarınca tarafların bu tür anlaşmaları hâkimin onayı ile geçerli olur.⁴⁶⁶

TMK m.176/5’de ise “*Hâkimin istem halinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabileceği*” düzenlenmiştir. Bu hükme göre yoksulluk nafakasının irat şeklinde ödenmesine karar verilmesi durumunda ödeme miktarının ileriye yönelik önceden belirlenmesi de olanaklıdır. Bu düzenleme ile nafaka alacaklısının her yıl yeniden emek ve masraf harcayarak dava açması önlenmiştir.⁴⁶⁷ Belirtiriz ki bu hüküm usul ekonomisi açısından faydalı olmuştur. Talep üzerine gelecek yıllarda ödenecek yoksulluk nafakası miktarının önceden belirlenmesi halinde artık karara konu sebeplerin varlığı ileri sürülemeyecek; nafakanın artırılması veya azaltılması istenemeyecektir.⁴⁶⁸ Ancak iratların önceden belirlenmiş olduğu durumlarda da, edimler arasındaki denge çok büyük oranda bozulmuşsa ve tarafların bunu öngöremediği söylenebiliyorsa TBK m.138 uyarınca nafakanın uyarlanması talep edilebilir. Uyarılma talebinin kabul görmesi için ise zaman içinde meydana gelen değişiklikler sürekli ve kalıcı nitelikte olmalıdır, geçici ve etkisi kısa sürecek hallerde nafakanın indirilmesi veya artırılması talepleri haklı bulunamaz.⁴⁶⁹

4.6 YOKSULLUK NAFKASININ BAŞLANGICI

Yoksulluk nafakası boşanma davası ile birlikte talep edildiğinde, hâkim boşanma kararında yoksulluk nafakası konusunda da karar verecektir. Bu halde yoksulluk

⁴⁶⁵ Çitak, s.248.

⁴⁶⁶ Çitak, s.250; Dural/Öğüz/Gümüş, s.153.

⁴⁶⁷ Doğan, s.82.

⁴⁶⁸ Arkan-Serim, s. 296.

⁴⁶⁹ Çitak, s. 248.

nafakası boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren ödenmeye başlanır.⁴⁷⁰ Yoksulluk nafakasının boşanma davası kesinleştikten sonra bağımsız bir dava ile talep edilmesi durumunda ise yoksulluk nafakasının başlangıcı bu davanın açıldığı tarihtir.⁴⁷¹ Arkan-Serim ise boşanma davası ile birlikte yoksulluk nafakası talep edildiğinde nafakanın başlangıç tarihinin talep tarihi olması gerektiği görüşündedir.⁴⁷²

Ancak belirtiriz ki yoksulluk nafakası talebi boşanmadan sonra istenecekse TMK m.178 uyarınca boşanma hükmünün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bu konu aşağıda zamanaşımı başlığı altında detaylıca incelenecektir.

4.7 YOKSULLUK NAFKASININ SÜRESİ

4.7.1 Genel Olarak

Yoksulluk nafakasının başladıktan sonra ne kadar süre ile devam edeceği TMK m. 175/1’de düzenlenmiştir. Bu maddede “*Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafın kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan süresiz olarak nafaka isteyebileceği*” hüküm altına alınmıştır. Belirtiriz ki süresizlik hali ancak yoksulluk nafakasına irat olarak hükmedilmişse söz konusu olur; nafakanın toptan olarak ödenmesine karar verildiği hallerde ödeme taksitlere bağlanmış olsa bile süresizlik söz konusu olmaz. Ayrıca süresizlik TMK m.176/3’deki olumsuz koşulların gerçekleşmemesine de bağlıdır. Aşağıda detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafaka alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden sona erer. Alacaklının evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması ya da yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hallerinde ise talep üzerine mahkeme kararıyla kaldırılır.

Boşanma sebebiyle yoksulluğa düşecek tarafın süresiz olarak nafaka isteme hakkı bulunsa bile, kişi bu hakkını kullanmayıp nafakayı belli bir süre için de talep edebilir.

⁴⁷⁰ Ceylan, Yoksulluk Nafakası, s.25, Keskin, Alper: Boşanma Davaları, C. 1, Ankara 2017, s.168.

⁴⁷¹ Ceylan, s.115.

⁴⁷² Arkan-Serim, s. 293-294.

Nafaka sınırlı bir süre için talep edilmişse hâkim taleple bağıllık ilkesi⁴⁷³ gereği fazlaya hükmedemez.⁴⁷⁴ Tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ve hâkimin onayıyla nafakanın devamını belirli bir süreyle sınırlandırması da mümkündür.⁴⁷⁵ Nafakaya belirli bir süre için hükmedilmesi halinde bu hüküm kesinleşmişse artık sürenin uzatılması istenemez.⁴⁷⁶

4.7.2 Tarihsel Gelişimi

Yoksulluk nafakasının “*süresiz*” olarak istenebilmesi EMK döneminde 3444 sayılı ve 04.05.1988 tarihli Kanunun 6. maddesi ile yapılan değişiklik üzerine hukukumuzda girmiştir.⁴⁷⁷ Bu değişiklikten önce nafaka ancak bir yıl için istenebiliyordu. Hâkim bir yıllık süre ile bağlı olup, söz konusu bir yıllık sürenin uzatılması ya da bir yıldan daha az süreli olarak nafakaya hükmedilmesi söz konusu değildi.⁴⁷⁸ Ancak EMK dönemindeki bu sınırlama yoksulluk nafakasının anlam ve amacına uygun olmadığı için öğretilerde eleştirilmekteydi.⁴⁷⁹

Nihayetinde 04.05.1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanunun 6. maddesi ile yapılan değişiklik sonrasında bir yıllık süre sınırı kaldırılarak yoksulluk nafakasının “*süresiz*” olarak istenebileceği hükmü getirilmiştir. Her ne kadar 3444 sayılı Kanunun Hükümet Gerekçesinde⁴⁸⁰ “*Mevcut metindeki kusursuz eşin boşanma davası neticesinde yoksulluğa düşmesi halinde diğerinin ona bir sene süre ile nafaka ödemeye mahkûm edileceği hükmü değiştirilerek bir yıllık kaydın adalete uygun düşmediği nazara alınıp, kaynak İsviçre Medeni Kanununun 152. maddesine uygun olarak süresiz nafaka mecburiyeti esas kabul edilmiştir.*” denilmiş olsa da 26.06.1998 tarihinde yapılan ve 01.01.2000 tarihinde yürürlüğe giren kaynak İsviçre Medeni Kanunundaki değişiklikler kapsamında yürürlükten kaldırılan 152. maddesinde nafakaya süresiz

⁴⁷³ 6100 sayılı HMK m. 26/1: “Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağılıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.”

⁴⁷⁴ Yıldırım, Yoksulluk Nafakası, s. 77-78; Ceylan, s.116; Köseoğlu/Kocaağa, s.192-193.

⁴⁷⁵ Yıldırım, Yoksulluk Nafakası, s. 78.

⁴⁷⁶ Yıldırım, Yoksulluk Nafakası, s.78; Arbek, s.145; Ruhi, Nafaka Hukuku, s.82; Ceylan, s.116.

⁴⁷⁷ EMK m.144: “(Değişik Madde: 04.05.1988 – 3444/6. madde) Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Ancak, erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için, kadının hali refahta bulunması gerekir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz”

⁴⁷⁸ Feyzioğlu, s. 399.

⁴⁷⁹ Feyzioğlu, s.399; Saymen/Elbir, s.282; Bozova, s.72; Akıntürk/Ateş, s.305.

⁴⁸⁰ 3444 sayılı Kanun Hükümet Tasarısı 6. madde gerekçesi.

olarak hükmetme zorunluluğu bulunmamaktaydı. Aksine hâkim nafakayı belirli bir süre ile sınırlayabilme yetkisine sahipti.⁴⁸¹

3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik üzerine yoksulluk nafakasının süresiz olarak talep edilebileceğine ilişkin EMK’da yer alan hüküm 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 22.11.2001 tarihli TMK’nın 175. maddesinin 1. fıkrasında da benimsenmiş olup, bugün de bu şekli korumaktadır.

4.7.3 Karşılaştırmalı Hukuk

Öncelikle belirtiriz ki 1988’de 3444 sayılı kanun ile değişik EMK m.144 ve TMK m.175 hükümlerinde yoksulluk nafakasının süresine ilişkin olarak esas alınan düzenleme mehz İsviçre Medeni Kanunu’nda (Zivilgesetzbuch (ZGB)) yer almaktadır.⁴⁸² Eski ZGB Art. 152’de nafakanın süresine ilişkin bir sınırlama söz konusu değilse de İsviçre Federal Mahkemesi belirli ölçütler çerçevesinde nafakayı süreli olarak hükmetme eğiliminde olmuştur.⁴⁸³ İsviçre Federal Mahkemesi bu sınırlamayı, sağlığı yerinde ve gelir elde edebilecek olan genç bir eş veya çocuğu bulunmayan eş için kabul etmiştir.⁴⁸⁴ 01.01.2000 tarihinde yürürlüğe giren ZGB’nin Art. 125’te düzenlenen hükmü ile evlilik sonrası nafaka yükümlülüğüne ilişkin ölçütler yeniden belirlenmiş ve daha önceki uygulamadan ileri gelen süreli nafakaya hükmedilebilmesi hususu açıklığa kavuşturulmuştur.^{485 486} Buna göre hâkim yoksulluk nafakasının ödenmesinin gerekli olup olmadığı, gerekli ise hangi miktarda ve ne kadar süre ile ödeneceği ile ilgili şu ölçütleri⁴⁸⁷ dikkate alacaktır. (ZGB Art. 125/2) “1. *Evlilik süresince eşlerin görev paylaşımı*, 2. *Evliliğin süresi*, 3. *Evlilik sırasındaki yaşam standardı*, 4. *Eşlerin yaşları ve sağlık durumları*, 5. *Eşlerin malvarlığı ve gelir durumları*, 6. *Eşler için çocukların halihazırdaki bakım yükü ve bunun süresi*, 7. *Eşlerin mesleki eğitimleri ve kariyer beklentileri ve iş yaşamına yeniden girebilmeleri*

⁴⁸¹ Yağcı, Kürşad: Yoksulluk Nafakasında “Süresizlik” Sorunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 76, S.1, s.327.

⁴⁸² Kulaklı, s.253.

⁴⁸³ Kulaklı, s.253-254; Ceylan, s.116

⁴⁸⁴ Ceylan, s.116.

⁴⁸⁵ Kulaklı, s.255.

⁴⁸⁶ Öğretide kanunda sıralanan ölçütlerin Federal Mahkeme uygulamasında zaten dikkate alınmakta olduğu belirtilerek kanun koyucu tarafından yeni bir düzenleme getirilmediği, sadece uygulamada başvurulmuş ölçütlerin kanuna aktarıldığı ifade edilmektedir (Kocabaş, s.359)

⁴⁸⁷ Söz konusu ölçütler hakkında detaylı bilgi için bkz. Yağcı, s.349 vd.; Kocabaş s.375 vd.; Şahin, Yoksulluk Nafakası Şartları, s.92 vd.

için gerekli olan masraflar, 8. Yaşlılık aylığı, ölüm aylığı ve mesleki emeklilik maaşı ya da diğer özel veya kamusal emeklilik maaşları ya da bunların herhangi bir kısmından vazgeçilmesi durumunda elde edilmesi beklenen gelirler”. İsviçre hukukunda evlilik sonrası temel ilke kanunda açıkça bir düzenleme olmamakla birlikte her eşin kendi geçimini sağlamakla yükümlü olması (clean break)⁴⁸⁸ ilkesidir. Ancak boşanma sonrası eşlerden birinin kendi geçimini sağlayamayacak durumda olması halinde bu ilke evlilik sonrası dayanışma ilkesi ile sınırlanmaktadır.⁴⁸⁹ İsviçre Medeni Kanunu Art 125/2’de yer alan bu ölçütlere Türk Medeni Kanunu’nda yer verilmemiştir. Yargıtay bu ölçütlerin yalnızca nafakanın miktarı ile ilgili olarak değerlendirilmesi gerektiği, yoksulluk nafakasının süresine ilişkin hâkime bir takdir sağlamadığı görüşündedir.⁴⁹⁰ Netice itibarıyla İsviçre hukukunda evlilik sonrası tarafların kişisel sorumlulukları kural, nafaka ise istisnadır. Ancak Art. 125/2’de yer alan ölçütlerin varlığı halinde hâkim nafakanın miktarını ve süresini takdir edecektir. Bu hususlardan yola çıkarak İsviçre hukukunda hükmedilecek nafakanın süreli olduğu söylenebilir.⁴⁹¹

Alman hukukunda da İsviçre hukukunda olduğu gibi evlilik sonrası eşlerin kişisel sorumluluğu kural, nafaka yükümlülüğü ise istisna olarak düzenlenmiştir. Başka bir ifade ile evlilik sonrası dayanışma ilkesi değil, kişisel sorumluluk ilkesi benimsenmiştir.⁴⁹² Alman Medeni Kanununun (Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) sistematüğinde kural olarak boşanan eşlerin nafaka talebinde bulunamayacakları esası kabul edilmiş olup⁴⁹³, yoksulluk nafakası ancak kanunda sayılı sınırlı hallerde söz

⁴⁸⁸ Anglo-Amerikan hukuk sistemi kaynaklı bir ilke olan clean break ilkesi günümüzde İsviçre boşanma hukuku sistemini karakterize eden bir ilke durumundadır (Kocabaş, s.364).

⁴⁸⁹ Yağcı, s.328.

⁴⁹⁰ Kulaklı, s.256; Yağcı, s.329; Y.2.HD.’nin 11.07.2012 tarihli ve 2012/14283 E., 2012/19487 K. sayılı kararı uyarınca “Yasa yoksulluk nafakasını belirli bir süre ile sınırlandırmamış, bu nafakanın ‘süresiz’ olarak istenebileceğini öngörmüştür. Amaç boşanmadan dolayı yoksulluğa düşecek eşin, diğer eş tarafından koşulları bulunduğu sürece ekonomik yönden desteklenmesi ve asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanmasıdır. Bu bakımdan nafaka alacaklısı açıkça talep etmedikçe, yoksulluk nafakasının belirli bir süre ile sınırlandırılması yasada bulunmayan bir unsuru yasaya dahil etmek anlamına gelir. Kanunun, hâkime takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim hakkaniyete göre karar verir (TMK m.4). Kanun yoksulluk nafakasının süresiyle ilgili ilgili hâkime herhangi bir takdir yetkisi tanımamı, süresini durumun gerekleri ya da haklı sebepleri göz önünde tutarak belirlemeyi de emretmemiştir. Kanun, bu nafakanın ‘süresiz’ olmasını açıkça öngördüğüne göre, takdir hakkına sığınarak nafakayı belirli bir süre ile sınırlamak kanuna açıkça aykırılık oluşturur” (Kulaklı s.244-245 dn. 21.)

⁴⁹¹ Kulaklı, s.256.

⁴⁹² Kulaklı, s.258; Yağcı s.329.

⁴⁹³ Kulaklı, s.257.

konusu olabilmektedir.⁴⁹⁴ Söz konusu istisnai haller şunlardır: “nafaka talep eden eşin yaşı dolayısıyla bakıma muhtaç halde olması, nafaka talep eden eşin hastalık veya engelli olma sebebiyle bakıma muhtaç olması ya da ortak çocukların bakımı için çocuklara sağlanan katkı dışında eşe katkı sağlaması gereken haller ve eşin uygun bir iş bulamaması gibi ekonomik sıkıntıların söz konusu olduğu haller”⁴⁹⁵ Buna göre hâkim kanunda sayılan haller ve somut olayın özelliklerine göre nafakanın miktarı ile birlikte süresini takdir edecektir.⁴⁹⁶

Fransız Medeni Kanununda (Code Civil Français (CCF)) ise bu nafakanın amacı evliliğin sona ermesi sonucu eşlerin yaşam standartlarında oluşan sorunların giderilmesi olarak ifade edilmiştir.⁴⁹⁷ Fransız hukukunda da nafakanın miktarının belirlenmesine ilişkin olarak belirli ölçütler bulunmakta olup, hâkim nafaka miktarını belirlerken özellikle “*evliliğin süresi, eşlerin yaşı, sağlık durumu, mesleki nitelikleri, evlilik sırasında çocukların eğitime veya diğer eşinin kariyerine yapılan katkı, boşanma ile birlikte gerçekleştirilen mal rejiminin tasfiyesi sonrası eşlerin malvarlığı, eşlerin mevcut ve umulan malvarlığı değerleri, emekli aylığı*” gibi ölçütleri dikkate almaktadır⁴⁹⁸ (CCF Art. 271). Fransız hukukunda nafaka genellikle toptan olarak ödenmektedir. Nafaka yükümlüsü eşin hâkim tarafından belirli ölçütlere göre takdir edilen nafakayı ödeme gücü yoksa hâkim nafakanın 8 yıllık süreyi aşmayacak şekilde dönemsel olarak ödemesine karar verebilir⁴⁹⁹ (CCF Art. 275). İstisnai olarak ise nafaka alacaklısı eşin yaş ve sağlık durumu ihtiyaçlarını karşılamasına izin vermediği takdirde nafakanın yaşam boyu ödenmesine karar verilebilir⁵⁰⁰ (CCF Art. 276).

İngiliz hukukunda da evlilik sonrası eşlerin kişisel sorumluluğu ilkesi hâkim olmakla birlikte, boşanma nedeniyle mali olarak zayıflayan eşin yaşamsal ihtiyaçlarına katkıda bulunması için hâkim diğer eşin nafaka ödemesine karar verebilir⁵⁰¹ (Matrimonial Causes Act (MCA) 28/1(a)). Türk hukukunun aksine İngiliz hukukunda tarafların süreli nafaka yükümlülüğünü sona erdirecek nitelikteki anlaşmalara hâkim onayı

⁴⁹⁴ Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Kocabaş, s.361 vd.

⁴⁹⁵ Yağcı, s. 329.

⁴⁹⁶ Kulaklı, s.258.

⁴⁹⁷ Kulaklı, s.258.

⁴⁹⁸ Kulaklı, s.258.

⁴⁹⁹ Kulaklı, s.259; Yağcı, s.331.

⁵⁰⁰ Kulaklı, s.259; Yağcı, s.331.

⁵⁰¹ Kulaklı, s.259.

olmaksızın imkân tanınmaktadır. Bunun temelinde MCA 25A/2 hükmü yer almaktadır. Hükme göre nafakaya hükmedecek hâkim, clean break ilkesi çerçevesinde taraflar arasındaki ilişkiyi mümkün olan en kısa zamanda sona erdirmeye eğiliminde olmalıdır. Taraflar arasında anlaşma olmadığında ise hâkim birtakım ölçütlerle nafakanın miktarını ve süresini belirleyecektir.⁵⁰² MCA 25/2'ye göre bu ölçütler genel olarak *“1. Tarafların mevcut ve evlilik sonrası oluşacağı öngörülebilir gelirleri, 2. Tarafların mevcut ve evlilik sonrası oluşabileceği öngörülebilir ekonomik ihtiyaçları, 3. Evlilik sırasındaki yaşam standardı 4. Evliliğin süresi, 5. Tarafların yaşları, 6. Tarafların çalışma durumları, 7. Müşterek çocuğun bakımını hangi tarafın yükümlendiği hususlarıdır”*.⁵⁰³

Hollanda hukukunda da evlilik sonrası eşlerin kişisel sorumluluğu ilkesi esastır.⁵⁰⁴ Hollanda hukukuna göre taraflar yoksulluk nafakasının miktarı, süresi ve ödeme şeklini içeren bir anlaşma (Burgerlijke Wetboek (BW) Art.1:158) yapmadıkları takdirde, mahkeme eşlerden birinin talebi üzerine koşullara ve belirli bir süreye bağlı olarak yoksulluk nafakasına hükmedebilir.⁵⁰⁵ Ancak Hollanda hukuku hâkimin takdir hakkını evlilik süresine bağlı olarak sınırlandırmış olup, evliliğin beş yıldan fazla sürmediği ve müşterek çocuğun bulunmadığı hallerde nafaka yükümlülüğü evlilik süresinden daha uzun olamaz.⁵⁰⁶ Hollanda hukukunda ayrıca yoksulluk nafakası için kanunda bir üst süre öngörülmüştür; buna göre yoksulluk nafakası süresi 12 yıldan fazla süreyi aşamaz; hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda ise bu sürenin dolmasından üç ay önce yapılacak başvuru ile sürenin uzatılması talep edilebilir⁵⁰⁷ (BW Art.1:157).

Belçika hukukunda da nafaka yükümlülüğü somut ölçütlere bağlanmış olup, Belçika Medeni Kanununa göre nafaka için belirlenecek miktar nafaka borçlusunun gelirinin üçte birinden, süre ise evlilik süresinden kural olarak fazla olamaz (Belgisches Zivil Gesetzbuch (Bel. ZGB) Art.301, §3/3 – Art. 301, §4/1). Ancak istisnai hallerde bu süre aşılabılır (Bel. ZGB Art.301, §4/2). Buna göre nafaka alacaklısı, bağlanan

⁵⁰² Kulaklı, s.259.

⁵⁰³ Kulaklı, s.259.

⁵⁰⁴ Kulaklı, s.260.

⁵⁰⁵ Kulaklı, s.260; Yağcı, s.329.

⁵⁰⁶ Yağcı, s.329; Kulaklı, s.260.

⁵⁰⁷ Yağcı, s.329; Kulaklı, s.260-261.

nafakanın, kendi iradesi dışında, onu yoksulluktan kurtarmadığını ispat ettiği hallerde nafaka süresinin uzatılmasını talep edebilir.⁵⁰⁸

Avusturya hukukunda evlilik sonrası eşler arasındaki nafaka yükümlülüğünün belirlenmesine iki önemli unsur bulunmaktadır. Bunlardan biri kusur diğeri ise ortak çocuğun bakımının üstlenilmesidir.⁵⁰⁹ Buna göre eşin nafaka yükümlülüğü kural olarak ancak boşanmada daha ağır kusurlu olması halinde ve diğer eşin kendi geçimini sağlayamayacak seviyede olması koşuluyla söz konusu olur (Ehegesetz (EG) §66). Eşlerin eşit kusurlu olması halinde ise ihtiyaçları ve ekonomik durumları dikkate alınarak hakkaniyet ölçüsünde karşılıklı nafakaya hükmedilebilir. Bu durumda nafaka için süre sınırı getirilebilir (EG §67 §68)⁵¹⁰ Eğer eşler arasında nafakaya ilişkin bir anlaşma yoksa bu hükümler uygulanır. Zira Avusturya hukukunda da İngiliz hukukunda olduğu gibi Türk hukukunun aksine nafakaya ilişkin anlaşmalar hâkimin onayına bağlı değildir.⁵¹¹ Avusturya hukukunda yoksulluk nafakasının belirlenmesinde dikkate alınacak bir diğer unsur da ortak çocuğun bakımının üstlenilmesidir. Boşanan eşlerden müşterek çocuğun bakımını üstlenen taraf bu sebeple çocuk beş yaşını tamamlayana dek, koşulların varlığı halinde ise beş yaşından sonra da üç yılı geçmemek üzere nafaka talep edebilir (EG §68a/1 EG §68 a/2). Netice itibariyle Avusturya hukukunda da evlilik sonrası eşler arasındaki nafaka yükümlülüğünün kural olarak belirli süreli olduğu, istisnai hallerde ise bu sürenin artırılabilceği söylenebilir.⁵¹²

Görüleceği üzere çağdaş hukuk sistemlerinde Türk hukuk sisteminden farklı olarak yoksulluk nafakasına ilişkin sürenin belirlenmesi hususunda hâkime takdir hakkı tanınmaktadır. Türk hukukunda ise TMK hükümleri hâkime yoksulluk nafakasını belirli bir süre ile sınırlama imkânı verse de Yargıtay uygulaması ile süresiz nafaka kural haline gelmiş olup, ancak TMK m.176/3-4'teki koşulların varlığı halinde kendiliğinden veya mahkeme kararı ile sona erebilmektedir. Ancak nafaka yükümlüsünün TMK m.176/3-4'te sayılan haller oluşmadığı takdirde yaşam boyu nafaka ödeme yükümlülüğüne katlanması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaktadır.

⁵⁰⁸ Yağcı, s.330; Kulaklı, s.260.

⁵⁰⁹ Yağcı, s.330; Kulaklı, s.260.

⁵¹⁰ Yağcı, s.330; Kulaklı, s.260.

⁵¹¹ Kulaklı, s.260.

⁵¹² Kulaklı, s.260.

Dolayısıyla süresiz nafaka talep edilse dahi hâkim somut olayın koşullarını değerlendirmek suretiyle nafaka alacaklısının geçimini sağlamak için makul süreyi tespit etmeli ve bu süre sonunda nafaka ilişkisi kendiliğinden sona ermelidir. Bu açıklamalarımız doğrultusunda Türk hukukunda evlilik sonrası dayanışma ilkesinin ön planda tutularak, clean break ilkesinin ikinci plana atıldığı söylenebilir.⁵¹³ Hâlbuki kaynak kanun ZGB ve BGB başta olmak üzere yukarıda yer verilen tüm hukuk sistemleri temel amaç olarak evliliğin sona ermesi ile birlikte boşanan eşlerin geride bıraktıkları hayatlarından bağımsız bir düzen kurma düşüncesini benimsemektedir. Anılan hukuk sistemlerine göre boşanan eşler geçimlerini sağlamak hususunda kişisel olarak sorumludurlar; boşanan eşin mali yönden desteği ancak birtakım koşulların varlığı halinde söz konusu olabilir.⁵¹⁴

4.7.4 Anayasa Mahkemesi Kararı

Kestel Asliye Hukuk Mahkemesi'nin Aile Mahkemesi sıfatıyla görmekte olduğu bir dava sırasında, yoksulluk nafakasının süresine dair, TMK m.175/1'de yer alan "*süresiz olarak*" ibaresinin Anayasanın 2.⁵¹⁵, 10.⁵¹⁶, ve 41.⁵¹⁷ maddelerine aykırılığı iddiasıyla itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuş ancak bu başvuru reddedilmiştir.

⁵¹³ Kocabaş, s.366.

⁵¹⁴ Kulaklı, s.262.

⁵¹⁵ Anayasa m.2: "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir"

⁵¹⁶ Anayasa m.10: "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 m.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 m.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 m.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar"

⁵¹⁷ Anayasa m.41: "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. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 m.) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 m.) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

Kestel Asliye Hukuk Mahkemesi anayasaya aykırılık iddiasında özetle⁵¹⁸ “Yoksulluk nafakasının ömür boyu sürecek şekilde olmasının pek çok halde katı Yargıtay içtihatlarının da tesiri ile adalet hissiyle bağdaşmayacak sonuçlar doğurduğunu, boşanmaya sebep olaylardaki kusurun pek çok halde görece ve sübjektif olduğunu, bu durumda kusuru daha ağır olduğu kabul edilen kişinin kusuru olsa bile daha az kabul edilen diğerine sürekli nafaka yükümlülüğü altına sokulmasının çok sağlam ve her halde geçerli gerekçelerinin olmayacağını, bu nafakanın sürekli olmasının yükümlü için ömür boyu sürecek bir mali yükümlülük altına sokmakta olduğunu, boşanmakla ortak hayatları biten kişileri birbirlerine sürekli olarak bağımlı kıldığını, sürekli mahiyetteki yoksulluk nafakasının pek çok sosyal yardımın da etkisiyle kişileri çalışmamaya teşvik edici bir etkisi de bulunduğunu, kişinin aralarında kan bağı bulunmayan boşandığı eşine bir ömür boyu sürecek şekilde nafaka ödemesinin insan haklarına aykırı olduğunu” belirterek “TMK m.175’te nafakanın hangi hallerde bağlanacağı, hangi kriterlerin esas alınacağı, hangi hallerde kaldırılacağını detaylı olarak düzenlenmediğini bu durumların Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olduğunu, sürekli nafaka yükümlülüğü altına sokulmanın Anayasa’nın herkesin bir ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu öngören 10. maddesine aykırı olduğunu, iptali istenen hükmün nafaka borçlusunun yeniden evlenmesini engeller mahiyette olması nedeniyle de Anayasanın ailenin korunmasını düzenleyen 41. maddesine aykırı olduğunu” ileri sürmüştür. Sonuç olarak başvuru Kestel Asliye Hukuk Mahkemesi TMK m.175’in yukarıda açıklanan gerekçelerle tümünden, bunun kabul edilmemesi halinde ise “süresiz olarak” ibaresinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

İtiraz yoluna başvuran Kestel Asliye Hukuk Mahkemesi’nin TMK m. 175’in nafakanın hangi hallerde bağlanacağını, hangi kriterlerin esas alınacağını, hangi hallerde kaldırılacağını vs. ayrıntılı olarak düzenlemediği iddiasıyla Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmesinin ve hükmün tümünden iptalini istemesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Sırf hükmün detaylı düzenleme içermiyor olması Anayasaya aykırılık sonucunu doğurması için yeterli değildir. Öte yandan TMK m. 175 sadece yoksulluk nafakası talebinin şartlarını düzenlemiş olsa da, nafakanın ödenme biçimi, kalması veya kaldırılması ile uyarlanması TMK m. 176’da ele alınmış olup, yoksulluk nafakasına ilişkin düzenlemenin yeterli olup olmadığına dair bir değerlendirme ancak

⁵¹⁸ Kestel Asliye Hukuk Mahkemesinin Anayasaya aykırılık iddiasının tamamı için bkz. 2011/136 E. 2012/72 K. 17.05.2012 T. RG., T. 26.06.2012 s. 28335.

bu iki hükmün birlikte dikkate alınması ile yapılabilir.⁵¹⁹ Nitekim Anayasa mahkemesi iptal başvurusunda hükmün tamamen iptali istemine değinmemiş, maddede geçen “*süresiz olarak*” ibaresinin iptali istemini incelemiştir.

Söz konusu başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi 17.05.2012 tarih ve 136/72 sayılı kararında⁵²⁰ oyçokluğu ile TMK 175/1’de yer alan “*süresiz olarak*” ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına oy çokluğu ile karar vererek, iptal başvurusunu reddetmiştir.

Anayasa mahkemesi ret kararında görüşünü şu şekilde açıklamaktadır: “*Anayasanın 2. Maddesinde yer alan ‘sosyal hukuk devleti’ vatandaşlarına asgari bir yaşama düzeyi sağlamayı kendisine görev bilen ve bu yüzden devletin sosyal ve ekonomik yaşama aktif müdahalesini meşru ve gerekli gören bir anlayışı ifade eder.*

(...)

İtiraz konusu ‘süresiz olarak’ ibaresi nafaka alacaklısının her zaman ölünceye kadar yoksulluk nafakası alacağı anlamına gelmemektedir. Kanun koyucunun 4721 sayılı TMK’nın 175. Maddesinde ‘süresiz olarak’ ibaresine yer vermesinin amacı, boşanmadan dolayı yoksulluğa düşecek olan eşin diğer eş tarafından, şartları bulunduğu sürece ekonomik yönden desteklenmesi ve asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanmasıdır.

Evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devamı niteliğinde olan yoksulluk nafakasının özünde, ahlaki değerler ve sosyal dayanışma düşüncesi yer almaktadır. Yoksulluk nafakasının amacı nafaka alacaklısını zenginleştirmek değildir. Yoksulluk nafakasıyla, boşanma sonucunda yoksulluk içine düşen eşin asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanması düşünülmüştür. Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için nafaka talep eden eşin boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olmasının yanı sıra, nafaka talep edilen eşin de nafaka ödeyebilecek ekonomik gücünün bulunması gerekmektedir.

⁵¹⁹ Aynı yönde bkz. Yıldırım, Yoksulluk Nafakası, s.81.

⁵²⁰ RG 26.06.2012, s.28335.

İtiraz konusu kuralda, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşen eşi korumak için diğer eşin, koşulları bulunduğu sürece, herhangi bir süre sınırı olmaksızın yoksulluk nafakası vermesi düzenlenmiş olup bu yükümlülüğün sosyal hukuk devletinin ilkesi gereği olarak getirildiği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasanın 2. Maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasanın 10. ve 41. Maddesi ile ilgisi görülmemiştir.”

Anayasa Mahkemesinin oy çokluğu ile aldığı karara muhalif olan üyenin⁵²¹ karşı oy gerekçesine⁵²² göre ise “Türk Medeni Kanunu’nda yardım nafakası için herhangi bir süre şartı öngörülmemişken , bakım nafakasının bir türü olan yoksulluk nafakasının kanunda belirlenen şartlar dahilinde süresiz talep edilebileceğinin öngörülmesi Anayasa’nın 2. Maddesinde yer alan ‘sosyal hukuk devleti’ ilkesine aykırıdır.

Yoksulluk nafakasını düzenleyen 4721 sayılı Kanun’un 175. Maddesi evliliğin süresi, nafaka alacak eşin yaşı, çalışma gücünün niteliği gibi özel şartlar aramamıştır. İnsanların boşanarak aralarındaki hukuki ilişkiyi bitirmiş olmalarına rağmen evlilik birliğinde var olan sorumlulukların ömür boyu devam etmesi hem insafli değil, hem de hakkaniyete aykırıdır. Boşanmadan kaynaklanan bir nafaka alacağının varlığının belli koşullar altında, nafaka borçlusunun veya nafaka alacaklısının yaşamı boyunca, sanki mülkiyet hakkıymış gibi sürekli olması, hak düşürücü süre ve zamanaşımı kavramlarının kabul edildiği bir hukuk sisteminde adalet duygusunu zedelemektedir.

Yoksulluk nafakasının süresiz olması, ileride nafakanın artırılması, nafakanın azaltılması veya nafakanın kaldırılması davalarının açılmasına neden olacaktır. Bu durumda nafaka yükümlüsü eski eşin nafaka alan tarafın kanunda yazılı şartları taşıyıp taşımadığını kontrol amacıyla, onun özel hayatına müdahale anlamına gelebilecek davranışlara ve onun üzerinde psikolojik baskı kurmasına neden

⁵²¹ Hicabi Dursun

⁵²² Karşı oy gerekçesinin tamamı için bkz. 2011/136 E. 2012/72 K. 17.05.2012 T. RG., T. 26.06.2012 s. 28335.

olabilecektir. Yoksulluk nafakasının süresiz olması bu nafakayı alan tarafın, karşı tarafı ömür boyu cezalandırmak amacıyla gelir getirici bir işte çalışmama ve evlilik akdi yapmadan birlikte yaşama gibi davranışlara itebilecektir. Bu haller yoksulluk nafakasının süresiz de olsa bir ceza olmadığını savunan görüşleri haksız çıkarmaktadır. Tarihin hiçbir döneminde, hiçbir hukuk sistemi boşanan eşlerden biri yoksulluğa düşecek diye diğeri için ömür boyu sürebilecek yoksulluk nafakası yükümlülüğü öngörmemiştir. Dolayısı ile yoksulluk nafakasının süresiz uygulanmasının nedeni ahlaki ve sosyal gerekçelerle açıklanamaz.

(...)

Ancak aynı zamanda toplumsal bir olgu olan ve Devletin aktif olarak mücadele etmesi gereken yoksulluğun sorumluluğunun , boşanan taraflardan birisinin üzerine ömür boyu yüklenmesi kanımca, sosyal devlet ilkesine, hakkaniyete ve mantığa da uygun bir çözüm değildir.”

Görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi TMK m. 176/3 gereğince nafakanın kaldırılması sebepleri söz konusu olduğunda yoksulluk nafakası sona ereceğinden, bunun süresizlik unsurunu hakkaniyete uygun hale getirdiği değerlendirilmesini yapmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu değerlendirmeyi yaparken yoksulluk nafakasının sona erme/kaldırılma sebepleri mevcut değilse, mahkemece her halükarda süresiz olarak nafakaya hükmedilmesinin toplumda meydana getirdiği mağduriyetleri göz ardı etmiş olması yönünden karar yetersiz ve eksiktir.⁵²³

Diğer yandan Anayasa Mahkemesi TMK m.175/1 hükmünün sosyal hukuk devletinin bir gereği olduğunu ifade etmiştir. Hâlbuki yoksulluk nafakasının amacı boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafı korumak olup, bu korumanın somut olayın koşullarına göre belli bir süre ile sınırlandırılması gerekmektedir. Somut olay koşulları değerlendirilmeksizin taraflardan birini ömür boyu nafaka ödemeye zorunlu bırakmak hakkaniyete uygun değildir. Zira yoksulluğa düşmenin bütün yükü nafaka yükümlüsüne yüklenemez. Aksine sosyal hukuk devleti anlayışının bir gereği olarak bu sorunun devletin üreteceği sosyal politikalar ile çözülmesi gerekir. Gerçekten

⁵²³ Yağcı, s.334; Demir, s.67.

toplumun her bir ferдинin insan onuruna uygun minimum bir yaşam standardında yaşamasını temin etmek için gereken tedbirleri almak Devlet'in görevidir.⁵²⁴

Tüm bunların dışında kanun koyucu TMK m. 178'de evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarının boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını belirtmişken ve madde gerekçesinde bir yıllık sürenin amacının aralarında evlilik bağı son bulmuş kişilerin tazminat veya ilk kez istenecek yoksulluk nafakası nedeniyle karşı karşıya gelmelerini engellemek olduğu ifade edilmişken, süresizlik nedeniyle tarafları bir ömür boyu karşı karşıya getirmenin çelişkili olduğunu düşünüyoruz.

Netice itibarıyla biz yoksulluk nafakasına ilişkin süresizlik sorunun Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile çözülebilecek bir sorun olmadığı kanaatindeyiz. Zira TMK m. 176/3 nafakanın hangi hallerde sona ereceğini açıkça belirtmektedir. Mevcut düzenlemedeki esas sorun Yargıtay'ın süre konusunda hâkimin takdir yetkisine sahip olmadığı yönündeki içtihadıdır. Yargıtay'ın benimsemiş olduğu görüşünün aksine hâkime takdir yetkisi verilirse hâkim zorunlu olarak süresiz nafakaya değil, talep edenin yoksulluğu ortadan kalkana kadar süre ile sınırlı olacak şekilde nafakaya hükmedebilir.

4.7.5 Yargıtay Uygulaması

TMK m. 175/1 gereğince *“Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan süresiz olarak nafaka isteyebilir”* hükmünde geçen *“süresiz”* ifadesi Yargıtay'ın yerleşik hale gelen kararlarında hâkimi bağlayıcı bir zorunluluk olarak yorumlanmaktadır.⁵²⁵ Bu yaklaşım Y. 2. HD'nin 11.07.2012 tarihli 2012/14283 E., 2012/19487 K. sayılı kararında şu şekilde kendini göstermektedir: *“Kanun yoksulluk nafakasının süresiyle ilgili hâkime herhangi bir takdir hakkı tanımamış, süresini durumun gerekleri ya da haklı sebepleri göz önünde tutarak belirlemeyi de emretmemiştir. Kanun nafakanın 'süresiz' olduğunu açıkça öngördüğüne göre takdir hakkına sığınarak nafakayı belirli bir süreyle sınırlamak*

⁵²⁴ Yıldırım, Yoksulluk Nafakası, s.82; Yağcı, s.335.

⁵²⁵ Yağcı, s.335.

kanuna açık aykırılık oluşturur."⁵²⁶ Görüleceği üzere Yargıtay'a göre kanunda açık bir hüküm olmadıkça nafakanın süresiz olarak karara bağlanması mecburiyettir. Ancak bu yoruma katılmak mümkün değildir. Zira kanunun açıkça belirtmediği şeylerin yasaklanmış olduğunun kabul edilmesi gerekeceği gibi bir hukuki yorum türü bulunmamaktadır. Kaldı ki böyle bir yorum mantık kurallarına da uymamaktadır.⁵²⁷

Yargıtay kanun koyucunun 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 144. maddesinde 04.05.1988 tarihli ve 3444 sayılı kanunla yaptığı değişikliği bilinçli olarak yaptığı, maddedeki bir yıllık sürenin kaldırılarak yerine "*süresiz*" olarak nafaka istenebileceğine dair hükmün getirilmesinin hâkime nafakayı sınırlı süre ile hükmedebilme konusunda takdir yetkisi vermediği görüşündedir.⁵²⁸ Başka bir ifadeyle Yargıtay'ın görüşü yoksulluk nafakasının süresiz talep edilmesi halinde hâkimin yoksulluk nafakasına süreli olarak hükmetmek konusunda takdir yetkisi olmadığı yönündedir.⁵²⁹ Biz Yargıtay kararlarında benimsenen düşüncenin doğru olmadığı kanısındayız.⁵³⁰ Zira söz konusu madde metninden hâkime takdir yetkisi verilmediği sonucuna ulaşmak mümkün değildir.

TMK m.175/1 hükmünde "*Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan süresiz olarak nafaka isteyebilir*" ifadesi yer almaktadır. Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere nafaka alacaklısı süresiz olarak nafaka isteyebilir. Ancak madde içeriğinde hâkimin nafakayı süresiz olarak karara bağlamak mecburiyetinde olduğuna dair bir hüküm yer almamaktadır. Nafaka alacaklısının süresiz nafaka talep edebilme hakkına sahip kılınması mahkemenin mutlaka süresiz nafakaya hükmetmek zorunda olduğu şeklinde yorumlanamaz. Koşulları oluşmuşsa elbette hâkim süresiz nafaka ödenmesine karar verebilir. Ancak somut olayın koşullarına göre süresiz olarak nafaka talep edilmesine rağmen hakkaniyetin gerektirdiği hallerde hâkimin gerekçesini de belirtmek suretiyle belirli bir süre ile sınırlı olarak nafaka ödenmesine karar vermesi de olanaklıdır.⁵³¹

⁵²⁶ Yıldırım, Yoksulluk Nafakası, s. 78.

⁵²⁷ Yağcı, s. 338.

⁵²⁸ Yağcı, s.337.

⁵²⁹ Yıldırım, Yoksulluk Nafakası, s.78.

⁵³⁰ Aynı yönde bkz. Yağcı s.337.

⁵³¹ Yağcı, s. 337-338; Makaracı-Başak / Öktem-Çevik, s.20.

Tüm bunların ötesinde Yargıtay'ın nafakanın süresine ilişkin olarak hâkimin takdir yetkisi bulunmadığı yönündeki yorumu toplumsal gereksinimlere de uygun değildir.⁵³² Zira özellikle kısa süren evliliklerde TMK'nın 176. maddesinde belirtilen nafakanın kaldırılmasına ilişkin şartlar gerçekleşmediği takdirde bir ömür boyu nafaka ödemek zorunda kalmak adalete ve hakkaniyete uygun bir durum değildir.

4.7.6 Öğretideki Görüşler

Yoksulluk nafakasının süresine ilişkin olarak öğretide üç temel görüş bulunmakta olup, bu görüşlerden biri⁵³³ yoksulluk nafakasının süresinin mutlaka sınırlandırılması; üst süre getirilmesi gerektiğini savunurken, diğer bir görüş⁵³⁴ yoksulluk nafakasının süresiz ödenmesinin doğru olduğunu savunmaktadır. Bizim katıldığımız görüşe⁵³⁵ göre ise hâkim somut olayın koşullarını dikkate alarak belirli bir süre ile sınırlı olarak nafaka ödenmesine karar verebilir.

Yoksulluk nafakasının süresinin mutlaka sınırlandırılması; üst süre getirilmesi gerektiği görüşünü savunan yazarlardan Arbek'e göre "insanların yapmış olduğu bir davranıştan dolayı, ömür boyu sorumlu tutulmaları hem insafli değil hem de hakkaniyete aykırıdır, dolayısıyla yoksulluk nafakasının süresiz olarak ödenmesi doğru değildir."⁵³⁶ Yıldırım da nafakada "*süresiz olma*" kuralının borçlunun sırtında ağır bir yük oluşturduğunu belirtmektedir. Yazara göre "boşanma yüzünden

⁵³² Yağcı, s. 338.

⁵³³ Arbek, s.145-146; Yıldırım, Yoksulluk Nafakası, s.83; Ruhi, Nafaka Hukuku, s.46; Gençcan, s.1282.

⁵³⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s.152; Uzun, s.100; Erdem, s.203-204.

⁵³⁵ Köseoğlu/Kocaağa, s.193; Hamzaçebi, Mehmet: Türk Medeni Kanunu'na Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 3-4, s.35; Kocabaş, s.366-367; Yücedağ, Nafiye: Kadının Talep Ettiği Yoksulluk Nafakası, (Women's Alimony) 6. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali, s.525-526, Oğuz, s.33; Yağcı, 340; Makaracı-Başak/Öktem-Çevik, s.21.

⁵³⁶ Arbek ayrıca zaman aşımı ve hak düşürücü süre kavramlarının kabul edildiği bir hukuk sisteminde boşanmadan kaynaklanan bir nafaka alacağının varlığının belli koşullar altında, nafaka borçlusunun ve nafaka alacaklısının yaşamı boyunca, sanki mülkiyet hakkıymış gibi sürekli kılmasını da anlaşılır bulmadığını ve bu durumun adalet duygusunu zedelediğini belirtmektedir. Boşanan eşlerin yaşamlarını yeniden düzenleyebilmeleri için birbirlerinden kısa sürede kopmaları gerektiğini savunan yazar, yoksulluk nafakasının irat şeklinde ödendiği müddetçe nafaka yükümlüsü tarafın kanunda yoksulluk nafakasının kaldırılması için öngörülen koşulların mevcut olup olmadığını sürekli olarak araştırmak istemesi nedeniyle nafaka alacaklısının özel hayatına sürekli olarak müdahale etme tehlikesine yol açacağını ifade etmektedir. Ayrıca yazar kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nun 125/3 maddesinde yer alan hakkaniyet kayıtlarının Türk kanun koyucusu tarafından düzenlenmemiş olmasını da eksiklik olarak değerlendirmektedir. Zira yazara göre böyle bir hakkaniyet kaydının olmaması, irat şeklinde ödenen yoksulluk nafakasını alan tarafı iyi niyetli veya kötü niyetli olarak, tembelliğe yönlendirebilir. (Arbek, s.145-146)

yoksulluğa düşme tehlikesiyle karşılaşan tarafı koruma amacı güden yoksulluk nafakası diğer taraf açısından geleceğini her türlü endişeden uzak olarak belirlemeye, yeni bir hayat kurmaya engel olmamalıdır.”⁵³⁷ Yine aynı görüşü savunan Gençcan’a göre de nafaka talep edilen eşin sosyal güvenlik kurumu olarak ya da devletin yerine geçen bir konumda görülmemesi gerektiğinden, nafaka süresinin mutlaka sınırlandırılması gerekir.⁵³⁸ Aynı yönde Ruhi de “yoksulluk nafakasının süresiz olarak ödenmesi ile ilgili düzenlemenin adaletli bir düzenleme olmadığını” ifade etmektedir. Yazar “boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre hâkimin takdirine bağlı olarak ve tarafların evli kaldıkları süre dikkate alınarak bir yıldan üç yıla kadar bir süre ile sınırlandırılmasının uygun olacağını” ve bu doğrultuda yasal düzenleme yapılması gerektiğini belirtmektedir.⁵³⁹

Yoksulluk nafakası süresinin sınırlandırılması gerektiğini savunan görüşe karşın, yoksulluk nafakasının süresiz ödenmesinin doğru olduğunu savunan yazarlardan Dural/Öğüz/Gümüş TMK m.176/3 hükmünde yer alan nafakanın sona erme sebeplerinin geniş içerikli olmasından ve nafaka borçlusunu korumasından ötürü yoksulluk nafakasının süresinin sınırlanmaması gerektiğini belirtmektedir.⁵⁴⁰ Aynı görüşü paylaşan yazarlardan Uzun da nafaka alacağını belirli bir süre ile sınırlandırmanın, nafakanın konuluş amacına ters düşebileceğini ifade etmektedir.⁵⁴¹ Yine Erdem’e göre de nafakanın süresiz olarak talep edilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır, yeter ki evliliğin ne kadar sürdüğü dikkate alındıktan sonra çalışma gücüne sahip; kendisinden çalışmasını istemek dürüstlük kuralına aykırı düşmeyecek kişilerin, keyfi olarak çalışmaması durumunda nafaka talep edemeyecekleri kabul edilmiş olsun.⁵⁴²

Bizim katıldığımız üçüncü görüşe⁵⁴³ göre ise yoksulluk nafakası süresiz şekilde talep edilmiş olsa da hâkim somut olayın özelliklerine ve hakkaniyete göre uygun koşullar

⁵³⁷ Yıldırım ayrıca istemediği bir ilişkiye süresiz olarak zorlanması kişinin ekonomik ve kişisel geleceğini tayin etme özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına geleceğini ve bunun da kişilik değerlerinin ihlali sayılacağını vurgulamakta, yoksulluk nafakasının makul bir süre ile sınırlandırılmasının yerinde olacağını ifade etmektedir. (Yıldırım, Yoksulluk Nafakası, s.83)

⁵³⁸ Ruhi, Nafaka Hukuku, s.46; Gençcan, s.1282.

⁵³⁹ Ruhi, Nafaka Hukuku, s.46.

⁵⁴⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s.152.

⁵⁴¹ Uzun, s.100.

⁵⁴² Erdem, s.203-204.

⁵⁴³ Köseoğlu/Kocaağa, s.193; Hamzaçebi, s.35; Kocabaş, s.366-367; Yücedağ, s.525-526; Oğuz, s.33; Yağcı, s.340.

mevcut ise sınırlı süreli olarak yoksulluk nafakasına hükmedebilmelidir. Bu görüşü savunanlara göre yoksulluk nafakasının yaşam boyunca ödenmesi bazı hallerde hakkaniyete aykırı olabileceğinden, hâkim boşanma yüzünden yoksulluğa düştüğüne kanaat getirdiği eşin kabiliyetlerini, iş bulma imkân ve ihtimalini, çalışma gücü vb. durum ve vasıfları göz önünde bulundurarak ve yoksulluk halinin ne kadar süre devam edeceğini kararında belirterek nafakayı bu süreyle sınırlayabilir.⁵⁴⁴ Aynı görüşü savunan yazarlardan Kocabaş, TMK m.175/1’de yer alan “*süresiz olarak nafaka isteyebilir*” ifadesinin amaca uygun bir yorumla ihtiyaç sahibi tarafın ekonomik özgürlüğüne kavuşturulması için gerekli olan zaman dilimi ile sınırlandırıldığını belirtmiştir. Yazar TMK m.178’e atıfta bulunarak “*evliliğin boşanma nedeniyle sona ermesinden doğan dava haklarını boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıllık kısa zamanaşımı süresine bağlayan*” bu maddenin gerekçesinin bu noktada yol gösterici olabileceğini ifade etmiştir.⁵⁴⁵ Gerçekten de maddenin gerekçesinde “boşanma kararının kesinleşmesinden uzun bir zaman sonra tarafların boşanmaya bağlı ekonomik nitelikli istemler ile karşı karşıya gelmelerini engelleme amacı” açıkça belirtilmiştir. Yücedağ’a göre de “hâkim, talep süresiz diye nafakanın süresiz olarak ödenmesine karar vermek zorunda değildir. Zira TMK m.175/1’de hâkimin süresiz olarak nafakaya hükmetmek zorunda olduğuna dair bir ifade de bulunmamaktadır. Bu nedenle hâkimin, somut olayın koşullarına göre “eşlerin yaşı ve sağlık durumları, evliliğin süresi, evlilik süresince eşlerin evliliğe olan katkı durumları, çalışma gücü ve imkânları, malvarlığı ve gelir durumları” gibi hususları dikkate alarak nafakanın miktarını ve süresini belirleme konusunda takdir yetkisi vardır.”⁵⁴⁶ Oğuz da “her ne kadar kanun koyucu maddi tazminat iradı (m.174/1) ile yoksulluk nafakası (m.175/1) bakımından bir süre öngörmemiş ise de, boşanma sonrası maddi sıkıntıya veya yoksulluğa düşen eşin durumunun geçici sürede iyileşebileceği anlaşılmakta ise bu edimlere belirli süre ile hükmedilebilmesi gerektiğini” belirtmektedir.⁵⁴⁷ Yine Yağcı’ya göre de “mahkemenin tarafların ve somut olayın koşullarını dikkate alarak TMK m.175/1 hükmüne göre belirli bir süreyle sınırlı olarak nafaka ödenmesine karar vermesi mümkündür.”⁵⁴⁸

⁵⁴⁴ Köseoğlu/Kocaağa, s.193; Hamzaçebi, s.135.

⁵⁴⁵ Kocabaş, s.367.

⁵⁴⁶ Yücedağ, s.525-526.

⁵⁴⁷ Oğuz, s.33.

⁵⁴⁸ Yağcı, s.340.

4.7.7 Güncel Gelişmeler

Yargıtay’a göre nafakanın süresiz olarak karara bağlanması zorunluluk olup, bu uygulama toplumda ciddi sorunlara ve mağduriyetlere neden olmaktadır. Bunun sonucunda nafaka mağdurları sivil toplum örgütleri oluşturarak yoksulluk nafakasına süre sınırı getirilmesi konusunda yoğun taleplerde bulunmakta, söz konusu soruna ilişkin mağduriyetler basında⁵⁴⁹ ve internet sitelerinde⁵⁵⁰ yer almakta hatta imza kampanyaları başlatılmaktadır.⁵⁵¹ Tüm bunlar neticesinde kanun değişikliği çözümü gündeme gelmiş ve konu Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonuna ve Adalet Bakanlığına iletilmiştir.⁵⁵²

14 Mayıs 2016 tarihli Aile Bütünlüğünü Olumsuz Etkileyen Unsurlar ile Boşanma Olaylarının Araştırılması ve Aile Kurumunun Güçlendirilmesi İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporunda⁵⁵³ “çok kısa süren (birkaç gün), hatta fiili birliktelik gerçekleşmemiş ve/veya eşit kusurluluk halindeki boşanmalarda, eslerden birinin süresiz olarak yoksulluk nafakası ödemesinin, bu nafakayı ödeyen eş için orantısız bir ceza haline geldiği” ifade edilmiştir. Yine raporda “yoksulluk nafakasının süresiz olarak verilmesinin bir sorun olduğu, bunun aynı zamanda kadının güçlenmesinin önünde bir engel olduğu” da söylenmiştir. Raporda ayrıca “eslerden birinin süresiz olarak yoksulluk nafakası ödemesinin, özellikle eşit kusur ve çok kısa süreli ve/veya fiili birliktelik olmadan sona eren evliliklerde, bu nafakanın yeni bir çatışmaya yol açmaması ve hakkaniyetli bir uygulama için, yoksulluk nafakasını ödeyecek esin yükümlülüğünün süreli olması gerektiği, farklı ülkelerde görüldüğü gibi belirli bir sürede verilmesine yönelik ilgili kurumlarca çalışma yapılması” önerilmekte, “bu süre zarfında nafaka alan yoksul eşin, sosyoekonomik açıdan güçlendirilmesi için meslek edindirme ve istihdam imkânlarından faydalanmasının sağlanması gerektiği” ifade

⁵⁴⁹ <https://www.sozcu.com.tr/2018/gundem/bosanmalarda-erkek-magduriyeti-suresiz-nafaka-isyani-2328636/>; <http://m.milliyet.com.tr/amp/suresiz-nafaka-artik-kalkmali--gundem-2752538/>

⁵⁵⁰ <https://www.haberler.com/suresiz-nafaka-magdurlari-platformu-aciklamasi-11644483-haberi/>

⁵⁵¹ <https://www.change.org/p/suresiz-nafaka-zulmune-son-verin-30-yildir-uygulamada-olan-bu-cagdisi-yasayi-lutfen-guncelleyin-suresiz-yoksulluk-nafakasi-zulmune-son-verin>

⁵⁵² Bkz. TBMM Yasam Dönemi: 26, Yasama Yılı: 1, Sıra Sayısı: 399, Aile Bütünlüğünü Olumsuz Etkileyen Unsurlar ile Boşanma Olaylarının Araştırılması ve Aile Kurumunun Güçlendirilmesi İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, 14 Mayıs 2016, s. 83.

⁵⁵³ TBMM, Yasama Dönemi: 26, Yasama Yılı: 1, Sıra Sayısı: 399.

edilmekte, “yoksulluk nafakası alan esin mağduriyeti tüm tedbirlere rağmen belirlenen süre sonunda hala devam ediyor ise yoksulluk nafakasının bir fon oluşturularak; bu fondan karşılanması” tavsiye edilmektedir.

Öte yandan Bakanlığın çalışma içerisinde olduğu haberleri de basında çokça yer almaktadır. 17.04.2018 tarihli bir habere göre⁵⁵⁴ *“Taslak çalışmaya göre, bu maddedeki ‘süresiz’ ibaresi kaldırılacak. Bakanlık, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı Ömer Uğur Gençcan’ın önerisi ışığında, ‘Yoksulluk nafakası’nı, koşulları olması halinde ‘en az 1 yıl’ ve ‘en çok 5 yıl ile sınırlandırmayı’ tartışıyor. Çocuksuz boşanmalara en fazla 1 yıl, çocuklu boşanmalara da yine dava açılış tarihinden itibaren yani tedbir nafakası süresi dâhil olmak üzere 3 ya da en fazla 5 yıl yoksulluk nafakası verilmesi planlanıyor. Ancak nafaka süresine dönük alternatifli çalışma yürütülüyor. (...) Nafaka süresini belirlemek açısından TMK’da kriterler yer alacak. Buna göre aile hâkimi, eşe ‘yoksulluk nafakası’ verilmesini ve süresini takdir ederken ‘evliliğin süresi’, ‘ortak çocuk bulunup bulunmaması’, ‘kadının (eşin) yaşı’, ‘gelir seviyesi’ ve ‘kusur durumu’ kriterlerine bakarak nafaka süresini belirleyecek.”* Yine aynı habere göre *“Kadının kusurunun % 50’den fazla olması halinde hâkim nafaka ödenmemesine karar verebilecek. Nafakanın maddi-manevi tazminatta olduğu gibi ‘az kusurlu’ ya da ‘kusursuz eşe’ verilmesi üzerinde çalışılıyor. Yoksulluk nafakası alan eşin mağduriyeti alınan tüm tedbirlere rağmen belirlenen 5 yıllık süre sonunda hâlâ devam ediyorsa devlet tarafından bir fon oluşturularak, nafakanın fondan karşılanması önerisi de bakanlığın çalıştığı konular arasında yer alıyor.”*

18.04.2018 tarihli bir başka habere göre⁵⁵⁵ ise *“Ömür boyu nafaka ödemeleriyle ilgili itirazları değerlendiren hükümet harekete geçti. TBMM’deki Boşanma Komisyonu ömür boyu nafaka ödemeleriyle ilgili yapılan çok sayıda başvuru sebebiyle Adalet Bakanlığının başta Yargıtay olmak üzere ilgili birimler ile yaptığı incelemeler sonrasında hazırlamaya aldığı yasa tasarısına göre nafakaların 5 aşamaya göre belirlenmesi öngörülüyor. Şu anda hazırlık aşamasında olan yasa tasarısına göre nafaka , bireylerin evli kalma süresi , çocuk olup olmaması, kadının yaşı, gelir durumu ve kusur durumu dikkate alınarak belirlenecek. Belirlenen 5 koşul göz önüne alınarak mahkemeler birkaç yıllık süre için nafaka ödenmesine karar verebilecek. Ayrıca ilgili*

⁵⁵⁴ <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/nafakaya-5-yil-siniri-40808387>

⁵⁵⁵ <https://tr.euronews.com/amp/2018/04/18/hukumet-nafaka-davalar-nda-degisiklige-gidiyor>

düzenlemede kadına ödenecek nafakada kadının kusur derecesi büyük önem taşıyacak. Kadının boşanmadaki kusurunun yüzde 50'yi aşması durumunda nafakanın verilmeme kararı alınabilecek. Yaşı ilerlemiş bir kadın kusur durumu fazla olsa bile ömür boyu nafaka alabilecek.”

Adalet Bakanlığı'nın boşanılan eşe ödenen nafaka ile ilgili değişiklikler içeren taslağına, kadın örgütlerinin vermiş olduğu tepkilere de yer vermenin faydalı olacağını düşünüyoruz. Bir habere göre⁵⁵⁶ Adalet Bakanlığı'nın, nafaka hesaplamasında 5 alternatifli bir çalışma yürüttüğünü belirtmesi üzerine kendileri ile konuşulan kadın örgütleri temsilcileri şu açıklamalarda bulunmuşlardır: Türkiye Kadın Dernekleri Federasyonu Başkanı Canan Güllü, boşanmak istedikleri için hayatları tehlikeye giren kadınların korunması gerekirken nafaka haklarının ellerinden alınmasının kutsal aile kavramının önemi ile bağdaşmadığını ifade etmiştir. Mor Dayanışma Sözcüsü Juliana Gözen ise yoksulluk nafakasını belirlemek için dikkate alınacak söz konusu 5 kriterin kadının yaşamını rahatça devam ettirmesi için değil, aksine kadını evin içerisinde zincirlemeye çalışan engeller olarak işletilmeye çalışılacağını belirtmiştir. Gözen ayrıca kusur kriterine ilişkin olarak kadını kusurlu çıkarmak için olağanüstü bir çaba sarf edileceğini bildiklerini söylemiş ve kadını toplumsal, siyasal ve ekonomik anlamda zapturapt altına almaya çalışan bir zihniyet tarafından gündeme getirilen bu düzenlemenin kadının boşanmasını engellemeyi hedeflediğini vurgulamıştır. Bir başka kadın örgütü olan Kadın Cinayetlerini Durduracağız Platformu Genel Temsilcisi Gülsüm Kav ise boşanma sürecinde kadınların devlet tarafından korunması ve güçlendirilmesi gerektiğini ancak nafaka ile ilgili söz konusu düzenlemelerin erkek yanlı olduğunu ve kadınlar için maddi ve manevi anlamda zaten zor olan boşanma sürecini daha da zorlaştırdığını ifade etmiştir. Kadın örgütleri temsilcilerinin yapmış oldukları bu açıklamalardan söz konusu nafaka düzenlemelerini, kadınların boşanmaktan caydırılıp, nafaka haklarının elinden alınması olarak değerlendirdikleri anlaşılmaktadır.

Biz ise istisnai bazı durumlarda (örneğin nafaka alacaklısı eşin engellilik, akıl hastalığı veya yaşlılık gibi sebeplerle sürekli bakıma muhtaç olması veya nafaka alacaklısı eşin bakımını üstlendiği müşterek çocuğun sürekli bakıma muhtaç olması) hakkaniyete

⁵⁵⁶http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/959881/Nafaka_tasarisi..._Kadina_ya_olum_ya_acilik.html

aykırı sonuçlar doğurabilecek olması sebebiyle nafaka için üst süre getirilmesi fikrini desteklemesek de, hâkime somut olayın koşullarına göre süreli nafakaya hükmedebilmek konusunda takdir yetkisi verilmesinin kadının kendi ayakları üzerinde durması için bir vesile olacağına inanıyoruz. Zira süresiz nafaka alacaklısı olmak bir anlamda nafaka borçlusuna ekonomik yönden bağlı olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla kadının bu hayatta sosyal ve ekonomik açıdan var olması için somut olayın özelliklerine göre hâkimin süreli nafakaya da hükmedebilecek olmasını önemli bir adım olarak görüyoruz.

Son olarak Mayıs 2019 itibarıyla Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Adalet Bakanlığının nafaka süresi ile ilgili bir taslak hazırladığına ilişkin haberler⁵⁵⁷ söz konusu olmuştur. İlgili haberlere göre “*Bakanlıkların hazırladığı taslak metne göre nafaka süresi kısıtlanmakta, kısa süren evliliklerde 2 yıl, uzun süren evliliklerde evlilik süresi kadar nafaka ödenmesi planlanmaktadır*”. Bir başka habere⁵⁵⁸ göre ise “İki bakanlığın nafaka ödeme sisteminde değişiklik öngören çalışması devam ederken Milliyetçi Hareket Partisi de nafakanın süresi ile ilgili kanun teklifi hazırlamıştır. Söz konusu teklife göre süresiz nafaka ortadan kalkacak, nafaka alan kadın-erkeğin mali durumunda değişiklik olmaması, yeniden evlenmeme gibi durumlarda nafaka ödemesi en fazla 5 yıl ile sınırlandırılacak, 5 yılın sonunda mahkemeler aracılığıyla nafaka durumu yeniden değerlendirilecek, nafakanın devamı öngörüldüğünde ise ödeme artık kamu tarafından yapılacaktır”. Biz her halükarda nafakaya kesin bir süre sınırı getirilmesinin Türkiye’nin mevcut sosyo-ekonomik yapısı karşısında adaleti zedeleyici sonuçlar doğuracağını ve mağdur kadınların artmasına yol açacağını düşünüyoruz.

4.7.8 Bizim Görüşümüz

Biz yoksulluk nafakasının süresiz olması gerektiğini savunan görüşe de, yoksulluk nafakası süresinin mutlaka sınırlandırılması; üst süre getirilmesi gerektiğini savunan görüşe de aşağıda belirteceğimiz gerekçelerle katılmıyoruz. Bize göre hâkim somut

⁵⁵⁷ <https://www.cnnturk.com/video/turkiye/nafaka-odemesi-icin-yeni-taslak>;
<https://www.takvim.com.tr/webtv/video-haber/video/nafaka-duzenlemesinin-detaylari-belli-oldu-ne-kadar-evlilik-o-kadar-nafaka-video>;

⁵⁵⁸ <https://www.sozcu.com.tr/2019/gundem/mhpnin-nafaka-5-yilla-sinirlansin-teklifi-hazir-4665815/>

olayın koşullarını dikkate alarak belirli bir süre ile sınırlı olarak nafaka ödenmesine karar verebilmeli, nafakanın süresinin belirlenmesi hususunda hâkimin takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir.

Yoksulluk nafakasının süresiz olması insaflı ve adaletli değildir. İnsanlar yapmış oldukları bir davranıştan dolayı ömür boyu sorumlu tutulmamalıdır. Öte yandan yoksulluk nafakasının süresiz olması özellikle nafaka yükümlüsünün kendine yeni bir aile hayatı kurmasını zorlaştıracak, maddi manevi başka sorunlara yol açabilecektir. Nafaka alacaklısı ise nafaka gelirini kaybetmemek için evlilik dışı fiili birliktelikler yaşayabilecek, bu durumun nafakanın kaldırılmasına imkân verdiğini bilen nafaka yükümlüsünün nafaka alacaklısının özel hayatına sürekli olarak müdahale etme tehlikesi söz konusu olabilecektir. Ayrıca nafakanın süresiz olması kişinin ihtiyaç halini kasten sürdürmesine de sebep olabilecektir.

Yoksulluk nafakasının sınırlı süreli olarak verilmesini; üst süre getirilmesini savunan görüşe ise şu gerekçelerle katılmıyoruz. Özellikle engelli, yaşlı ve sürekli bakıma muhtaç olanlar bakımından kesin olarak konulan sınırlı süreli nafaka beraberinde başka mağduriyetleri de getirebilir. Öte yandan uzun süreli evliliklerde ev hanımlığı yapmış ve artık yeni bir evlilik yapması veya iş hayatına dahil olması zor olacak kadınlar bakımından da ağır sonuçlar doğabilir.

Bize göre yoksulluk nafakası süresiz şekilde talep edilmiş olsa da hâkim somut olayın özelliklerine ve hakkaniyete göre uygun koşullar mevcut ise sınırlı süreli olarak yoksulluk nafakasına hükmedebilmelidir. Zira TMK m.175/1 hükmünde “*Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan süresiz olarak nafaka isteyebilir*” ifadesi yer almaktadır. Madde hükmünde hâkimin talep süresiz diye nafakanın süresiz olarak ödenmesine karar vermek zorunda olduğuna ilişkin herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Diğer yandan hâkimin nafakayı süresiz olarak karara bağlamak zorunda olduğuna dair emredici bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu nedenle hâkimin tarafların ve somut olayın özelliklerini dikkate alarak belirli bir süreyle sınırlı olarak nafaka ödenmesine karar vermesi mümkündür. Tabii ki koşulları varsa süresiz olarak nafaka ödenmesine karar verilebilir. Ancak süresiz olarak nafaka talep edilmiş olmasına rağmen hâkimin belirli bir süreyle sınırlı olarak nafaka ödenmesine karar vermesi gereken haller de söz

konusu olabilmektedir. Bu nedenle biz yoksulluk nafakasının süresi bakımından hâkime takdir yetkisi verilmemesinin doğru bir uygulama olmadığı kanaatindeyiz. Böyle bir uygulamanın yoksul durumdaki kişi için koruma sağladığından söz edilebilirse de, bu faydanın yanında adaleti zedeleyici bir yönü olduğu da açıktır. Özellikle olması gerekenden fazla talep söz konusu olduğunda (süresiz yoksulluk nafakası istemi) hâkim somut olayın koşullarına göre bu süreyi sınırlandırabilmelidir. Bize göre mevcut yasal düzenleme buna izin vermektedir. Yasanın uygulanması sürecinde içtihadın mutlak süresizlik yönünde oluşmuş olması yanlış olup, yeni içtihatlarla konunun çözüme kavuşturulması gerektiğini düşünüyoruz. Ancak biz her ne kadar TMK m.175/1 düzenlemesinin yoksulluk nafakasının belirli bir süre ile sınırlandırılmasına engel teşkil etmediği kanaatinde olsak da Yargıtay'ın yerleşik görüşünü terk edip TMK m.175 hükmünü yeniden yorumlaması ve süresiz olarak talep edilmesine rağmen yoksulluk nafakasının belirli bir süre ile sınırlandırılabilceği yönünde yeni bir içtihat ortaya koyması mümkün görünmediğinden konuya açıklık getirilmesi ancak yasal bir düzenleme ile mümkün olabilecektir. Dolayısıyla eğer yoksulluk nafakasının süresine ilişkin bir kanun değişikliği söz konusu olacaksa her şeyden önce TMK m.175/1 hükmünde yer alan “*süresiz olarak*” ifadesinin madde metninden çıkarılması, İsviçre Medeni Kanunu’nun 125. maddesinin 3. fıkrasında yer alan kriterlerin kanun metnine alınması ve yoksulluk nafakasının bu kriterlere göre “*hâkim tarafından takdir edileceği*”ne ilişkin bir düzenlemeye yer verilmesi gerekir.

Ayrıca kanun değişikliği ile mutlaka bir üst süre de getirilmek isteniyorsa birden fazla üst süre belirlenerek, yoksulluk nafakası süresinin bu sürelerden hangisi olacağı somut olayın özellikleri ve kanun metnine alınacak kriterler⁵⁵⁹ göz önünde bulundurularak tespit edilmelidir.

Öte yandan üst süre getirilmesi halinde, yoksulluk nafakası süresinin dolması ile yoksulluktan kendisine atfedilemeyecek bir sebep olmaksızın kurtulamayan eşe, dava açarak yoksulluk nafakasının ödenmesine devam edilmesini talep etme imkânı da

⁵⁵⁹ “Evlilik süresince eşlerin görev paylaşımı, evliliğin süresi, evlilik sırasındaki yaşam standardı, eşlerin yaşları ve sağlık durumları, eşlerin malvarlığı ve gelir durumları, çocukların bakım yükü ve bunun süresi, eşlerin mesleki eğitimleri, kariyer beklentileri ve iş yaşamına yeniden girebilmeleri için gerekli olan masraflar, yaşlılık aylığı, ölüm aylığı ve mesleki emeklilik maaşı ya da diğer özel veya kamusal emekli maaşları ya da bunların herhangi bir kısmından vazgeçilmesi durumunda elde edilmesi beklenen gelirler”

tanınmalıdır. Gerçekten istisnai bazı durumlarda (örneğin nafaka alacaklısı eşin engellilik, akıl hastalığı veya yaşlılık gibi sebeplerle sürekli bakıma muhtaç olması veya nafaka alacaklısı eşin bakımını üstlendiği müşterek çocuğun sürekli bakıma muhtaç olması) yoksulluk nafakası için öngörülen üst sınır hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilmektedir. Dolayısıyla bu istisnai durumlarda, koşulların oluşması halinde nafaka süresinin uzatılması hatta süresiz kılınması konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmalıdır.

Netice itibariyle biz süresiz de verilebilecek olan yoksulluk nafakasının süresinin takdirinin hâkime bırakılmasının daha doğru olacağı görüşünü savunuyoruz. Bu halde hâkim somut olayın özelliklerine ve kanun metnine alınacak kriterlere göre yoksulluğun ortadan kalkacağı süreyi tespit ederek yoksulluk nafakasına hükmedebilecektir.

Öte yandan sosyal devlet anlayışının gereği olarak ödenemeyen nafaka alacakları için bir fon oluşturulması gerektiğini de düşünüyoruz. Bunun dışında çalışmayan boşanmış eşlerin çalışma hayatına kazandırılması, meslek edinme ve kariyer gelişimi gibi konularda destek sağlanması gerektiğine inanıyoruz. Zira ancak bunlar sağlanabilirse boşanma sonrası diğer eşin katkısı ikinci planda kalabilecektir. Ayrıca bu desteklerle boşanmış eşlerin kendi ayakları üzerinde durması sağlanarak, eşler arasındaki ilişkinin de en kısa sürede sona ermesine imkân tanınmış olacaktır.

4.8 YOKSULLUK NAFKASININ SONA ERMESİ

TMK m. 176/3 uyarınca “*İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla kaldırılır.*” Hükümden de anlaşılacağı üzere irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafaka bazı durumlarda kendiliğinden; herhangi bir talep veya mahkeme kararına ihtiyaç duyulmadan, bazı durumlarda ise mahkeme kararıyla kaldırılabilir.

Belirtiriz ki nafakanın sona ermesi yalnızca irat biçiminde ödenmesi öngörülen durumlar içindir. Bu husus TMK m.176/3'te de açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla toptan ödemeye karar verilen durumlarda bu hüküm uygulama alanı bulmaz.

EMK'da iradın kesilmesi taraflarca aksinin kararlaştırılmamış olması şartına bağlanmıştı.⁵⁶⁰ TMK m.176'da bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak herhangi bir yasaklama da yoktur. Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde aralarında yapacakları bir anlaşma ile ve hâkimin de onayıyla (TMK m.184/5) kanun hükümlerinden farklı düzenlemeler getirebilir.⁵⁶¹ Örneğin taraflar anlaşma ile nafaka alacaklısının evlenmesi, evlilik dışı yaşamı, haysiyetsiz hayat sürmesi, yoksulluktan kurtulması gibi durumlarda da yoksulluk nafakasının devamını kararlaştırabilirler. Böyle bir sözleşmenin varlığı halinde uyuşmazlığın sözleşme hükümlerine göre çözülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

4.8.1 Yoksulluk Nafakasının Kendiliğinden Sona Ermesi

Yukarıda da ifade edildiği üzere, TMK m.176/3'e göre *“Yoksulluk nafakası, nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar”*.

Nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi halinde, nafaka kendiliğinden kesilir. Zira nafaka alacaklısının evlendiği kişi evlenme ile birlikte eş olarak bakım yükümlülüğünü üstlenmiş olur.⁵⁶² Yeni evlilik sonradan ortadan kalksa bile sona ermiş nafaka yükümlülüğü tekrar hayata geçirilemez.⁵⁶³ Nafaka yükümlüsünün yeniden evlenmesi halinde ise nafaka kesilmez. Ancak duruma göre TMK m.176/4'e dayanılarak nafakanın azaltılması istenebilir.⁵⁶⁴

560 EMK m. 145/3: “Sözleşme veya hüküm ile kendisine maddi tazminat veya nafaka olarak bir irad tahsis edilmiş eşin yoksulluğunun zail olması, haysiyetsiz hayat sürmesi, bir evlenme akdi olmadan fiilen karı koca gibi yaşamayı, yeniden evlenmesi veya eşlerden birinin ölmesi halinde, aksi, taraflarca kararlaştırılmadıkça bu irad kesilir.”

561 Yıldırım, Yoksulluk Nafakası, s.75, Arbek, s.150.

562 Yıldırım, Yoksulluk Nafakası, s.75.

563 Öztan, s.853.

564 Dural/Öğüz/Gümüş, s.155.

Nafaka alacaklısı veya borçlusunun ölmesi halinde nafaka geleceğe etkili olarak kendiliğinden son bulur. Nafaka alacağı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan nafaka alacaklısının ölümü halinde mirasçılara geçmez. Ancak ölüm anında vadesi geldiği halde ödenmeyen nafaka alacağı bu kurala dahil değildir.⁵⁶⁵

4.8.2 Yoksulluk Nafakasının Mahkeme Kararı ile Sona Ermesi

Yukarıda da ifade edildiği üzere, TMK m.176/3'e göre, *“Yoksulluk nafakası alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararı ile kaldırılır”*.

Kanun koyucu fiilen karı koca gibi yaşama halini nafakanın mahkeme kararı ile sona ermesi hallerinden biri olarak düzenlemiştir. Dini nikah ile yapılan evlilikler de bu kapsamdadır.⁵⁶⁶ Kanun koyucu yoksulluk nafakası alacaklısının evlenmeden evliymiş gibi yaşayıp yaşamadığı hususunun tespitini mahkemeye bırakmıştır.⁵⁶⁷ Y. 2. HD'nin 10.02.2005 tarihli 2004/15674 E., 2005/1697 K. Sayılı kararında *“Davalı kadının kısa bir süre de olsa, bir başkasıyla evli olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşadığı anlaşılmaktadır. TMK m. 176/3 koşulları oluşmuştur. Davacının yoksulluk nafakasının kaldırılması talebinin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir”* denilmiştir.⁵⁶⁸

Nafaka alacaklısı eşin yoksulluğunun sona ermesi hali de nafakanın mahkeme kararı ile sona ermesi hallerinden biridir. Başka bir ifade ile nafaka alacaklısının yoksulluğunun ortadan kalkması halinde nafaka borçlusu mahkemeden nafakanın kaldırılmasını talep edebilir. Kanun koyucu yoksulluk nafakası alacaklısının yoksulluğunun ortadan kalkıp kalmadığı hususunun tespitini de mahkemeye bırakmıştır.⁵⁶⁹

Yoksulluk nafakasının mahkeme kararı ile sona ermesi hallerinden biri de nafaka alacaklısının haysiyetsiz hayat sürmesidir. Kanun koyucunun yoksulluk nafakası

⁵⁶⁵ Öztan, s.852.

⁵⁶⁶ Öztan, s.854.

⁵⁶⁷ Arbek, s.150.

⁵⁶⁸ Ruhi, Nafaka Hukuku, s.499.

⁵⁶⁹ Arbek, s.150.

alacaklısının haysiyetsiz hayat sürmesi hususunun tespitini mahkemeye bırakması yerinde olmuştur. Zira nafaka yükümlülüğünden kurtulmak isteyen nafaka borçlusunun nafaka alacaklısı hakkında gerçeğe aykırı iddialarda bulunması her zaman mümkündür.⁵⁷⁰ Haysiyetsiz hayat sürmeye kadın ticareti yapma, uyuşturucu bağımlısı olma, hayatını hayat kadını olarak sürdürme örnek olarak gösterilebilir. Haysiyetsiz hayat sürmenin varlığından söz edebilmek için bu yaşam biçiminin belli bir süre devam etmesi aranır.⁵⁷¹

4.9 YOKSULLUK NAFAKASINA İLİŞKİN ZAMANAŞIMI SÜRESİ

TMK m. 178'e göre *"Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma kararının kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar"*. TMK m.178 ile getirilen bu yeni düzenleme ile yoksulluk nafakasının istenmesi süreye bağlanmıştır.⁵⁷² Yoksulluk nafakası boşanma davası ile birlikte istenmişse ve hükme bağlanmış ise sorun yoktur. İlerleyen zamanlarda bu nafakanın azaltılması, artırılması veya kaldırılması davası her zaman açılabilir. Ancak yoksulluk nafakası boşanma davası ile birlikte istenmemişse, bu halde eski kanunun aksine yoksulluk nafakası boşanma hükmünün kesinleşmesi tarihinden itibaren bir yıl içinde istenebilecek ve yoksulluk nafakası koşullarının oluşup oluşmadığı boşanma hükmünün kesinleştiği tarihe göre belirlenecektir.⁵⁷³

TMK m.178'den önce kanunda bu hususta bir düzenleme olmadığından, yoksulluk nafakasının boşanma davasıyla birlikte istenmesinin gerekli olup olmadığı veya boşanma davası sonuçlandıktan sonra ayrı bir davayla istenmesinin mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıydı. Öğretide bazı yazarlarca ve eski tarihli Yargıtay kararlarında maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakasına ilişkin taleplerin gerek boşanma davası ile birlikte, gerekse boşanma kararının kesinleşmesinden sonra bağımsız bir dava ile istenebileceği savunulmaktaydı.⁵⁷⁴ Yargıtay'ın daha yeni tarihli kararlarında ise bu taleplerin yalnızca boşanma davası ile birlikte ileri sürülebileceği,

⁵⁷⁰ Arbek, s.150-151.

⁵⁷¹ Öztan, s.854.

⁵⁷² Özüğür, Ali İhsan: Medeni Kanunun Yeni Düzenlemesine Göre Yoksulluk Nafakası, İstanbul Barosu Dergisi Aile Hukuku Özel Sayısı, 2007 s.82.

⁵⁷³ Özüğür, Yoksulluk Nafakası, s.82.

⁵⁷⁴ Bozovalı, s.70; Velidedeoğlu, s.262; Feyzioğlu, s.399; Köprülü/Kaneti, s.196.

boşanma kararının kesinleşmesinden sonra bu hususta bir dava açılmayacağı belirtilmekteydi.⁵⁷⁵ Yargıtay 22.11.1988 tarihli 5/1 sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme Kurulunca oluşturulan İBK'dan sonra görüşünü değiştirmiştir.⁵⁷⁶ Yargıtay'ın içtihadını yoksulluk nafakasının boşanma davasından sonra açılacak bağımsız bir dava ile de istenebileceği yönünde değiştirmesinin sebebi anılan İBK kararında yer alan yorum kurallarının benzetme yoluyla yoksulluk nafakasına uygulanabileceği görüşüdür.⁵⁷⁷ Zira söz konusu İBK kararında boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra da manevi tazminat davası açılabilmesi sonucuna ulaşılmıştır ve doktrinde de maddi tazminat ve yoksulluk nafakası taleplerinin de boşanma hükmü kesinleştikten sonra bağımsız bir dava ile istenebileceği görüşü desteklenmiştir.⁵⁷⁸ Nihayetinde söz konusu İBK sonucu yoksulluk nafakası boşanma kararı kesinleştikten sonra bağımsız olarak istenebilir hale gelmiştir.⁵⁷⁹

Belirtiriz ki aile mahkemesi hâkimi tarafından resen dikkate alınamaz; Ancak defi olarak ileri sürüldüğü takdirde dikkate alınır.⁵⁸⁰ Nitekim Y. 3. HD.'nin 17.03.2008 tarihli, 2008/1466 E., 2008/4635 K. Sayılı kararında “*Mahkemece TMK'nın 178. maddesi gereğince yasal bir yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle, davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından süresinde temyiz edilmiştir. TMK'nın 178. Maddesinde, bir yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Maddeye göre, evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Ne var ki, maddede öngörülen zamanaşımı süresi hak düşürücü süre olmayıp, yargılama sırasında davalı tarafça defi olarak usulüne uygun ileri sürülmesi halinde hüküm ifade eder. Yoksa mahkemece resen bu süre gözetilip, bir yıllık sürenin geçtiğinden bahisle davanın reddine karar verilemez. Mahkemece işin esasına girilerek davaya bakılması gerekir. Yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde davanın zamanaşımı nedeniyle reddi doğru görülmemiş*” denilerek hükmün bozulmasına karar verilmiştir.⁵⁸¹

⁵⁷⁵ Y. 2. HD.'nin 20.05.1986 tarihli ve 5129 E., 5196 K. Sayılı kararı, Y.2.HD.'nin 07.02.1986 tarihli ve 1732 E. 1965 K sayılı kararı (Bozovalı s.73 dn. 322).

⁵⁷⁶ Söz konusu İBK kararında boşanma davası sonrasında nafaka taleplerinin dinlenmemesi, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması olarak görülmüş ve bu durumun Medeni Kanunun 1. ve 4. maddeleri ile doldurulması gerektiği ifade edilmiştir (Hamzaçebi s.34).

⁵⁷⁷ Hamzaçebi, s. 34; Ceylan, Yoksulluk Nafakası, s. 25.

⁵⁷⁸ Bozovalı, s.73; Köprülü/Kaneti, s.196.

⁵⁷⁹ Hamzaçebi, s.34.

⁵⁸⁰ Gençcan, s.1324.

⁵⁸¹ Ruhi, Nafaka Hukuku, s.402.

Eğer yoksulluk nafakası ilam veya ilam sayılan belgeye dayalı ise ancak takibe hakkı olan eş alacağı muaccel olduktan sonra on yıl içinde bunu ödeme yükümlüsü eşten talep etmemişse, zamanaşımı savunması halinde artık yoksulluk nafakası tahsil edilemeyecek, zamanaşımına uğrayacaktır (TBK m.146). İlam ve ilam sayılan belge dışında kararlaştırılan yoksulluk nafakaları (İİK m.38) ise tahakkuk ettiği aydan itibaren beş yıllık zamanaşımına tabidir (TBK m.147).

4.10 YOKSULLUK NAFAKASINA İLİŞKİN TALEPLERDE GÖREVLİ ve YETKİLİ MAHKEME

Gerek boşanma davası sırasında gerekse boşanma hükmü kesinleştikten sonra ayrı bir dava ile talep edilen yoksulluk nafakası isteminde veya yoksulluk nafakasının artırılması, azaltılması veya kaldırılması durumlarında görevli mahkeme Aile Mahkemesi olup, Aile Mahkemesi'nin kurulmadığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na aile işlerine bakmak için belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir (4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m.2/2 ve m.4).

Yoksulluk nafakası talebi boşanma davası sırasında ileri sürülmüşse karar vermeye yetkili mahkeme, boşanma davasına bakmaya yetkili olan eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer aile mahkemesidir (TMK m.168). Yoksulluk nafakası boşanma davasından sonra ayrı bir dava ile istenmekteyse yetkili mahkeme davacının, yani nafaka alacaklısının yerleşim yeri aile mahkemesidir (TMK m.177).

4.11 YOKSULLUK NAFAKASINA İLİŞKİN TALEPLERDE HARÇ ve VEKÂLET ÜCRETİ

Yoksulluk nafakası boşanma davası ile talep edilmişse boşanmanın fer'i niteliğinde olduğundan harç ve vekâlet ücretine hükmedilmez. Boşanma kararı kesinleştikten sonra bağımsız olarak yoksulluk nafakası talebi ile dava açılmışsa bu durumda artık boşanmanın fer'i niteliğinde olmadığından harç ve vekâlet ücretine hükmedilecektir.

5. SONUÇ

Eşler, evlenme sözleşmesinin kurulması ile beraber evlenmeden önceki hukuksal statülerinden farklı ve yeni bir hukuksal statüye sahip olmakta, bu farklı ve yeni hukuksal statü evlilik sözleşmesinin sona ermesine kadar sürmektedir. Evlilik ölüm, gaiplik ve evliliğin hükümsüzlüğü gibi sebeplerle sona erebileceği gibi boşanma sebebi ile de sona erebilir.

Evlenme sonucunda olduğu gibi boşanma sonucunda da eşler bakımından birtakım hukuksal sonuçlar doğar. Bu önemli hukuksal sonuçlardan biri de çalışmamızın konusunu oluşturan boşanmanın mali sonuçlarıdır. Boşanma sebebiyle boşanan tarafların ekonomik hayatlarında meydana gelecek durumları düzenlemek kanun koyucu için kaçınılmaz olmuştur. Zira hem işin önemi hem de tarafların boşanma sonrasında oluşan yeni hukuksal statüleri bunu gerektirmiştir.

Boşanmanın mali sonuçlarından biri boşanan taraflardan birinin uğramış olduğu maddi veya manevi zararların tazmin edilmesidir. Ancak bize göre maddi veya manevi zararın tazmini konularının Medeni Kanunda özel olarak düzenlenmesine gerek olmayıp, İsviçre’de olduğu gibi boşanmada maddi ve manevi tazminatın genel hükümlere göre çözülmesi tercih edilmelidir. Zira TMK m.174’de boşanmada tazminat talep edenin “*kusursuz ya da daha az kusurlu*” olması gerektiği ifade edilmişken, TBK m.49’da haksız fiille ilgili tazminatın yasal koşulları belirlenirken, davacıdan değil, davalıdan yani sorumludan yola çıkmıştır. Başka bir ifadeyle TMK uyarınca gerek maddi gerekse manevi tazminata hükmedebilmek için davacının kusursuz olması asıl iken, TBK’da yalnızca zarar verenin kusurlu olması koşulu aranmış, zarara uğrayan kişinin kusurundan bahsedilmemiştir. Biz kusura dayanan boşanma düşüncesi yerine eşlerden hangisinin boşanmaya sebep olduğunun önemli olmadığı bir sistemin benimsenmesini savunduğumuz için bir haksız fiil tazminatı olan boşanma sebebiyle maddi ve manevi tazminatın Türk Borçlar Kanunundaki genel hükümlere göre istenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Öte yandan, kanun koyucunun, maddi tazminatın irat olarak ödenmesiyle yoksulluk nafakasının irat olarak ödenmesini aynı yasal kurallara bağlamasının da isabetli

olmadığı kanaatindeyiz. Zira yoksulluk nafakası için aranan koşullar ile maddi tazminat için aranan koşullar birbirinden tamamen farklı olup, bu düzenlemelerin değiştirilmesi gerektiğine inanıyoruz.

Kanımızca yoksulluk nafakasının süresiz olarak ödenmesi gerektiğinin kabulü, gerek hakkaniyet gerekse mantık kurallarına uymamaktadır ve adalet duygusunu zedeleyici sonuçların doğmasına neden olmaktadır. Zira yoksulluk toplumsal bir konu olup, boşanma nedeniyle oluşacak sorunların giderilmesini boşanan taraflardan yalnızca birine yüklemek doğru bir çözüm değildir. Öte yandan yoksulluk nafakasının süresiz olması halinde özellikle nafaka yükümlüsünün yeni bir aile kurması zorlaşacak ve maddi manevi başka sorunlar söz konusu olabilecektir. Nafaka alacaklısının ise nafaka gelirini kaybetmemek amacıyla evlilik dışı birliktelikler yaşamasına neden olacaktır. Ayrıca nafakanın süresiz olması kişinin ihtiyaç halini kasten sürdürmesine sebep olabilecek; nafaka alacaklısı ekonomik olarak nafaka borçlusuna bağlı olduğundan bu hayatta sosyal ve ekonomik açıdan var olması engellenmiş olacaktır. Dolayısıyla biz yoksulluk nafakasının süresiz olarak ödenmesinin doğru olmadığını düşünüyoruz.

Diğer yandan yoksulluk nafakasına üst süre getirilmesinin de beraberinde başka mağduriyetleri getireceğini düşünüyoruz. İstisnai bazı durumlarda (örneğin nafaka alacaklısı eşin engellilik, akıl hastalığı veya yaşlılık gibi sebeplerle sürekli bakıma muhtaç olması veya nafaka alacaklısı eşin bakımını üstlendiği müşterek çocuğun sürekli bakıma muhtaç olması) kesin olarak konulan sınırlı süreli nafaka nedeniyle ağır sonuçlar doğabilecektir. Özellikle eğitim ve çalışma hayatının dışına itilen kadınlar cephesinde de mağduriyet yaşanması kaçınılmaz olacaktır. Uygulamaya bakıldığında çekişmeli boşanma davalarında hüküm altına alınan nafakaların büyük çoğunluğunun 200-300 TL seviyesinde olduğu görülmekte, cüzi olarak takdir edilen bu nafakaların dahi tahsilinde sıkıntı yaşanmaktadır. Gerek kadınların yaşadığı korku gerek icra masraflarının yarattığı kaygı nedeniyle ödenmeyen nafakalar icraya konulamamaktadır. İcra marifetiyle yapılan tahsilatlarda ise nafaka üzerinden kesilen harç ve alınan masraflar nedeniyle nafaka yükümlüsünün borcu artmakta, nafaka alacaklısı kadının ise alacağı azalmaktadır. Öte yandan işveren genellikle kadın yerine erkek işçi çalıştırmayı seçmekte, kadının iş bulma imkanı güçleşmekte, kadın çalışma imkanı bulabilse bile ucuz veya ücretsiz kreş bulmak neredeyse imkansız olduğundan kazanılan ücretin büyük bölümü kreşe veya bakıcıya verilmektedir.

Bu açıklamalarımız doğrultusunda biz kanun koyucunun öncelikle TMK m.175/1 hükmünde yer alan “*süresiz olarak*” ifadesini çıkarması, İsviçre Medeni Kanunu m. 125/3’te yer alan kriterleri kanun metnine alması ve yoksulluk nafakasının bu kriterlere göre “*mahkemece takdir edileceğine*” ilişkin bir düzenlemeye yer vermesi gerektiğini düşünüyoruz. Zira somut olay adaleti ancak hâkimin değişen koşullar karşısında takdir hakkını kullanarak hakkaniyetli çözümler üretebilmesi ile sağlanabilecektir.

Son olarak belirtiriz ki yoksulluk nafakası ile sağlanmak istenen güvence aslında sosyal devlet ilkesi gereği devletin Anayasal ödevlerinden biridir. Bu nedenle devletin ödenemeyen nafaka alacakları için bir fon oluşturması gerektiğini düşünüyoruz. Yine sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak devletin çalışmayan boşanmış eşlere, çalışma hayatına kazandırılmaları ve meslek edinmeleri için destek sağlaması gerektiğine inanıyoruz. Böylece boşanmış eşlerin kendi ayakları üzerinde durması sağlanarak, eşler arasındaki ilişkinin de en kısa sürede sona ermesine imkân tanınmış olacaktır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Akıntürk, T., & Ateş, D., 2017. *Türk medeni hukuku aile hukuku*. 2. Cilt. 20. Baskı. Ankara: Beta Basım.
- Akkaya, T., 2017. *Medeni usul hukuku bakımından boşanma davası*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aras, B., 2011. *Boşanma davalarında yargılama usulü ve aile mahkemeleri*, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Arsebük, E., 1940. *Medeni hukuk ikinci cilt aile hukuku*, Ankara: Recep Ulusoglu Yayınevi.
- Ayan, S., 2004. *Evlilik birliğinin korunması*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Ayan, M., 2007. *Kişiler hukuku*, Konya: Mimoza Yayınları.
- Baktır Çetiner, S., 2009, *Velayet hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Baygın, C., 2010. *Soybağı hukuku*, İstanbul: On iki Levha Yayınları.
- Birsen, K., 1966. *Medeni hukuk dersleri*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Bozdağ, G.G., 2015. *Türk hukukunda ve uluslararası hukukta nafaka*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Bozovalı, H., 1990. *Mevzuattaki son değişikliklerle öğretide ve uygulamada Türk medeni hukukunda bakım nafakaları*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Bulut, H., 2007. *Aile hukukunda velayet (çocukla kişisel ilişki kurulması) ve nafaka davaları*, İstanbul: Beta Basım. (Bulut, Velayet ve Nafaka)
- Bulut, H., 2007. *Aile hukukunda maddi ve manevi tazminat davaları nişanın bozulmasından kaynaklanan davalar, yabancı unsurlu davalar*, İstanbul: Beta Basım. (Bulut, Maddi ve Manevi Tazminat)
- Bulut, H., 2006. *Kişilik hakları ve kişilik haklarına saldırıdan kaynaklanan hukuk davaları*, İstanbul: Beta Basım. (Bulut, Kişilik Hakları)
- Camcı, Ö., 1988. *Boşanma tazminatı ve yoksulluk nafakası*, İstanbul: Kazancı Matbaacılık.
- Ceylan, E., 2006. *Türk ve İsviçre hukukunda boşanmanın hukuki sonuçları*, Doktora Tezi, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları.
- Demir, M., 2018. *Türk medeni hukuk öğretisi ve uygulamasında yoksulluk nafakası*, İstanbul, Seçkin Yayınevi.
- Dalamanlı, L., 1995. *Tatbikatta hukuk davaları*, Ankara: Aydın Yayınları.
- Dural, M. & Ögüz, T. & Gümüş, M. A., 2018. *Türk özel hukuku aile hukuku*. 3. Cilt. 13. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Eren, F., 2014. *Borçlar hukuku genel hükümler*, 17. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Erdem, M., 2018. *Aile hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Ergün, Z., 2004. *Boşanma davaları, nişanlanma-evlenme-butlan-velayet-kişisel ilişki-nafaka-maddi ve manevi tazminat-mal rejimi-babalık davası-soybağı-nesep*, 3. Baskı, Ankara: Adil Yayınevi.
- Feyzioğlu, F. N., 1986. *Aile hukuku* (Baskıyı hazırlayanlar H. Cumhur Özakman ve M. Enis Sarıal), Yeniden Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Gençcan, Ö. U., 2017. *Boşanma tazminat ve nafaka hukuku*. 7. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.

- Hatemi, H., & Kalkan Oğuztürk, B. 2018. *Aile hukuku*. 6. Baskı. İstanbul: Onikilevha.
- Hatemi, H., & Serozan, R., 1993. *Aile hukuku*, İstanbul: Filiz Kitapevi.
- İnal, N., 2018. *Örnek karar ve dilekçelerle açıklamalı boşanma nafaka davaları*. Ankara: Yazarın Kendi Yayını.
- İpek, A.İ., 2008. *Son tarihli yayınlanmamış içtihatlarla Türk hukukunda genel boşanma sebepleri*. Ankara: Seçkin.
- Kaçak, N., 2006. *Açıklamalı-içtihatlı boşanma davalarında maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kahraman, S., 2019. *Türk milletlerarası aile hukukunda ortak velayet*, İstanbul: Onikilevha.
- Keskin, A., 2017. *Boşanma davaları*, 1. Cilt. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kılıçoğlu, A., 2017. *Aile hukuku*. Genişletilmiş 3. Baskı. Ankara: Turhan Kitapevi. (Kılıçoğlu, Aile Hukuku)
- Kılıçoğlu, A., 2003. *Medeni kanunumuzun aile - miras - eşya hukukunda getirdiği yenilikler*, Ankara: Turhan Kitapevi. (Kılıçoğlu Yenilikler)
- Kılıçoğlu, A., 1990. *Medeni kanunda manevi tazminatta ağır kusur konusunda yapılan değişiklik*, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan (1925-1988). Turhan Esener (Ed.). Ankara: Bankacılık Enstitüsü Yayınları.
- Kırmızı, M., 2018. *Yargıtay kararları ışığında boşanma davaları*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Koçhisarlıoğlu, C., 2004. *Boşanmada birlikte velayet ve yasanın aşılması*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Köprülü, B. & Kaneti, S., 1989. *Aile hukuku*, 2. Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Köseoğlu, B. & Kocaağa, K., 2011. *Aile hukuku ve uygulaması*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Nomer, H., 1996. *Haksız fiil sorumluluğunda maddi tazminatın belirlenmesi*, İstanbul: Beta Basım.
- Oğuzman, K. & Dural, M., 1998. *Aile hukuku*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Oğuzman, K., 1990. *İsviçre ve Türkiye'de medeni kanun ve borçlar kanunu'nda şahsiyetin hukuka aykırı tecavüze karşı korunması ve özellikle manevi tazminat bakımından yapılan değişiklikler*, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan (1925-1988). Turhan Esener (Ed.). Ankara: Bankacılık Enstitüsü Yayınları.
- Oğuzman, M. K. & Seliçi, Ö. & Oktay Özdemir, S., 2016. *Kişiler hukuku*, 16. Baskı İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Oğuzman, M. K. & Öz, T. 2017. *Borçlar hukuku*, 2. Cilt. Gözden Geçirilmiş 13. Baskı İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özdamar, D., 2002. *Türk hukukunda özellikle Türk medeni kanunu hükümleri karşısında kadının hukuki durumu*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özdemir, N., 2003. *Türk İsviçre hukukunda anlaşmalı boşanma*, İstanbul: Beta Basım.
- Özüğür, A.İ., 2013. *Evlilik birliğini sona erdiren nedenler boşanma ayrılık ve evlenmenin iptali davaları*. Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Öztaş, B., 2015. *Aile hukuku*. 6. Baskı. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Öztaş, B., 2006. *Türk hukukunda boşanmada birlikte velayet sorunu*, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan. Sabih Arkan & Aynur Yongalık (Ed.). Ankara: Turhan Kitabevi (Öztaş, Birlikte Velayet Sorunu)
- Öztaş, B., 2004. *Medeni hukukun temel kavramları*. 15. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi. (Öztaş, Temel Kavramlar)

- Pekcanitez, H. & Atalay, O. & Özekes, M., 2018. *Medeni usul hukuku*. 6. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Ruhi, A. C., 2010. *Yargıtay içtihatlarıyla nafaka hukuku*. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi. (Ruhi Nafaka Hukuku)
- Ruhi A. C., 2004, *Gerekçeli-açıklamalı-ıçtihatlı Türk hukukunda boşanma, boşanmanın sonuçları, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Saymen, F. H. & Elbir H. K., 1960. *Türk medeni hukuku aile hukuku*, 3. Cilt. 2. Baskı İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Serozan, R., 2005. *Çocuk hukuku*, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Serozan, Çocuk Hukuku)
- Serozan, R., 2015. *Medeni hukuk, genel bölüm, kişiler hukuku*, 7. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Şahin, E., 2004. *Açıklamalı içtihatlı 4721 sayılı Türk medeni kanunu hükümlerine göre aile hukuku davaları tatbikatı*, Ankara: Yayınevi. (Şahin, Aile Hukuku Davaları)
- Şener, E. 1997. *Uygulamada ve teoride her yönü ile boşanma*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Tandoğan, H., 1965. *Aile hukuku ders notları*, (Teksir Tasnif ve Cüz'i ilaveler yapan Ayiter, Nuşin), Ankara.
- Tekinay, S.S., 1984. *Türk aile hukuku*, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul: Beta Basım.
- Tekinay, S.S., 1990. *Kişilik haklarına ilişkin yasal değişiklikler*, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan (1925-1988). Turhan Esener (Ed.). Ankara: Bankacılık Enstitüsü Yayınları.
- Tutumlu, M.A., 2002. *Yeni Türk medeni kanunu hükümlerine göre evliliğin butlanı, boşanma, ayrılık sebepleri ve boşanmanın hukuki sonuçları*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Uzun, M., 2013. *Yargıtay kararları kapsamında yoksulluk nafakası*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Velidedeoğlu, H.V., 1965, *Türk medeni hukuku, aile hukuku* 2. Cilt. 5. Baskı, İstanbul: Nurgök Matbaası.
- Yalçinkaya, N., & Kaleli, Ş., 1988, *Yeni boşanma hukuku*, Ankara: Türk Hava Kurumu Basım Evi.
- Yavuz, N., 2008. *Öğretide ve uygulamada nafaka, nişan ve eşlerin katkı payı ile ilgili davalar*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Yıldırım, A., 2014. *Türk aile hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi.
- Yılmaz Bilgin, E. P., 2016. *Türk hukukunda anlaşmalı boşanma*. İstanbul: Onikilevha.
- Yılmaz, E., 1985. *Hukuk sözlüğü*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Yılmaz, Z., 2006. *Hukuk davalarında yargılama harç ve giderleri ile vekâlet ücreti*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Yücedağ, N., 2017. *Kadının talep ettiği yoksulluk nafakası (women's alimony)*, 6. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali, Editör: Prof. Dr. Adem Sözüer "Yoksulluk", Tebliğler, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Zevkliler, A. & Acabey, M. B. & Gökyayla, K.E., 2000. *Medeni hukuk giriş başlangıç hükümleri, kişiler hukuku, aile hukuku*, 6. Bası, Ankara.
- Zevkliler, A., 1995. *Medeni hukuk (giriş ve başlangıç hükümleri - kişiler hukuku - aile hukuku)*, Ankara.

Sürelî Yayınlar

- Akıntürk, T., 1977. Boşanmanın hukuki sonuçları, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi* 50. Yıl Armağanı 1925 – 1975. **2**, s. 175-204.
- Akıntürk, T., 1972. Türk medeni kanununun evlilik hukukuna ilişkin hükümlerinde yapılması öngörülen değişiklikler, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **29** (1), s. 31-59.
- Arbek, Ö., 2005. Boşanmanın mali sonuçları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **54** (1), s. 115-161.
- Arkan Serim, A., 2007. Yoksulluk nafakası. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. **65** (1), s. 287-302.
- Aydın Ünver, T., 2017. Yargıtay kararları ışığında terk ihtarının boşanma sebeplerine ve manevi tazminat talebine etkisi, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. **75** (2), s. 587-608.
- Başalp, N., 2014. Aile içi şiddet ve özel hukuk yaptırımları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Hukuk Araştırmaları Dergisi*. **20** (3), s. 207-246.
- Ceylan, E., 2018. Geçmişten bugüne Yargıtay kararlarında yoksulluk nafakası talebinde etkili olan unsurları değerlendirme. *İstanbul Barosu Dergisi*. **92** (5), s.15-32. (Ceylan, Yoksulluk Nafakası)
- Çeliksaş, D., 1989. Medeni kanunda ve medeni kanun ön tasarısında nafaka. *Yargıtay Dergisi*, **15** (1-4) s. 650-703.
- Çetiner, B., 2016. Aldatılmış eş manevi tazminat talep edebilir mi?, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **15** (2), s. 513-528.
- Çitak, B., 2016. Yoksulluk nafakası. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. **74** (1), s. 241-257.
- Dede, İ., 2017. Türk boşanma hukukuna farklı bir yaklaşım: zina ve haysiyetsiz hayat sürme arasındaki keskin sınır. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Hukuk Araştırmaları Dergisi*. **23** (3), s.643-664.
- Dikmen, C., 1982. Boşanmada maddi zarar ve tazmini MK. m.143/1. *Yargıtay Dergisi*. **8** (3) s. 364-388.
- Doğan, İ., 2016. Türk medeni kanunu'nun düzenlemelerine göre tedbir, yoksulluk ve iştirak nafakası. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. **35** (1), s.59-95.
- Esener, T., 1951. Boşanmadan mütevellit maddi ve manevi zararın tazmini ne zamana kadar talep edilebilir? *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **8** (1-2), s.652-657.
- Gürsoy, K.T., 1973. Manevi zarar ve tazmini. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **30** (1-4), s. 7-56.
- Hamzaçebi, M., 2002. Türk medeni kanunu'na göre boşanma ve ayrılık hallerinde tedbir, yoksulluk ve iştirak nafakası. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **10** (3-4), s.23-48.
- Karaosmanoğlu Okyar, D., 2016. Yargıtay kararları ışığında yoksulluk nafakası ödeme yükümlülüğünün şartları ve ortadan kalkması. Prof. Dr. İlhan Uluhan'a Armağan İkinci Cilt, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **15** (2), s.421-434.
- Kıcalıoğlu, M., 2002. 4721 sayılı yeni Türk medeni kanunu'na göre boşanma halinde maddi ve manevi tazminat, *Ankara Barosu Dergisi*. (2), s. 39-53.
- Kırca, Ç., 1999. Manevi tazminatın fonksiyonu ve niteliği. *Yargıtay Dergisi*. **25** (3), s.242-270.

- Kocabaş, G., 2013. Evlilik sonrası dayanışma ilkesi ve bu ilkenin sınırı olarak clean break ilkesi doğrultusunda yoksulluk nafakasını belirleyici ölçütler, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – Hukuk Araştırmaları Derneği*. **19** (1), s. 357 – 391.
- Köseoğlu, B., 2006. Boşanma hukukunda kusur ilkesinin önemi. *Terazi Hukuk Dergisi*. **25** (1), s.7-14.
- Kulaklı, E., 2018. Yoksulluk nafakası ve yoksulluk nafakasının süresi bağlamında bir mukayeseli hukuk incelemesi, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **5** (2), s. 237-268.
- Makaracı Başak, A., & Öktem Çevik, S., 2019. Yoksulluk Nafakası Süreye İlişkin Çözüm, *Güncel Hukuk*, 125, s. 20-21.
- Of, E.S., 2009. Boşanmada maddi tazminat. *Adalet Dergisi*. (33), s. 65-79.
- Oğuz, C., 2000. Medeni kanun madde 174/1 ile 175 arasındaki farklar, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **4** (1-2), s. 23-37.
- Oktay Özdemir, S., 2016. Türk hukukunda boşanma sisteminde revizyon ihtiyacı. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, **35** (1), s.29-46.
- Özlük, Betül., 2018. Modern nafaka düzenlemeleri ve Türk hukukunda revizyon gereği. **13** (147), s.40-47.
- Öztan, B., 1969. Batıl evlenmelerde eşlerin durumu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **26** (1). s. 193-215. (Öztan, Batıl Evlenmelerde Eşlerin Durumu)
- Özüğür, A.İ., 2007. Medeni kanunun yeni düzenlemesine göre yoksulluk nafakası, *İstanbul Barosu Dergisi*. Aile Hukuku Özel Sayısı, s.71-88. (Özüğür, Yoksulluk Nafakası)
- Şahin, M., 2017. Türk İsviçre medeni kanunlarına göre evlilik sonrası katkının (yoksulluk nafakası) şartları (TMK m. 175 – ZGB m.125), *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **21** (3), s. 75-107. (Şahin, Yoksulluk Nafakası Şartları)
- Yağcı, K., 2018. Yoksulluk nafakasında “süresizlik” sorunu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. **76** (1), s.323-358.
- Yıldırım, A., 2016. Yoksulluk nafakası ve yoksulluk nafakasında süre sorunu, *Legal Hukuk Dergisi*. **14** (157), s. 59-88. (Yıldırım, Yoksulluk Nafakası)

Diğer Yayınlar

- Güneşlioğlu, F., Boşanma ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2009.
- Kartoz, M., Yoksulluk Nafakası ve Tazminat, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2002.
- Kaçar, O., Boşanmada Tazminat, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1993.

İnternet Kaynakları

- <https://www.jurix.com.tr/>
- www.kazanci.com.tr
- <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/doc/3.pdf>
- <https://www.sozcu.com.tr/2018/gundem/bosanmalarda-erkek-magduriyeti-suresiz-nafaka-isyani-2328636/>
- <http://m.milliyet.com.tr/amp/suresiz-nafaka-artik-kalkmali--gundem-2752538/>
- <https://www.haberler.com/suresiz-nafaka-magdurlari-platformu-aciklamasi-11644483-haberi/>
- <https://www.change.org/p/süresiz-nafaka-zulmüne-son-verin-30-yildir-uygulamada-olan-bu-çağdişi-yasayı-lütfen-güncelleyin-süresiz-yoksulluk-nafakası-zulmüne-son-verin>
- <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/nafakaya-5-yil-siniri-40808387>
- <https://tr.euronews.com/amp/2018/04/18/hukumet-nafaka-davalar-nda-degisiklige-gidiyor>
- http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/959881/Nafaka_tasarisi..._Kadina_ya_olum_ya_aclik.html
- <https://www.cnnturk.com/video/turkiye/nafaka-odemesi-icin-yeni-taslak>
- <https://www.takvim.com.tr/webtv/video-haber/video/nafaka-duzenlemesinin-detaylari-belli-oldu-ne-kadar-evlilik-o-kadar-nafaka-video>
- <https://www.sozcu.com.tr/2019/gundem/mhpnin-nafaka-5-yilla-sinirlansin-teklifi-hazir-4665815/>