

T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

İŞTİRAK NAFAKASI

Serhat DOLU

2501070544

Tez Danışmanı

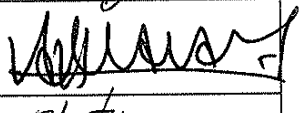
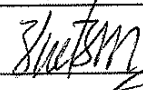
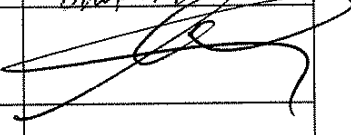
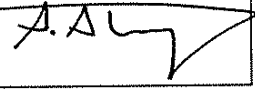
Doç. Dr. Suat SARI

İstanbul 2010

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ ONAYI

Enstitümüz **ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI 2501070544** numaralı **SERHAT DOLU'nun** hazırladığı **"İŞTİRAK NAFAKASI"** konulu **YÜKSEK LİSANS/ DOKTORA TEZİ** ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI**, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15.Maddesi uyarınca **06.07.2010** **SALI** günü **Saat: 11.00'DA** yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin**Kabulü**.....'ne* **OYDİREĞİ /OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ(*)	İMZA
PROF.DR.TUFAN ÖĞÜZ	Kabul	
DOÇ.DR.HALİL AKKANAT	Kabul	
DOÇ.DR.SUAT SARI	Kabul	
YRD.DOÇ.DR.ZAFER ERTUNÇ ŞİRİN	Kabul	
YRD.DOÇ.DR.AYÇA AKKAYAN YILDIRIM	Düzeltilme	

Öz

İştirak Nafakası

Serhat Dolu

Tezimizin konusu, iştirak nafakasıdır.

İştirak nafakası, boşanma veya ayrılık sonucunda velayet kendisine verilmeyen eşin, müşterek çocuğun bakım ve eğitim giderlerine mali gücüyle orantılı bir şekilde katılmasını sağlayan nafaka türüdür.

Nafakalar, bakım ve yardım nafakası şeklinde iki gruba ayrılmaktadırlar ve iştirak nafakası bunlardan bakım nafakası grubuna girmektedir.

Bu tez çalışmasında iştirak nafakası kavramı, iştirak nafakasının hukuki mahiyeti ve hükümleri ile özellikle hâkimin iştirak nafakası miktarına yönelik taleple bağlılığı, iştirak nafakasının sona ermesi ve ergin çocuğun eğitime devam etmesi halinde oluşan durum ile iştirak nafakasına ilişkin usuli hükümler doktrin ve yargı kararları ışığında incelenmiştir.

Abstract

Child Support

Serhat Dolu

The thesis aims to analyze the child support.

The child support is a kind of alimony assuring that the spouse who has no parental rights in the result of divorce or separation, has to participate to the maintenance and education expenses of the child in proportion to its financial ability.

Alimony is divided into two categories called maintenance alimony and support alimony . The child support is a type of maintenance alimony.

In this thesis, the concept of child support is analyzed in the light of the provisions relating to proceeding and the judiciary ruling concerning the child support in respect of the legal nature, and provisions of the child support and especially the binding power of the demand of the amount of the child support for the judge, cessation of the child support and the situation arising in case the adult child continues its education.

ÖNSÖZ

Bu tez çalışması ile aile hukukunun önemli bir konusu olan iştirak nafakası kavramı incelenmeye çalışılmıştır. İştirak nafakası, boşanma veya ayrılık sonucunda velayet kendisine verilmeyen eşin, müşterek çocuğun bakım ve eğitim giderlerine mali gücüyle orantılı bir şekilde katılmasını sağlayan nafaka türüdür. Toplumun temelini aile; ailenin temelini ise çocuk oluşturur. Düzgün bir aile ortamında iyi bir şekilde yetiştirilmiş çocuklar, büyüdüklerinde ülkeleri için de büyük kazanç olacaklardır. Bu nedenle kanun koyucu ailenin korunması amacıyla bazı önlemler öngörmüştür. Bunlardan biri de nafakadır. Nafaka, aile bireylerinden yardıma muhtaç durumda olana diğerlerinin yardım etmesi için dini, ahlaki ve sosyal düşüncenin sonucu olarak ortaya çıkmış bir kavramdır.

Her evlilik güzel temenniler ile başlasa da ilerleyen zamanlarda istenmeyen olaylar neticesinde sona erebilmektedir. Bu sona ermeden en çok etkilenenler ise şüphesiz, müşterek çocuklardır. Tezimizin konusunu oluşturan iştirak nafakası kavramı, müşterek çocuğun en azından boşanmanın mali sonuçlarından etkilenmemesi ve dolayısıyla çocuğun korunması için öngörülmüş bir hukuksal kurumdur. Bu nedenle kamu düzenini ilgilendirir. İştirak nafakası kamu düzenini ilgilendirdiği için, bu konuda hâkime geniş yetkiler verilmiş ve boşanma veya ayrılık davasında talep olmasa bile iştirak nafakası hakkında re'sen karar verebilme imkânı tanınmıştır.

Bu tez çalışmasının amacı, çocuğun ilgilendiren iştirak nafakası konusunu ve buna ilişkin hususları inceleyerek tek bir başlık altında toplamaya çalışmaktır.

Tezin hazırlanması sırasında değerli katkılarından yararlandığım ve desteğini gördüğüm tez danışmanın sayın Doç. Dr. Suat SARI'ya,

Manevi desteklerinden ötürü de aileme ve özellikle canım anneme teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

Öz.....	iii
Abstract.....	iv
Önsöz.....	v
İçindekiler.....	vi
Kısaltmalar.....	x
Giriş.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM NAFAKA KAVRAMI, NAFKA ALACAĞININ HUKUKİ MAHİYETİ ve NAFAKA TÜRLERİ

I- NAFKA KAVRAMI.....	3
II- NAFKA ALACAĞININ HUKUKİ NİTELİĞİ ve ÖZELLİKLERİ.....	3
A- Nafaka Alacağının Hukuki Niteliği.....	3
B- Nafaka Alacağının Özellikleri.....	4
1- Nafaka Alacağının Alacaklının Rızası Bulunmadıkça Takas Edilememesi.....	4
2- Nafaka Alacağı Üzerinde Kural Olarak Rehin Tesis Edilememesi ve Nafaka Alacağının Temlik Edilememesi.....	5
3- İlama Dayanan Nafaka Alacağının Haciz Edilememesi.....	6
4- Doğmamış Nafaka Alacağından Vazgeçilememesi.....	8
5- Nafaka Alacağının Miras Yoluyla İntikal Edememesi.....	9
6- Nafaka Alacağına Dava Tarihinden İtibaren Faiz İşletilememesi.....	10
III- NAFKA TÜRLERİ.....	10
A- Bakım Nafakası.....	11
1- Tedbir Nafakası.....	11

2- Yoksulluk Nafakası.....	21
3- İştirak Nafakası.....	34
B- Yardım Nafakası.....	34

İKİNCİ BÖLÜM

İŞTİRAK NAFAKASI ve HÜKÜMLERİ

I- İŞTİRAK NAFAKASININ TANIMI, AMACI VE DİĞER NAFKA TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	38
A- İŞTİRAK NAFAKASININ TANIMI ve AMACI.....	38
B- İŞTİRAK NAFAKASININ DİĞER NAFKA TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	41
1- YOKSULLUK NAFAKASI İLE KARŞILAŞTIRILMASI	41
2- TEDBİR NAFAKASI İLE KARŞILAŞTIRILMASI	42
3- YARDIM NAFAKASI İLE KARŞILAŞTIRILMASI	43
II- İŞTİRAK NAFAKASININ HÜKÜMLERİ.....	44
A- İŞTİRAK NAFAKASININ SÖZ KONUSU OLDUĞU HALLER ve ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN BAŞLAMASI.....	44
B- İŞTİRAK NAFAKASINI TALEP YETKİSİ ve SÜRESİ.....	47
C- İŞTİRAK NAFAKASI MİKTARININ BELİRLENMESİ.....	51
1- Çocuğun İhtiyaçları.....	52
2- Nafaka Yükümlüsü Eş ile Velayet Kendisine Verilmiş Olan Eşin Mali ve Sosyal Durumları.....	55
3- Çocuğun Gelirleri.....	59
4- Hakimin Takdir Yetkisi.....	60
D- İŞTİRAK NAFAKASI MİKTARININ ARTIRILMASI ve AZALTILMASI TALEPLERİ.....	62
E- İŞTİRAK NAFAKASININ ÖDENME ŞEKLİ ve ZAMANI.....	68

F- İŞTİRAK NAFKASINDA FAİZ.....	69
G- İŞTİRAK NAFKASINA İLİŞKİN GEÇİCİ ÖNLEMLER.....	69
H- GÜVENCE VERİLMESİ.....	70
I- İŞTİRAK NAFKASI ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN SONA ERMESİ.....	71
1- Çocuğun Ergin Olması.....	71
2- Ölüm.....	74
3- Velayet Hakkının Alınması.....	75
4- Çocuğun Hayatını Kazanmaya Başlaması.....	75
5- Eşlerin Tekrar Evlenmeleri.....	76
6- Nafaka Yükümlüsünün Yoksullaşması.....	76
7- İştirak Nafkasından Vazgeçilmesi.....	76

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞTİRAK NAFKASINA İLİŞKİN USUL HÜKÜMLERİ

I-İŞTİRAK NAFKASINA İLİŞKİN YARGILAMA ESASLARI.....	78
A- İŞTİRAK NAFKASI DAVASINDA TARAFLAR.....	78
1- Davacı.....	78
2- Davalı.....	81
B- İŞTİRAK NAFKASI DAVASINDA GÖREVLİ ve YETKİLİ MAHKEME.....	81
C- İŞTİRAK NAFKASI DAVASINDA İSPAT YÜKÜ.....	83
D- İŞTİRAK NAFKASI DAVASINDA HARÇ ve YARGILAMA GİDERLERİ.....	83
1- Harç.....	83
2- Vekâlet Ücreti.....	84

E- İŞTİRAK NAFKASININ İCRASI.....	85
F- İŞTİRAK NAFKASI DAVASINA İLİŞKİN DİĞER USULİ HÜKÜMLER.....	88
1- Derdestlik Durumu.....	88
2- Basit Yargılama Usulüne Tabi Olma.....	88
3- Temyiz Sınırı.....	89
4- Zamanaşımı.....	90
II- MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA İŞTİRAK NAFKASINA UYGULANACAK HUKUK.....	91
1- Genel Olarak.....	91
2- İştirak Nafkasına Uygulanacak Hukuk.....	92
Sonuç.....	94
Kaynakça.....	98

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser.
a.g.m.	: adı geçen makale.
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi.
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
b.	: Bend.
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız.
bs.	: Bası.
C.	: Cilt.
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu.
E.	: Esas.
f.	: Fıkra.
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.
İİK.	: İcra ve İflas Kanunu.
K.	: Karar.
m.	: madde.
s.	: sayfa.
S.	: Sayı.
sy.	: sayılı.
T.	: Tarih.
TEFE.	: Toptan Eşya Fiyat Endeksi.
TL.	: Türk Lirası.

TMK.	: Türk Medeni Kanunu.
ÜFE.	: Üretici Fiyat Endeksi.
v.d.	: ve diğerleri.
vd.	: ve devamı.
v.s.	: ve sair.
Y.	: Yıl.
y.y.	: basım yeri yok.
YTL.	: Yeni Türk Lirası.

GİRİŞ

İştirak nafakası, eşlerin boşanmaları veya ayrılık hâllerinde çocuğun velayeti kendisine bırakılmamış olan eşin, çocuğun bakımı için gerekli olan giderlere mali gücü oranında katılmasını sağlayan bir aile hukuku kurumudur.

Aile, toplumun temelini oluşturan en önemli kurumdur. Anayasa'nın 41. maddesinde "Aile, toplumun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretilmesi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar" hükmüne yer verilerek, ailenin önemi açıkça vurgulanmıştır. Anayasa'da çerçeve düzenlemesini bulan bu hususa ilişkin ayrıntılı düzenlemeler ise, Medeni Kanun'da yapılmıştır. Bu düzenlemeler ile sağlanmak istenen amaç ise, aile düzeninin kurulması ve korunmasıdır.

İştirak nafakası da bu kapsamda eşlerin boşanmış olsalar bile çocuklarının bakımı için gerekli giderlere mali gücü oranında katılmasını sağlayarak çocukların en azından boşanmanın mali sonuçlarından etkilenmemelerini sağlamayı amaçlamaktadır. Aile toplumun temelini oluşturuyorsa, çocuklar da ailenin temelini oluşturmaktadır. Çocukluktan itibaren düzgün bir şekilde yetiştirilen bireyin topluma yapacağı katkının daha fazla olacağını söylemek yanlış olmaz. Bu nedenle kanun koyucu eşlerin boşanmaları halinde bile, kendilerine soybağı ile bağlı çocuklarına karşı olan bakım ve gözetim görevlerinin sona ermeyeceğini düzenleyerek ve bu konuda emredici düzenlemeler getirerek çocuğu korumak istemiştir.

Bu tez çalışmasında iştirak nafakasına ilişkin hükümler üzerinde durularak bunlar incelenecek ve bu düzenlemelerin amacına ulaşıp ulaşmadıkları, yeterli olup

olmadıkları ve mevcut eksikliklerin ne gibi düzenlemelerle giderilebileceği hususları tartışılacaktır.

Bu çalışmada birinci bölümde genel olarak nafaka kavramı ve nafakanın hukuki mahiyeti ile nafaka türleri üzerinde durulacak; ikinci bölümde iştirak nafakasına geçilerek, iştirak nafakasının tanımı, hukuki mahiyeti, diğ er nafaka türleriyle karşılaştırılması yapılarak iştirak nafakasının hükümlerine geçilecektir. Üçüncü bölümde ise, iştirak nafakasına ilişkin usul hükümleri ile milletlerarası özel hukukta iştirak nafakasına uygulanacak hükümler üzerinde durulacaktır. En son olarak çalışmada ulaşılan sonuçlar belirtilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

§- NAFKA KAVRAMI, NAFKA ALACAĞININ HUKUKİ NİTELİĞİ ve NAFKA TÜRLERİ

I- NAFKA KAVRAMI

Nafaka kavramı; beslenme, geçindirme, harcıyıp tüketme anlamına gelen infak kelimesinden türemiştir¹. Sözlük anlamı itibariyle nafaka, geçinmek için gerekli olan şeylerin bütünü, geçimlik; hukuki anlamı itibariyle ise, birinin geçindirmekle yükümlü bulunduğu kimselere mahkeme kararıyla bağlanan aylık olarak tanımlanabilir².

Aile bireylerinin birbirlerine yardım etmeleri her şeyden önce ahlaki bir kuraldır. Bu ahlaki kural çerçevesinde taraflar çoğu kez her hangi bir zorlama olmadan bu kurala uyarlar, ancak bu durum her zaman sorunsuz olarak işlemediği için kanun koyucu, ahlaki bir kural olan, belirli aile bireylerinin birbirlerine yardım etmelerini düzenleme yoluna giderek bunu kanuni bir ödev haline getirmiştir.

II- NAFKA ALACAĞININ HUKUKİ NİTELİĞİ ve ÖZELLİKLERİ

A- Nafaka Alacağının Hukuki Niteliği

Nafaka borcu, kanundan kaynaklanan bir yükümlülüktür. Nafaka borcu, diğer tüm borçlar gibi kaynağını kanundan almakta ise de, kanunda düzenlenen borç kaynakları olan haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk hallerinden birine girmemektedir³. Nafaka isteme hakkı, kanunda belirtilen hallerde öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde kendiliğinden doğmaktadır.

¹ Bilal Köseoğlu, **Aile Mahkemelerinin İşleyişi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005, s.131.

² Büyük Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi), <http://tdkterim.gov.tr/bts>, 24.01.2010.

³ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, 7.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.32.

Nafaka ilişkisinin tarafları olan nafaka borçlusu ve alacaklısı, nafakaya ilişkin olarak miktar, ödeme biçimi, ödeme zamanı v.s. hususlarda aralarında sözleşme yapabilirler. Tarafların böyle bir sözleşme yapmaları halinde dahi bu sözleşme nafaka borcuna akdi bir nitelik kazandırmaz. Nafaka, kanundan doğan bir yükümlülüktür ve tarafların aralarında yaptıkları sözleşme sadece nafakanın ödenmesine ilişkin ayrıntıları belirlemektedir⁴.

Nafakaya, nafakanın artırılmasına ve azaltılmasına yönelik davalar, kanundan doğan bir alacağın tespiti ve tahsili davası niteliğindedirler. Nafaka şahsa bağlı bir hak olup, ancak nafaka davasının açıldığı âna etkili olarak davanın mahkeme tarafından kabul edilmesiyle malvarlığı hakkına dönüşür⁵.

B- Nafaka Alacağının Özellikleri

Nafaka alacağı, şahsa bağlı haklardan olduğundan buna ilişkin çeşitli özellikler taşımaktadır. Nafaka alacağının şahsi olmasından kaynaklanan özellikleri şunlardır:

1- Nafaka Alacağının Alacaklının Rızası Bulunmadıkça Takas Edilememesi

Nafaka alacağı, nafaka alacaklısının asgari ihtiyaçlarını gidermesi için kendisine tahsis edilmiş olan bir alacak olduğundan nafaka alacaklısının rızası olmadığı sürece, nafaka yükümlüsü, nafaka alacaklısından olan bir alacağı ile nafaka borcunu takas edemez. Nafaka alacağı, Borçlar Kanunu m.123/b.2'ye göre alacaklının geçimi için mutlak zaruri olan ve alacaklının eline ödenmesi gereken alacaklardandır. Borçlar Kanunu m.123'de bu tür alacakların, alacaklının rızası hilafına takas edilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak, bu durumun tersi mümkündür. Şöyle ki, nafaka alacaklısı nafaka yükümlüsüne karşı olan borcu ile nafaka alacağını

⁴ Ahmet Cemal Ruhi, **Türk Hukukunda Nafaka ve Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s.20, (Nafaka Alacakları ismiyle atıf yapılacaktır).

⁵ Ruhi, Nafaka Alacakları, s.20. Esra Şeren Demirel, “**Yoksulluk Nafakası**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s.6.

her zaman takas edebilir. Bunun için nafaka alacaklısının tek taraflı bir takas beyanı yeterlidir⁶.

2- Nafaka Alacağı Üzerinde Kural Olarak Rehin Tesis Edilememesi ve Nafaka Alacağının Temlik Edilememesi

Rehin hakkı, bir alacağı teminat altına almak için bir eşya, hak veya alacak üzerinde kurulan bir sınırlı aynî hak olup, rehinli alacaklıya borcun yerine getirilmemesi halinde teminat konusunu paraya çevirterek alacağını tahsil etmek yetkisi verir⁷. Bu nedenle sadece devri mümkün olan eşya, alacak ve diğer haklar üzerinde rehin tesis edilebilir. Nafaka alacağı temlike elverişli olmadığı için üzerinde rehin hakkı tesis edilemez.

Borçlar Kanunu'nda düzenlenen alacağın temliki hükümlerine göre, kanun veya sözleşme ya da işin mahiyeti gereği men edilmiş olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir (BK. m.162/f.1).

Nafaka alacağı, nafaka alacaklısının ihtiyaçlarına tahsis edilmesi gerektiğinden temlik caiz değildir⁸. Zira, nafaka miktarı, alacaklısının şahsi durumu ve ihtiyaçları dikkate alınarak nafaka alacaklısının ihtiyaçlarını gidermesi amacıyla hükmolunduğu için işin mahiyeti gereği başkasına devredilemez. Bunun tek istisnası, muaccel nafaka alacaklarıdır. Birikmiş nafaka alacakları şahsa bağlı olma niteliklerini artık kaybetmiş olduklarından bunların temlik edilebilecekleri ve bu nedenle de üzerinde rehin tesis edilebileceği kabul edilmektedir⁹.

⁶ Ruhi, Nafaka Alacakları, s.128.

⁷ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 10.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s.765.

⁸ Mehmet Üçer, “**Roma Hukuku’nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki**”, (Çevrimiçi), <http://www.docstoc.com/docs/3742588> , 08.02.2010.

⁹ Yılmaz Ergenekon, **Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakaları**, Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, 1966, s.37.; Selâhattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, 7.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s.617.; Bülent Köprülü, Selim Kaneti, **Aile Hukuku**, 2.bs., İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1989, s.294.

3- İlama Dayanan Nafaka Alacağının Haciz Edilememesi

Nafaka alacağı, nafaka alacaklısının yaşamını sürdürebilmesi için hükmedilen bir miktar para olduğu için mahkeme ilamına dayanan nafaka alacağının haczedilmesi mümkün değildir¹⁰. Bunun nedeni, ilama bağlı nafakalarda nafaka miktarının, mahkeme tarafından nafaka alacaklısının geçinmesi için zorunlu olan miktar nazara alınarak takdir ve tayin edilmiş olmasıdır¹¹. Nafaka alacağının haczedilememesi kuralının istisnası İİK. m.83'te düzenlenmiştir. Buna göre, nafaka alacağının mahkeme ilamına dayanmayıp taraflar arasında yapılmış olan bir sözleşmeye dayanması halinde, nafaka alacaklısının geçimi için gerekli miktar icra memurunca tenzil edildikten sonra kalan kısmın haczi mümkündür¹². İİK. m.83/f.2'ye göre, bu durumda haczolunacak miktar, nafaka miktarının dörtte birinden az olamayacaktır.

Nafaka alacağı haczedilememesinin yanı sıra alacak sahibine, nafaka borçlusunun malvarlığına konulmuş olan bir hacze imtiyazlı olarak iştirak etme hakkı vermektedir. İİK. m.101/f.3'de düzenlenen bu hükme göre, nafaka verilmesine ilişkin bir ilama dayanan nafaka alacaklısı, nafaka borçlusu aleyhine konulmuş olan bir hacze her zaman imtiyazlı olarak iştirak edebilir.

İmtiyazlı iştirak ile kastedilen, buna yetkili olan kişilerin önceden bir takip talebinde bulunup, bu takibin kesinleşmesini ve bunun sonucunda kendilerine haciz isteme yetkisinin gelmesini beklemelerine gerek olmamasıdır¹³. Hacze imtiyazlı olarak iştirak etme hakkına sahip olanlar, alacakları için, başka bir alacaklının koydurmuş olduğu hacze, doğrudan doğruya iştirak edebilmektedirler.

¹⁰ Kemal Oğuzman, Mustafa Dural; **Aile Hukuku**, 3.bs., İstanbul, Filiz Kitapevi, 2001, s.389; Ruhi, Nafaka Alacakları, s.128.

¹¹ Baki Kuru, Ramazan Aslan, Ejder Yılmaz; **İcra ve İflas Hukuku**, 19.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s.303 (İcra Hukuku adıyla atıf yapılacaktır).

¹² Kuru/ Aslan/Yılmaz; İcra Hukuku, s.303.

¹³ Kuru/ Aslan/Yılmaz; İcra Hukuku, s.312.

Hacze imtiyazlı iştirak hakkı, azami bir süre ile sınırlandırılmamış olup, elinde nafaka verilmesine dair bir ilam bulunan kimse, borçlusu aleyhine konulmuş olan bir hacze her zaman imtiyazlı olarak iştirak edebilecektir. Nafaka alacaklısının, nafaka borçlusu aleyhine konulmuş olan bir hacze imtiyazlı olarak iştirak edebilmesi için İİK. m.101/f.3-son'a göre, kötünietli olmaması gerekmektedir. Buna göre, nafaka ilamı, nafaka borçlusundan alacaklı olan üçüncü kişilerin alacaklarını tahsilsiz bırakmak amacıyla ve muvazaa yoluyla elde edilmişse, bu durum diğer alacaklılar tarafından ispat edilmek şartıyla nafaka alacaklısının imtiyazlı iştirak hakkına engel olunabilir¹⁴. Örneğin, 500 Türk lirası net aylık alan bir borçlu, diğer alacaklılarını zarara uğratmak için eşine ve çocuklarına kendisi aleyhine nafaka davası açtırır ve onlara aylık 400 Türk lirası nafaka ödemeyi kabul ederek bu miktar nafaka ödemeye mahkûm olursa, burada borçlunun eşi ve çocuklarının borçlunun diğer alacaklılarının önceden borçlu aleyhine koydurmuş oldukları hacze imtiyazlı olarak iştirak etme talebinde bulunması halinde, üçüncü kişilerin bu durumu ispat etmeleri halinde bu talep reddedilecektir¹⁵.

Nafaka alacağı, alacaklısını nafaka borçlusunun iflası halinde de korumakta ve nafaka alacaklısı belli şartları haiz olmak kaydıyla iflas masasının tasfiyesi sırasında alacağını ilk sırada alabilmektedir. İİK. m.206/f.5-C'ye göre, iflasın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk edilmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacağı, iflas masasının tasfiyesi sonunda elde edilen paradan rehinli alacaklar ödendikten sonra ilk sırada olmak üzere tahsil edilir¹⁶. Burada sadece iflasın açılmasından önceki son bir yıl içerisinde tahakkuk etmiş olan nafaka alacakları imtiyazlı kabul edildiğinden, bu tarihten daha önce tahakkuk etmiş olan bir nafaka alacağı, bu maddeye göre imtiyazlı olarak kabul edilmeyecektir.

¹⁴ Kuru/ Aslan/Yılmaz; İcra Hukuku, s.313.

¹⁵ Baki Kuru, Ramazan Aslan, Ejder Yılmaz; **Medeni Usul Hukuku**, 16.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s.848 (Usul Hukuku ismiyle atıf yapılacaktır).

¹⁶ Kuru/ Aslan/Yılmaz; İcra Hukuku, s.601-602.

4- Doğmamış Nafaka Alacağından Vazgeçilememesi

Nafaka alacaklısı, açtığı nafaka davasından veya ilama dayanarak yaptığı icra takibinden vazgeçebilir, ancak nafaka alacaklısının nafaka isteme hakkından ya da muaccel olmamış bir nafaka alacağından vazgeçmesi mümkün değildir¹⁷. Diğer bir ifadeyle, nafaka alacaklısının nafaka yükümlüsü ile kendisinden gelecekte nafaka talebinde bulunmayacağına dair yaptığı sözleşme geçerli değildir. Buna karşılık, işlemiş olan bir nafaka alacağının ibra edilmesi mümkündür¹⁸.

Nafaka alacağının yukarıda belirttiğimiz özellikleri karşısında doğmamış nafaka alacağını sınırlamaya veya nafaka alacağından tamamen vazgeçmeye yönelik sözleşmeler Medeni Kanun m.23 anlamında kişilik haklarına aykırı olup, Borçlar Kanunu m.19 ve 20 uyarınca geçersizdir¹⁹. Ancak uygulamada Yargıtay'ın nafaka talebinden vazgeçmeyi, nafaka hakkından feragat olarak kabul eden kararları vardır²⁰. Kanaatimce bu uygulama çok doğru değildir, zira doğmamış nafaka alacağında vazgeçme (feragat) mümkün olmamalıdır. İştirak nafakası, çocuğun bakımı için hükmedilmektedir. Ancak bunu talep ve bunun çocuk için harcanması, çocuğun velayeti kendisine verilen veya çocuğun velayetinin kendisine verilmesini talep eden ana veya baba tarafından yapılmaktadır. Çocuk adına, çocuğun soybağı hükümlerine göre ana veya babaya karşı sahip olduğu bakım ve eğitim giderlerinin karşılanmasına ilişkin talebin, velayet kendisine verilmeyen eşe karşı kullanılması söz konusudur. Buna göre, ana veya baba, talep ve harcamayı, yasal temsil yetkisine dayanarak çocuk adına gerçekleştirmektedirler. Burada, ana veya baba kendilerine ait bir talepte bulunmamaktadırlar. Uygulamada Yargıtay'ın nafaka alacağının

¹⁷ Ergenekon, a.g.e., s.38; Oğuzman/Dural, a.g.e., s.390; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.353.

¹⁸ Oğuzman/Dural, a.g.e., s.390; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.353.

¹⁹ “ ... Nafaka yönünden davalı tarafın duruşma sırasında ileri sürüp temyiz dilekçesine verdikleri cevap layihasında da tekrarladıkları itiraz da yerinde değildir. Zira, dava hakkı şahsiyet haklarından olup feragat edilemez. Bu itibarla nafakadan önceden vazgeçme hüküm ifade etmez ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 11.04.1974 T. 1974/1315 E. ve 1974/2185 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı).

²⁰ “ ... Davalı vekili 16.10.1996 tarihli duruşmada vekâletnamesindeki yetkiye dayanarak imzası ile onayladığı beyanında, yoksulluk nafakasından feragat etmiştir. Bu feragat beyanı, haktan feragat olup geçerlidir. Feragat beyanı, kanundaki sebeplerle ortadan kaldırılmadıkça feragat edeni bağlar. Feragatten rücu ile yeniden yoksulluk nafakası istenemez ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 01.07.1997 T. 1997/5825 E. ve 1997/7678 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı).

kendisinden vazgeçilemeyeceği, sadece muaccel olmuş nafaka alacağının ödenmesinin istenmesinden vazgeçilebileceği yönünde de kararları mevcuttur²¹. Nafaka alacağından vazgeçilmesi sadece o ana kadar muaccel olmuş nafakanın ödenmesinin istenmesini engeller, bu nedenle de nafaka alacağının ödenmesinden vazgeçilmesi sonradan nafaka istenmesine engel teşkil etmemelidir²².

5- Nafaka Alacağının Miras Yoluyla İntikal Edememesi

Nafaka hakkı şahsi bir hak olduğundan alacaklısının veya yükümlüsünün ölümü ile sona erer²³. Bu bakımdan talep hakkı, sahibinin ölümü halinde mirasçılara geçmez. Ancak mirasçılara geçmeyecek olan, nafaka talep edebilme veya nafaka ilişkisindeki alacaklılık durumudur; yoksa ölüm anına kadar muaccel olmuş ve tahsil edilmemiş olan nafaka alacağı değil. Bu alacaklar, ölenin malvarlığına girmiş birer alacak hakkı olarak terekeye dâhildirler ve bunları mirasçılar, diğer alacak hakları gibi talep edebilirler²⁴. Bu açıdan nafaka konusunda mirasçılara intikal edebilecek husus, davanın açıldığı tarih ile nafaka alacaklısının

²¹ “ ... Henüz doğmamış nafaka hakkından feragat mümkün olmayıp, sadece tahakkuk etmiş ve işlemiş nafakadan feragat mümkündür ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 01.07.1997 T. 1997/5825 E. ve 1997/7678 K.’na ait muhalefet şerhi (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı);

²² “ ... Boşanma veya ayrılık davası açılmışsa hâkim davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK. 186/1) geçimine (TMK. md. 186/3) malların yönetimine (TMK. md. 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK. md. 185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (resen) almak zorundadır. Anne babanın gerek birbirlerine gerekse müşterek çocuklarına karşı bu görev ve yükümlülükleri; boşanma kararının kesinleşmesine ve kural olarak çocukların ergin olmalarına kadar devam eder ve yinelenen görev ve yükümlülüklerdendir. Dolayısıyla taraflardan birinin diğerinden talebinin olmadığını beyan etmesi talep tarihinden geriye doğru sonuç doğurur, ileriye dönük haktan feragat sonucunu doğurmaz. Şu halde daha sonra talep edilme olanağı vardır. Somut olayda davalı kendisi ve çocuk için nafaka ve tazminat istemediğini açıklamış ancak daha sonra yalnızca çocuk yönünden tedbir ve iştirak nafakası talebinde bulunmuştur. Kadının gelir sahibi olduğu ve kendisi için talebinin bulunmadığı dosya kapsamı ile sabittir. Gerçekleşen bu durum karşısında davalı yararına tedbir nafakasına hükmedilmesi doğru değildir. Yine çocuk yönünden ise talep tarihi olan 19.06.2003 tarihinden hükmün kesinleşmesine kadar tedbir, boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra iştirak nafakasına hükmetmek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi de usul ve yasaya aykırıdır ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 05.11.2003 T. 2003/13364 E. ve 2003/14917 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²³ Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, 11.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s.453; Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, 2.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s.248; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Aile Hukuku Cilt III**, 2.bs., İstanbul, Filiz Kitapevi, 2008, s.352; Oğuzman/Dural, a.g.e., s.389; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 5.bs., Ankara, Turhan Kitapevi, 2004, s.617; Ergenekon, a.g.e., s.40.

²⁴ Dural/Ögüz/Gümüş, a.g.e., s.352; Oğuzman/Dural, a.g.e., s.389; Öztan, a.g.e., s.617.

ölümünün gerçekleştiği tarih arasındaki süreyle sınırlı olarak nafaka alacaklısının ölümü tarihinde muaccel olmuş ancak ifa edilmemiş nafaka alacaklarıdır²⁵.

Aynı durum nafaka yükümlüsü açısından da geçerli olduğundan kural olarak nafaka yükümlülüğü de nafaka yükümlüsünün ölümü ile mirasçılara geçmez. Ancak nafaka borçlusunun ölüm tarihi itibarıyla muaccel olmuş fakat henüz ifa edilmemiş nafaka borçları, nafaka yükümlüsünün terekesinde yer alır ve bu borcun ifasından tereke ve mirasçılar sorumlu olurlar²⁶.

6- Nafaka Alacağına Dava Tarihinden İtibaren Faiz İşletilememesi

Nafaka, hâkimin takdirine bağlı olduğu için dava tarihinde belirli ve ödenmesi talep edilebilir bir alacak söz konusu değildir. Bu nedenle nafaka alacağına ancak bunun muayyen ve muaccel olduğu tarih olan karar tarihinden itibaren faiz yürütülebilir. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da bu yöndedir²⁷.

III- NAFKA TÜRLERİ

Nafakayı bakım ve yardım nafakası şeklinde iki ana gruba ayırmak mümkündür²⁸.

²⁵ "... Miras bırakanın sağlığında kullanmadığı nafaka isteme hakkı, ölümü halinde mirasçıları tarafından kullanılamaz ise de, dava açıldıktan sonra hak sahibi öldüğü takdirde mirasçılar, davayı külli halef olarak yürütebilirler. Çünkü, dava açılmakla hak, mameleki nitelik alıp, ölümle de ölenin terekesine dâhil olur. Ancak açılmış davayı yürütme imkânı, dava günü ile ölüm günü arasındaki süre için gerçekleşmiş nafaka ile sınırlıdır ..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 06.05.1974 T. 1974/2936 E. ve 1974/2795 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.352; Oğuzman/Dural, a.g.e., s.389; Öztan, a.g.e., s.617.

²⁷ "... Ayrıca, nafaka hükmü hâkimin takdirine bağlı olup, dava tarihinde muayyen ve muaccel değildir. Bu nedenle dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi usul ve yasaya uygun değildir ..." Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 23.12.2004 Tarih 2004/14273 Esas ve 2004/14303 Karar. "... Ancak, nafaka davaları sonucu verilen kararlar inşai mahiyette olup, karar oluşmadan nafaka istenebilir bir hale gelmiş sayılamaz. Gerçekten de, nafaka hükmü, hâkimin takdirine bağlı olup, dava tarihinde muayyen ve muaccel değildir. Bu itibarla; hükmedilen nafakaya karar tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması doğru değildir ..." Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 10.03.2003 Tarih 2003/2494 Esas ve 2003/2426 Karar (Kazancı İçtihat Programı).

²⁸ Ruhi, Nafaka Alacakları, s.23; Şeren Demirel, a.g.e., s.12.

A- Bakım Nafakası

Bakım nafakası, aile hukukundan kaynaklanan nafakaların genel ismidir. Bunlar evlenme ve doğum gibi olaylardan kaynaklanırlar. Bakım nafakası; tedbir nafakası, iştirak nafakası ve yoksulluk nafakası şeklinde üçe ayrılmaktadır²⁹.

1- Tedbir Nafakası

Boşanma veya ayrılık davası açılması eşlere ayrı yaşama hakkı verse de evlilik birliği boşanma hükmünün veya evliliğin butlanına veya feshine karar verilmesi halinde buna ilişkin ilamın kesinleşmesi tarihine kadar devam ettiği için eşlerin birbirlerine karşı olan bakım yükümlülükleri de bu tarihe kadar devam edecektir³⁰. Bu nedenle hâkim Medeni Kanun m.169 uyarınca özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen almakla yükümlüdür ve uygulamada bu yükümlülüklerle ilişkin talep ve hükümlere “tedbir nafakası” denilmektedir. Ancak doktrinde dava sırasında çocuklara ilişkin tedbirler çerçevesinde bağlanan nafakayı “iştirak nafakası” olarak nitelendiren görüşler de bulunmaktadır³¹. Kanaatimce karışıklığa sebebiyet vermemek için dava sırasında müşterek çocuk veya çocuklar açısından tedbir niteliğinde bağlanan nafakaya tedbir nafakası, dava sonunda müşterek çocuk veya çocuklar için bağlanan nafakaya ise, iştirak nafakası denilmesi daha isabetli olacaktır. Bu açıdan tedbir nafakası, boşanma veya ayrılık davası devam ederken ailenin sosyal ve ekonomik durumunu, eşlerin ve çocukların gereksinimlerini, çevrelerindeki genel geçim, eğitim ve yaşam standardını göz önünde tutarak hâkim kararıyla eşlerden birinin diğerine parasal katkıda bulunmasıdır³².

²⁹ Ruhi, Nafaka Alacakları, s.23; Şeren Demirel, a.g.e., s.12.

³⁰ Halük Gedikli, “Boşanma ve Ayrılık Davalarında Alınacak Geçici Önlemler ve Tedbir Nafakası”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s.21.

³¹ Oğuzman/Dural, a.g.e., s.136; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.129.

³² Aydın Zevkliler, Ayşe Havutçu, Damla Gürpınar, **Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 6.bs., Ankara, Turhan Kitapevi, 2008, s.351; Şeren Demirel, a.g.e., s.13; Köseoğlu, a.g.e., s.132; Akıntürk, a.g.e., s.285; Oğuzman/Dural, a.g.e., s.135; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.127; Serozan, a.g.e., s.247.

Medeni Kanun'un 169. maddesinden de anlaşılacağı gibi kanun koyucu alınacak önlemleri teker teker saymayarak bunu davaya bakan hâkimin takdirine bırakmıştır. Hâkim, zorunlu ve uygun gördüğü önlemleri re'sen alacaktır³³. Bu önlemlerin en önemlisi ayrı yaşama ile geçimini temin etmekte güçlük çeken eşe, diğer eş tarafından katkıda bulunulmasıdır.

Bu şekilde tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için eşlerin mutlak surette ayrı yaşama haklarını kullanmaları gerekir, zira birlikte yaşamaya devam eden eş lehine tedbir nafakasına hükmedilemez³⁴. Hükmedilecek tedbir nafakasının tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına uygun bulunması gerekmektedir. Hâkim, tedbir nafakasının miktarını karara bağlarken eşlerin gereksinimleri ile mali durumlarını dikkate alarak hakkaniyete uygun bir miktara hükmedecektir³⁵.

Nafaka miktarının belirlenmesinde eşler arasında bir anlaşma söz konusu ise, öncelikle hâkim bu anlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığı kanaatine varması gerekir³⁶. Bunun gerçekleşmesi halinde hâkim, anlaşılan miktarın eşlerin gereksinimleri ve mali durumları ile de uyumlu olduğunu tespit ederse bu anlaşmayı uygular.

Tedbir nafakası sadece boşanma ile değil, boşanma olmaksızın da gündeme gelebilir. Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin taraflarca yerine getirilmemesi ve haklı bir sebebe istinaden ortak yaşama ara verilmesi hallerinde de dava açarak tedbir nafakası talebinde bulunulabilir³⁷. TMK. m.197/f.1 ve 2'ye göre, *eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin*

³³ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.127-128; Mustafa Şimşek, **Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü**, Ankara, Adalet Yayınevi 2005, s.30.

³⁴ Gedikli, a.g.e., s.22; M. Nezih Elpe, **Evlenme Boşanma ve Nafaka Hükümleri**, Ankara, Halkevleri Kültür Vakfı Basımevi, 1976, s.87.

³⁵ Halûk Bozovalı, **Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları**, y.y., Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s.31; İsmail Özmen, **Velayet Hukuku davaları ve Çocuk Mahkemeleri**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2005, s.143.

³⁶ Gedikli, a.g.e., s.22.

³⁷ Ruhi, Nafaka Alacakları, s.23; Osman Oy, **Boşanma**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s.37; Zafer Ergün, **Boşanma Davaları**, 3.bs., y.y., Adil Yayınevi, 2004, s.703.

*diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır. Bu açıdan birlikte yaşamaya ara verilmesi, haklı bir sebebe dayanmak koşulu ile hâkim, dava açılması ve istekte bulunulmuş olması koşuluyla eşlerden birinin diğerine yapacağı parasal katkıyı, yani boşanma davasından bağımsız olarak verilmesi gereken nafakayı saptayacaktır*³⁸.

Boşanma veya ayrılık davası açılmadan herhangi bir sebeple ayrı yaşama hakkının doğduğu ispat edilmedikçe hâkim tedbir nafakasına karar veremez³⁹. Eşlerden birinin haklı bir sebep olmaksızın birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi üzerine de hâkim, istem halinde tedbir nafakasına hükmedebileceği gibi Medeni Kanun'un 195 vd. maddelerinde düzenlenen diğer tedbirlere de başvurabilir⁴⁰. Bunlar hâkimin eşleri yükümlülükleri konusunda uyarması, onları uzlaştırmaya çalışması, eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını istemesi ile konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemlerdir.

Boşanma ve ayrılık davası söz konusu olmaksızın açılan tedbir nafakası davasında, boşanma ve ayrılık davası içinde hükmedilen nafakadan farklı olarak lehine nafaka hükmedilecek eşin ortak yaşamı sonlandırarak ayrı yaşamada "haklı" olması gerekir. Eşlerin ayrı yaşaması haklı bir nedene dayanıyorsa istem halinde hâkim, eşlerden birinin diğerine yapacağı parasal katkıyı belirler. Boşanma davası sırasında talep edilen tedbir nafakasında ise, davanın açılması ile ayrı yaşama hakkı doğduğundan, bu husus ayrıca incelenmez.

Ayrıca boşanma davası açılmasına sebep olan olaylar yönünden kusurlu olup olmama hususu da incelenmez. Talepte bulunan eşin boşanma davası sonunda kusurlu olduğunun ortaya çıkması, davanın devamı sırasında lehine tedbir nafakası

³⁸ "... Kocanın evi haklı bir sebep olmadan terk ettiği ve kanunen kendisine yüklenen görevleri ihmal ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda kadın eşinden ayrı yaşamakta ve nafaka istemekte haklıdır ..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 24.01.2002 Tarih 2001/17384 E. ve 2002/408 K. (Ruhi, a.g.e., s.25. dipnot:23).

³⁹ Ruhi, Nafaka Alacakları, s.28; Şimşek, a.g.e., s.33.

⁴⁰ Şimşek, a.g.e., s.33.

hükmedilmesine engel değildir, zira davanın devamı sırasında hala aile birliği devam etmekte ve nafaka yükümlülüğü devam eden aile birliğinden doğmaktadır⁴¹.

Boşanma davasından ayrı olarak açılan tedbir nafakası davasında talepte bulunan eş, ayrı yaşamakta haklı olduğunu her türlü delil ile ispat edebilir⁴².

Tedbir nafakası sadece eş lehine değil, çocuklar lehine de hükmedilebilir⁴³. Medeni Kanun'un 185. maddesine göre eşler, evlilik birliğinin devamı süresince çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermek mecburiyetindedirler. Boşanma veya ayrılık davası açıldığında hâkim, davanın devamı süresince çocukların bakımına dair gereken geçici önlemleri kendiliğinden alacaktır. Dava devam ederken çocuğun yanında bulunmayan eşin, çocukların bakım ve geçimine hangi ölçüde katkıda bulunacağı hâkim tarafından belirlenir. Çocuk lehine tedbir nafakası talebinde bulunulması halinde, bu talepte bulunan eşin ayrı yaşamakta haklı olup olmadığına bakılmaksızın tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekir. Çünkü çocuğun bakımı, gelişmesi ve eğitimi için gerekli olan giderler ana ve baba tarafından karşılanır ve bunun için eşlerin bir arada yaşamalarına gerek yoktur. Davacı eşin nafaka isteği ayrı yaşamakta haklı bulunmaması nedeniyle reddedilse bile, yanında bulunan çocuk veya çocuklar yararına nafakaya hükmedilmesi gerekir. Davacı eş dava dilekçesinde kendisi ve çocuk veya çocukları için istediği nafaka miktarlarını karışıklığa mahal vermeyecek şekilde ayrı ayrı belirtmesi, kararda da nafaka miktarlarının davacı ve çocuk veya çocuklar için ayrı ayrı gösterilmesi gerekir⁴⁴.

⁴¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 28.03.1952 T. 1952/1325 E. 1952/1934 K. Ruhi, Nafaka Alacakları, s.31, dipnot:60.

⁴² Ergün, a.g.e., s.704; "... Davacı ayrı yaşamakta haklı olduğunu kanıtlayamadığından Türk Medeni Kanununun 197. maddesi koşulları oluşmamakla talebin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır" Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 31.03.2003 T. 2003/1405 E. ve 2003/4539 K. (Kazancı İçtihat Programı).

⁴³ Yukarıda da belirttiğim üzere, dava sırasında çocuklar lehine hükmedilen tedbir nafakasını doktrinde "iştirak nafakası" olarak adlandıran görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Oğuzman/Dural, a.g.e., s.136; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.129.

⁴⁴ Şimşek, a.g.e., s.37-38; Ruhi, Nafaka Alacakları, s.32; Köprülü/Kaneti, a.g.e., s.187.

a- Tedbir Nafakası ile İlgili Hükümler

(1)- Tedbir Nafakasının Başlangıcı

Kanunda belirtilen yükümlülükleri gereği gibi yerine getirmeyen eşlerden biri diğerine karşı her zaman tedbir nafakası davası açabilir. Nafaka isteminin uygun bulunması halinde mahkeme kural olarak dava tarihi itibarıyla nafakaya karar verebilir. Her dava açıldığı tarihte gerçekleştiği veya mevcut olduğu ileri sürülen koşullara göre incelenir ve dava tarihi itibarıyla hukuksal sonuç doğuracak biçimde hükme bağlanır⁴⁵.

4721 sayılı Medeni Kanun'un 196/f.3 maddesi ile getirilen yeni düzenlemeye göre ise, ailenin geçimi için uzun zamandan beri katkıda bulunmayan kişiye karşı davanın açıldığı tarihten itibaren geriye doğru bir yıllık süreyi kapsayacak ve geleceğe yönelik olacak şekilde nafaka isteminde bulunmak mümkün olabilecektir⁴⁶. Böylece yeni kanun ile nafakanın dava tarihinden itibaren ödenmesi kuralına bir istisna getirilmekte ve ailesini uzun zamandır ihmal etmiş olan eşe karşı bu davanın açılması halinde dava tarihinden geriye doğru bir yıllık süre için de nafaka isteminde bulunulabilecektir.

(2)- Tedbir Nafakasının Miktarının Belirlenmesi

Tedbir nafakası belirlenirken; eşlerin barınma, yiyecek, giyecek, eğitim, sağlık harcamaları gibi giderleri dikkate alınarak eşlerin ekonomik ve sosyal durumları ile hakkaniyet esasları nispetinde bir miktar belirlenmeli ve belirlenen bu miktar nafaka yükümlüsünü mali bakımdan sıkıntıya düşürecek kadar fazla olmamalıdır⁴⁷. Dolayısıyla hâkim, tedbir nafakasının miktarını tespit ederken, nafaka

⁴⁵ "... Nafaka davalarında; mahkemece hükmedilen nafakanın geçerlilik tarihi daima dava tarihidir..." Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 19.12.2005 T. 2005/13908 E. ve 2005/14023 K. (Kazancı İçtihat Programı).
"... Nafakanın bağlanmasında olduğu gibi arttırılma ve eksiltilmesine dair taleplerin kabulünde de buna dava tarihinden itibaren hükmolunması icap eder ... Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 28.11.1956 T. 1956/15 E. ve 1956/15 K. Resmi Gazete sayısı:9494 (Kazancı İçtihat Programı).

⁴⁶ Ruhi, Nafaka Alacakları, s.35.

⁴⁷ Ruhi, Nafaka Alacakları, s.37; Akıntürk, a.g.e., s.285; Gedikli, a.g.e., s.23; Harun Bulut, **Aile Hukukunda Velayet ve Nafaka Davaları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s.73.

isteminde bulunan eşin ve çocukların ihtiyaçlarını, eşlerin mali durumlarını, ülkenin genel geçim koşullarını göz önünde tutacak ve hakkaniyet ilkesine göre karar verecektir⁴⁸. Takdir edilecek nafaka miktarının nafaka yükümlüsü eş, ödeme zorluğuna düşürecek miktarda olmaması gerekir⁴⁹. Nafaka yükümlüsü eş, eğitim ve sosyal durumuna uygun bir işte çalışmalıdır. Nafaka yükümlüsü eş, kötü niyetle veya ağır ihmali nedeniyle iş bulmuyor ve bu sebeple de çalışmıyor ise, bunun sonuçlarına katlanmak zorundadır. Bu takdirde, nafaka yükümlüsü eşin, çalışmış olsaydı kazanabileceği miktar, nafaka miktarının belirlenmesinde dikkate alınacaktır⁵⁰.

(3)- Tedbir Nafakasının Artırılması ve Azaltılması

Nafakaya ilişkin ilamlar hukuki bakımdan mutlak anlamda kesin hüküm teşkil etmezler. Tarafların ekonomik ve sosyal durumlarında meydana gelecek önemli değişiklikler, nafaka miktarının da değiştirilmesini gerektirebilir. Taraflar değişen hal ve koşullar çerçevesinde dava açarak nafakanın artırılmasına veya azaltılmasına karar verilmesini isteyebilirler⁵¹.

(4)- Tedbir Nafakasının Sona Ermesi

Boşanma davası dışında açılan tedbir nafakası, ayrı yaşamakta haklılığın bulunduğu sürece devam eder. Boşanma davası içerisinde hükmedilen tedbir

⁴⁸ **Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı, Medeni Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk ile İlişkili Güncel Aile Hukuku Meseleleri 18-20 Kasım 2005**, Yayına Hazırlayanlar: Şükran Şıpka v.d., İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 2006, s.180.

⁴⁹ "...davalıyı ödeme zorluğuna düşürecek biçimde fazla nafakaya hükmolunması Usul ve Kanun'a aykırıdır ..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 24.04.1985 T. 1985/3566 E. ve 1985/3913 K. (Kazancı İçtihat Programı).

⁵⁰ "... Nafaka yükümlüsü olan davalının, kendi eğitim durumuna ve manevi kabiliyetine uygun işleri yapmaması, kendisinde varolan imkânlarla göre düşünülebilenden daha az bir gelirle iktifa ile yetinmesi sonucu, çocuğun nafakasının zarar gördüğü muhakkaktır. Davalı, bütün gayretini göstermesine rağmen konumuna uygun iş bulamadığını ispat etmediğine göre nafaka yükümlüsünün tahmin edilebilir gelirine göre nafakanın takdir edilmesi gerekir ..." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10.06.1993 T. 1993/5344 E. ve 1993/5953 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı); "... Nafaka yükümlüsü, kendi eğitim durumuna, bedeni ve manevi kabiliyetlerine uygun işleri yapmak zorundadır. bu işleri yapmayarak daha az bir gelirle yetiniyorsa, nafaka yükümlüsünün tahmin edilen gelirine göre nafaka takdir edilir..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 12.02.1993 T. 1993/299 E. ve 1993/1229 K. (Kazancı İçtihat Programı).

⁵¹ Köprülü/Kaneti, a.g.e., s.199; Ruhi, Nafaka Alacakları, s.39-40;

nafakası ise, boşanma kararının kesinleşmesine kadar devam eder ve kararın kesinleşmesi ile kendiliğinden sona erer⁵². Çocuk ergin oluncaya kadar tedbir nafakası alabilir. Dolayısıyla çocukların ergin olup olmadıklarının araştırılması gerekir, zira ergin çocuk için tedbir nafakası istenemez. Çocuk için tedbir nafakası, ergin oluncaya kadar devam eder⁵³. Çocuğun eğitimi devam ediyorsa, ergin olmasından sonra da devam edebilir.

Nafaka yükümlüsü eşin kendisine isnat olunamayacak bir sebepten dolayı çalışamayacak hale gelmesi halinde nafaka yükümlülüğünün devam edip etmeyeceği konusunda kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde bu durumda eşin nafaka ödemekle yükümlü tutulamayacağı görüşü hâkimdir⁵⁴. 1966 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı da bu doğrultudadır⁵⁵. Bu sebeple, başkaca hiçbir geliri ve serveti bulunmayan nafaka yükümlüsünün askerlik görevini yapması⁵⁶, akıl hastası olması⁵⁷ gibi sebeplerin varlığı halinde eşin nafaka yükümlülüğü bulunmayacaktır.

⁵² Akıntürk, a.g.e., s.285; Ruhi, Nafaka Alacakları, s.40; Bulut, a.g.e., s.74.

⁵³ Mustafa Şimşek, **Kadın Hakları Kurulu Ulusal ve Uluslar arası Mevzuatta Kadın Hakları ve Mağdur Kadına Hukuki Yardım Kurul İçi Eğitimi**, Ankara, 25.01.2005, s.41; Ruhi, a.g.e., s.41.

⁵⁴ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, 3.bs., İstanbul, Filiz Kitapevi, 1986, s.360; Öztan, a.g.e., s.451; Şimşek, a.g.e., s.37.

⁵⁵ “... Kocanın kendisine isnat olunamayacak bir sebepten dolayı çalışamayacak bir hale gelmesi, bu suretle nafaka borcunu yerine getirmekte imkânsızlığa düşmesi takdirinde yapılacak işlem hakkında kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak kadın müşterek saadeti temin hususunda gücü yettiği kadar kocanın yardımcısıdır. Kocanın karısını ve çocuklarını iâşe borcu mali durumu ile orantılı olmalıdır. Mali durum bir hiçten ibaret ise iâşe ve nafaka borcundan bahsedilemez. Ancak mali durumun o hale gelmesinden kocanın hiç bir kusuru olmamalıdır. Çalışma kudreti olduğu halde çalışmaktan kaçındığı için mali durumu bozulmuş olan koca nafaka borcundan kurtulamaz. Fakat çalışamayacak derecede hasta veya sakat olan ve başkaca geliri ve serveti de bulunmayan koca nafaka ile sorumlu tutulamaz..” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 12.12.1966 T. 1966/5 E. ve 1966/11 K. Resmi Gazete sayısı:12550 (Kazancı İçtihat Programı).

⁵⁶ “... Dosya kapsamından davalı kocanın ücreti dışında geliri ve serveti bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda askerlik süresince davalı koca tedbir ve yoksulluk nafakası ile sorumlu tutulamaz ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 06.02.2003 T. 2003/670 E. ve 2003/1770 K. (Kazancı İçtihat Programı).

⁵⁷ “... akıl hastalığı sebebi ile vesayet akına alınan ve böylece hastalığı sebebi ile çalışmadığı, evlilik birliği içinde de birliğin ihtiyaçtan ana-babalarınca karşılandığı anlaşılan ve başkaca malı ve geliri bulunduğu da anlaşılamayan vesayet altındaki kişinin Medeni Kanunun 161-162. maddesi uyarınca nafaka ile sorumlu tutulması doğru bulunmamıştır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 20.06.2000 T. 2000/7725 E. ve 2000/8379 K. (Kazancı İçtihat Programı).

b- Tedbir Nafakasına İlişkin Usul Hükümleri

(1)- Taraflar

Boşanma veya ayrılık davası dışında istenilen tedbir nafakası davasında bakım yükümünü yerine getirmeyen eş davalı, diğer eş ise davacı konumundadır. Eş sadece kendisi için değil, ayrıca fiilen bakmak şartıyla ergin olmayan çocukların ihtiyaçlarının karşılanması için de nafaka isteminde bulunabilir.

Boşanma veya ayrılık davasında eş ve çocuk tedbir nafakası için istemde bulunmasalar dahi hâkim Medeni Kanun'un 169. maddesi gereğince re'sen nafakaya hükmedecektir. Velayet her hangi bir sebeple ana babadan alınmış ve çocuğa bir vasi atanmışsa veya çocuk ayırt etme gücüne sahip değilse, nafaka davası çocuğun vasisi tarafından açılacaktır.

(2)- Görevli ve Yetkili Mahkeme

4787 sayılı ve 09.01.2003 tarihli "Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesine göre, Medeni Kanun'un Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 03.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işlerde görevli mahkeme, aile mahkemeleridir. Aynı Kanunun 2. maddesine göre de, aile mahkemesinin kurulamadığı yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen asliye hukuk mahkemeleri, aile mahkemesi sıfatıyla bu görevi yerine getireceklerdir. Bu nedenle tedbir nafakası davalarına bakma görevi, aile mahkemelerinin kurulduğu bölgelerde yalnızca aile mahkemelerine, kurulmadığı bölgelerde ise, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen asliye hukuk mahkemelerine aittir.

Bir davaya yer olarak hangi yerdeki mahkeme tarafından bakılması gerektiği hususu, yetki konusunu oluşturur ve yetki, medeni usul hukukunun bir konusudur.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 9. maddesine göre, özel yetki kuralları saklı kalmak kaydıyla, her dava kural olarak davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılır. Aynı maddesin son fıkrası ile de “boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, davacının ikametgâhı veya eşlerin davadan evvel son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir” kuralını getirerek davaların yetkisizlik itirazları ile uzaması önlenmek istenmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun düzenlemeleri yanında Medeni Kanun’da da yetkiye ilişkin özel düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre, evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler konusunda yetkili mahkeme, eşlerden her hangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Eşlerin yerleşim yerleri farklı ve her ikisi de önlem alınması isteminde bulunmuş ise, yetkili mahkeme ilk istemde bulunanın yerleşim yeri mahkemesidir (TMK. m.201).

Tedbir nafakasının, boşanma veya ayrılık ya da butlan davası sırasında talep edilmesi durumunda yetkili mahkeme, bu davalarda yetkiyi düzenleyen Medeni Kanun’un 168. maddesine göre belirlenecektir. Buna göre, boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.

Nüfusa kayıtlı olunan yer, yerleşim yeri açısından bir karine oluşturur⁵⁸.

(3)- İspat

Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispat ile yükümlüdür⁵⁹. Tedbir nafakasında da ispat yükü TMK. m.6’da düzenlenen bu genel kural çerçevesinde çözümlenecektir.

⁵⁸ “ ... Nüfus kaydının bulunduğu yer, yerleşim yerinin o yer olduğuna karine oluşturur ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 02.06.2004 T. 2004/6332 E. ve 2004/7153 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı).

⁵⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul Hukuku, s.421.

Boşanma ve ayrılık davası dışında tedbir nafakası isteyen eşin, diğer eşin evlilik birliğinin mutluluğu ve çocukların bakım ve eğitime katkıda bulunmadığını ispat etmesi gerekir. Şayet eşlerden biri ortak konutu terk etmiş ise, diğerinden nafaka isteyebilmesi için, ayrı yaşamakta haklı olduğunu ispat etmesi gerekir⁶⁰.

Davalı eş nafaka borcundan kurtulabilmek için kendisinden kaynaklanmayan bir sebepten ötürü çalışmadığını ve başka bir geliri veya servetinin de bulunmadığını ispat etmek zorundadır.

(4)- Yargılama Giderleri

HUMK.'nın 417. maddesine göre, yasada açık olan haller dışında yargılama giderleri davada haksız çıkan tarafa aittir. Tarafların kısmen haklı olmaları halinde ise, yargılama giderleri tarafların haklılık oranına göre paylaştırılacaktır. Ancak bu hükmün nafaka davalarında uygulanması imkânsızdır. Zira, nafaka talebinin kabulü ile nafaka miktarının belirlenmesi farklı hususlardır.

Davacının nafaka almaya hak kazanması davanın esasını kazanması anlamındadır, ancak talep ettiği miktarın bir bölümü reddedilebilir. Talep edilen nafakanın bir kısmının reddedilmesi davanın kaybedilmesi anlamına gelmez ve bu durum davacının yargılama giderlerinden sorumluluğunu gerektirmez. Çünkü nafaka miktarının tayini, hâkimin takdirine bağlıdır. Bundan dolayı nafaka davalarında davacı, reddedilen fazla nafaka talebi yönünden yargılama giderleri ile sorumlu tutulamaz⁶¹.

⁶⁰ “ ... Evlilik birliği devam etmekte iken boşanma davası açan kadının kural olarak ayrı yaşamakta haklı sayılacağından, bu nedenle, eşinden nafaka talep etme hakkına sahip bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak, boşanma davası açılmadan, müşterek yuvayı terkeden kadının kocasından nafaka isteyebilmesi için ayrı yaşamakta haklı olduğunu kanıtlaması gerekir ...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.05.1990 T. 1990/2-203 E. ve 1990/341 K. (Kazancı İçtihat Programı).

⁶¹ “... Nafaka miktarını takdir etmek hâkime ait olup, yargılama giderlerinin tümüyle davalıya yükletilmesi zorunludur. Buna rağmen HUMK. m.417 uyarınca haklılık – haksızlık oranında paylaştırma yapılması yanlıştır ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 26.04.1983 T. 1983/3639 E. ve 1983/3743 K. (Nazif Kaçak, **Boşanma Nafaka Mal Rejimleri Velayet**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2004, s.422).

Boşanma davası sırasında tedbir nafakasına hükmedilmişse, tedbir nafakası boşanma davasının fer'i niteliğinde olduğu için ayrıca bir harca tabi olmadığı gibi red veya kabul olunan nafakalar yönünden ayrıca vekâlet ücretine de hükmolunamaz⁶².

Bağımsız açılan tedbir nafakası davalarında yargılama giderleri tümüyle davalı tarafa yükletilecektir ve ayrıca vekille temsil edilmesi halinde davacı lehine vekâlet ücreti takdir edilecektir.

2- Yoksulluk Nafakası

Boşanma halinde eşler arasındaki Medeni Kanun m.186'ya dayanan, birliğin giderlerine güçleri oranında katkıda bulunma ve bu çerçevede ihtiyacı olan eş bakım yükümlülüğü de sona erer. Boşandıktan sonra eşlerin kendi geçimlerini bizzat kendilerinin temin etmeleri gerekir. Fakat kanun koyucu, sosyal ve ahlaki düşünceler ile, boşanma sonucu yoksulluğa düşecek olan eşin, kusuru daha ağır olamamak koşulu ile geçimi için diğer eşten mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebileceğini ve nafaka yükümlüsünün kusurunun aranmayacağını öngörmüştür (TMK. m.175)⁶³. Buna göre yoksulluk nafakası, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşecek olan eşin, diğer eşten süresiz olarak istediği nafaka olarak tanımlanabilir⁶⁴.

Yoksulluk nafakasını düzenleyen 175. maddenin eski kanundaki karşılığı 144. maddedir. Bu maddenin ilk düzenlemesine göre, boşanma sonucunda büyük bir yoksulluğa düşen eş, diğer eş boşanmaya neden olmasa bile ondan mali gücüyle

⁶² “ ... Boşanma davası incelenirken Medeni Kanunun 137 (4721 sy. TMK. M.169), 143 (4721 y. TMK. M.174), ve 144. (4721 sy. TMK: m.175) maddelerine dayanılarak hükmolunan tazminat ve nafaka istemleri boşanmanın fer'i niteliğinde olup ayrıca harç ve vekâlet ücretine tabi değildir. Bu yön gözetilmeden sadece boşanma ile ilgili olarak maktu vekâlet ücretine hükmolunması gerekirken, davalı koca aleyhine hükmolunan tazminat ve nafaka üzerinden ayrıca vekâlet ücreti yüklenmesi doğru bulunmamıştır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 02.12.1999 T. 1999/11168 E. ve 1999/13228 K. (Kazancı İçtihat Programı).

⁶³ Ruhi, Nafaka Alacakları, s.69; Feyzioğlu, a.g.e., s.396; Şimşek, a.g.e., s.39; Köseoğlu, a.g.e., s.133; Bozvalı, a.g.e., s.67

⁶⁴ Oğuzman/Dural, a.g.e., s.146; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.146; Zevkliler/Havutçu/Gürpınar; a.g.e., s.359; Serozan, a.g.e., s.247; Hüseyin Avni Göktürk, **Aile Hukuku**, 3.bs., Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., 1954, s.318-319; Elpe, a.g.e., s.86-88.

orantılı bir şekilde bir yıl müddetle nafaka isteyebilirdi. Bu maddede 04.05.1988 tarihinde yapılan değişiklikle hem yoksulluk nafakasının süresiz olarak ödenmesi hem de erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için kadının mali durum itibariyle refah içersinde olması gerektiği hükümleri getirilmişti. 4721 sayılı Medeni Kanun'da ise, kadın-erkek eşitliği ilke olarak benimsenmiş olduğundan kadından yoksulluk nafakası istenebilmesi için kadının refah halinde bulunması kıstası madde içersine alınmamış ve erkeğin de kadın ile aynı şartlar içersinde eşinden yoksulluk nafakası isteyebilmesi imkânı getirilmiştir⁶⁵.

a- Yoksulluk Nafakasının Koşulları

(1)- Boşanma Kararı

Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için gerekli olan ilk şart, eşler arasında açılmış olan boşanma davasında boşanma hükmünün verilmiş olmasıdır. Eğer boşanma davası reddedilmiş ise, yoksulluk nafakasına hükmolunamaz⁶⁶.

(2)- Boşanma Nedeniyle Yoksulluğa Düşme

Medeni Kanun madde 175/f.1'de açıkça belirttiği üzere, nafaka isteyen eşin “yoksulluğa düşecek olan eş” olması gerekmektedir⁶⁷.

Ayrıca eşin yoksulluğa düşmesi boşanma nedeniyle olmalıdır. Diğer bir ifade ile yoksulluğa düşme ile boşanma arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Kendi kusuruyla, özellikle de özensiz davranışları sonucu yoksulluğa düşen eşin yoksulluk nafakası istemesi mümkün değildir⁶⁸. Medeni Kanun'a göre, eşin yoksulluğa düşmüş olması

⁶⁵ Sevgi Demir, **Aile Hukuku**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2004, s.46; Ali İhsan Özüğür, “**Medeni Kanunun Yeni Düzenlemelerine Göre Yoksulluk Nafakası**”, İstanbul Barosu Dergisi Aile Hukuku Özel Sayısı, 2007, s.71; Şeren Demirel, a.g.e., s.18-19.

⁶⁶ Özüğür, a.g.m., s.72

⁶⁷ Bilge Öztan, “**Medeni Kanun'un Kabulünün 70. Yılında Aile Hukuku**”, AÜHFD, Y.1995 C.44 S.1-4, s.118.

⁶⁸ Şeren Demirel, a.g.e., s.20; Feyzioğlu, a.g.e., s.397; Hatice Perktas, “**Boşanmada Yoksulluk Nafakası**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008, s.19-20; “ ... Kendi isteği ile işten

gerekli değildir, henüz yoksulluk doğmadan da ileride yoksulluğa düşme olasılığının bulunduğu durumlarda yoksulluk nafakası istenebilir⁶⁹.

Yoksulluğa düşmekten ne anlaşılması gerektiği konusunda kanunda her hangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu konuda genel kabul edilen görüş, boşanma nedeniyle eşin, kendi mali kaynakları veya çalışma gücü ile geçimini sağlamaktan yoksun bulunmasıdır⁷⁰. Diğer bir ifadeyle; evlilik birliğinin sona ermesiyle mali açıdan sarsılacak olan, malvarlığı ve düzenli bir geliri bulunmayan eşin, yoksulluğa düşecek durumda olduğu kabul edilmektedir. Boşanma halinde "yoksulluğa düşme" durumu değerlendirilirken tarafların ekonomik ve sosyal durumları yanında; yaşları, evlilik süreleri, evlilik boyunca ve boşanma sonrası yaşam düzeyleri hep birlikte değerlendirilmeli, ulaşılan sonucun yasanın amacına, sosyal gerçekliğe ve hakkaniyete uygun olmasına özen gösterilmelidir⁷¹. Yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür, eğitim gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek gerekir⁷². Bu tür harcamalar kişinin yaşamını sağlıklı bir şekilde devam ettirebilmesi için gereken asgari unsurlardır ve bu sebeple asgari ücretin altında geliri olan kimse, yoksul olarak kabul edilir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın yerleşik kararlarında "asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunması" yoksulluk nafakasının bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu olarak kabul edilmemektedir⁷³. Bu çok yerinde bir uygulamadır. Zira, ülkemizdeki ekonomik ve sosyal koşulları göz önüne aldığımızda, asgari ücret düzeyinde bir gelire sahip olan bireyin yukarıda belirtmiş olduğumuz ihtiyaçlarını karşılaması mümkün değildir. Bu nedenle yoksulluk

ayrılan eş, yoksulluk nafakası isteyemez ..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 24.11.2000 T. 2000/12797 E. ve 2000/14710 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı) ; " ... Davanın devamı sırasında kendi isteği ile işten ayrılan davacı için yoksulluk nafakası takdir edilemez ..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 08.07.2003 T. 2003/7111 E. ve 2003/10384 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı).

⁶⁹ Zevkliler/Havutçu/Gürpınar, a.g.e., s.359.

⁷⁰ Oğuzman/Dural, a.g.e., s.146; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.147; Zevkliler/Havutçu/Gürpınar, a.g.e., s.359; Akıntürk, a.g.e., s.303.

⁷¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.05.2007 T., 2007/2-275 E. ve 2007/275 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı).

⁷² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 07.10.1998 T., 1998/2-656 E. ve 1998/688 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı).

⁷³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 26.12.2001 T., 2001/2-1158 E. ve 2001/1185 K. ; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 01.05.2002 T., 2002/2-397 E. ve 2002/339 K.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 28.02.2007 T., 2007/3-84 E. ve 2007/95 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı).

nafakası talebinde bulunan eşin asgari ücret düzeyinde bir geliri olsa bile ülkemizdeki ekonomik koşullar dikkate alınarak hakkaniyete uygun bir değerlendirme neticesinde söz konusu talep hakkında karar verilmesi daha uygun olacaktır.

(3)- Kusur

Yoksulluk nafakası talebinde bulunabilmek için eşin boşanmada kusursuz olması gerekmemektedir. Eş, kusurlu olsa da nafaka isteyebilir, ancak kendi kusuru diğer eşten daha ağır olmamalıdır⁷⁴.

Nafaka talep eden eş kusurlu olmakla birlikte, bu kusur diğer eşin kusurunun yanında hafif kalıyorsa nafakaya hükmedilir⁷⁵. Yoksulluk nafakasındaki kusur kavramından kasıt, hangi tarafın kınanabilir davranışlarıyla boşanma hükmünün verilmesinde tam etkili olduğudur. Kusur oranı nafakadan indirim yapılmasını etkilemez⁷⁶.

Yoksulluk nafakasında maddi ve manevi tazminat davalarından farklı olarak kendisinden nafaka istenen eşin, kusurlu olması da aranmaz⁷⁷. Yoksulluk nafakasında nafaka yükümlüsü konumunda olan eş, boşanmada kusursuz dahi olsa diğer şartlar gerçekleşmiş ise yine nafaka ödemekle yükümlü tutulur⁷⁸.

(4)- Talep

Yoksulluk nafakasının diğer bir koşulu miktar da belirtilerek açık bir şekilde yoksulluk nafakası istenmesidir⁷⁹. Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için öncelikle bu konuya ilişkin talebin olması zorunlu ise de, söz konusu bu isteğin dava

⁷⁴ Oğuzman/Dural, a.g.e., s.146; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.147; Zevkliler/Havutçu/Gürpınar, a.g.e., s.359; Özüğür, a.g.m., s.73; Ergün, a.g.e., s.717; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1993, s.253.

⁷⁵ Hatemi/Serozan, a.g.e., s.252.

⁷⁶ Şeren Demirel, a.g.e., s.25.

⁷⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.147; Öztan, a.g.m., s.119.

⁷⁸ “... Kocanın akıl hastası olup, kusurlu kabul edilmese bile, m.175’deki koşullar oluştuğu için kadın için uygun yoksulluk nafakası takdiri gerekirken, talebin yoksulluk nafakası yönünden reddi bozmayı gerektirmiştir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 22.03.2004 T. 2004/2665 E. ve 2004/3562 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı).

⁷⁹ Özüğür, a.g.m., s.73; Ergün, a.g.e., s.714.

dilekçesinde yer alması zorunlu değildir. Talep yazılı şekilde veya sözlü olarak yapılabilir. Ancak, hukuki sonuç doğurabilmesi için sözlü taleplerin mahkeme tutanağına geçirilmesi zorunludur⁸⁰. Boşanma davası içerisinde açık olarak talep edilmediği sürece mahkeme re'sen yoksulluk nafakasına hükmedemeyecektir⁸¹.

Yoksulluk nafakası, boşanma davasının fer'i niteliğinde olduğu için boşanma davası sırasında karar verilinceye kadar davanın her safhasında yazılı veya sözlü olarak yoksulluk nafakası talebinde bulunulabilir⁸².

Boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olan eş tarafından yoksulluk nafakası talep edildiğinde hâkim bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar vermek zorundadır⁸³. Davacı tarafından yoksulluk nafakası isteminde bulunulmadığı hallerde davalının yoksulluk nafakası ödemeyi kabul etmesi, davacı tarafından kabul edilmediği sürece hukuki sonuç doğurmaz, zira talep olmayan hallerde kabul, hukuki sonuç doğurmaz⁸⁴.

Yoksulluk nafakası boşanma davası ile birlikte talep edilebileceği gibi boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde de talep edilebilir (MK. m.178). Bu süre geçtikten sonra eş, yoksulluğa düştüğünü belirterek nafaka talebinde bulunamaz. Bu süre zamanaşımı süresidir.

⁸⁰ Bulut, a.g.e., s.101; Perktas, a.g.e., s.28.

⁸¹ “ ... Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için bu konuda açıkça talepte bulunulması gerekir. Davacının yargılama sırasında açık bir yoksulluk nafakası talebi yoktur. Bu yön gözetilmeden yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru görülmemiştir...” Yargıtay 2. hukuk Dairesi 12.04.1999 T. 1999/1276 E. ve 1999/3402 K. (Kazancı İçtihat Programı).

⁸² “ ... Açık bir yoksulluk nafakası talebi olmayan eş için yoksulluk nafakasına hükmolunamaz ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 15.12.2003 T. 2003/15666 E. ve 2003/16750 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı) .

⁸³ “ ... Davalının yoksulluk nafakası talebi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi doğru değildir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 20.10.2003 T. 2003/12878 E. ve 2003/13818 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı).

⁸⁴ “ ... Davacı kadının yoksulluk nafakası talebi yoktur. Talep olmayan hallerde kabul sonuç doğurmaz. Bu yön gözetilmeden davacı lehine yoksulluk nafakası takdiri doğru görülmemiştir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 27.11.1998 T. 1998/10875 E. ve 1998/12825 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı).

b- Yoksulluk Nafakası ile İlgili Hükümler

(1)- Yoksulluk Nafakasının Başlangıcı

Yoksulluk nafakası, boşanma davası ile birlikte istenebileceği gibi boşanma davası devam ederken ve hatta boşanma davası sonuçlandıktan sonra dahi talep edilebilir. Boşanma davasının kesinleşmesinden sonra yoksulluk nafakasının istenebilmesi zamanaşımı süresine bağlanmıştır. Buna göre, yoksulluk nafakasının bu halde boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içerisinde istenmesi gerekir (MK. m.178). Bir yıllık süre sona erdikten sonra açılan yoksulluk nafakası davasında davalı, zamanaşımı def'inde bulunabilir. Boşanma davası kesinleştikten sonra açılan yoksulluk nafakasında davacının, boşanma davasındaki kusur derecesinin ve boşanma kararının kesinleştiği tarih ile yoksulluk nafakası davasının açıldığı tarihte boşanma yüzünden yoksulluğa düşüp düşmediğinin araştırılması gerekir⁸⁵.

Yoksulluk nafakası boşanma davası ile birlikte talep edildiğinde, boşanma davasının sonunda boşanma kararının yanı sıra yoksulluk nafakası konusunda da karar verilecektir. Bu durumda yoksulluk nafakası ödemelerinin başlangıç tarihi, boşanma hükmünün kesinleştiği tarih olacaktır⁸⁶. Bu sebeple, boşanma davası devam ederken yoksulluk nafakası talep edilemez ve buna hükmedilemez. Dava devam ederken ancak tedbir nafakasına karar verilebilir⁸⁷. Ancak yoksulluk nafakası başlar başlamaz varsa tedbir nafakası sona erer. Başka bir ifadeyle, tedbir nafakası boşanma

⁸⁵ “ ... Yoksulluk nafakasının boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra da istenmesi mümkün ise de, istekte bulunanın boşanmaya yol açan olaylarda diğer taraftan daha ziyade kusurlu olmaması, boşanma anında ve yeni açılan nafaka davası tarihinde boşanma yüzünden yoksulluğa düştüğünün gerçekleşmesi gerekir...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 10.04.2000 T. 2000/4326 E. ve 2000/4485 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı).

⁸⁶ “ ... Yoksulluk nafakasının başlangıç tarihinin hüküm kesinleşmesi tarihi yerine dava tarihi olarak kabul edilmesi usul ve Kanun’a aykırıdır.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 03.02.1993 T. 1992/2-724 E. ve 1993/24 K (Kazancı İçtihat Programı); “ ... Yoksulluk nafakasına, boşanma kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren hükmolunması gerekirken, nafaka dava tarihinden itibaren hükmolunması da doğru bulunmamıştır ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 10.05.2002 T. 2002/ 5498 E. 2002/6349 K. (Kazancı İçtihat Programı).

⁸⁷ “ ... Aile birliği devam ederken yoksulluk nafakası istenemez ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 8.02.1991 T. 1990/13199 E. ve 1991/2780 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı).

kararının kesinleşmesiyle sona erer ve boşanma kararı kesinleşince yoksulluk nafakası başlar⁸⁸.

Yoksulluk nafakasının boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra açılması halinde ise, yoksulluk nafakasının başlangıcı, bu davanın açıldığı tarihtir. Boşanma davasından sonra açılan nafaka davası boşanma davasının fer'i olmadığı, yani bağımsız bir dava olduğundan harca tabidir ve bu nedenle davanın açıldığı tarih, harcın yatırıldığı tarihtir. Bu davada yoksulluk nafakasına hükmedilmesi halinde bu nafaka, davanın açıldığı andan itibaren ödenmeye başlanacaktır⁸⁹.

Boşanma davası sırasında yoksulluk nafakası talep edilmiş ve bu talep reddedilmiş ise, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra yoksulluk nafakası talep edilemez. Zira önceki karar HUMK. m.237 uyarınca kesin hüküm oluşturur ve bu nedenle ikinci dava görülemez.

(2)- Yoksulluk Nafakasının Miktarının Belirlenmesi

Yoksulluk nafakası miktarını takdir yetkisine dayanarak hâkim belirler. Hâkim takdir yetkisini kullanırken TMK. m.175 uyarınca öncelikle nafaka yükümlüsü eşin mali gücünü dikkate alır. Hâkim, nafaka isteyen eşin ihtiyaçlarını, tarafların sosyal durumlarını ve günün ekonomik koşullarını da hesaba katarak nafaka isteyen eşi yoksulluktan kurtaracak miktarda ve nafaka yükümlüsünün mali durumuyla orantılı bir şekilde yoksulluk nafakasını takdir edecektir⁹⁰. Burada nafaka yükümlüsü eşin mali gücü, yoksulluk nafakasının üst sınırını oluşturur. Diğer bir ifadeyle, nafaka yükümlüsünün ödeme gücü, talepte bulunanın yoksulluk içinde olmaması için gerekli miktardan az ise, hâkim ödeme gücüne uygun miktara karar verecektir. Nafaka yükümlüsünün hiç ödeme gücü yok ise, yoksulluk nafakasına

⁸⁸ Ergün, a.g.e., s.715; Şeren Demirel, a.g.e., s.34-35.

⁸⁹ Perkeş, a.g.e., s.33; .

⁹⁰ Oğuzman/Dural, a.g.e., s.147; Zevkliler/Havutçu/Gürpınar, a.g.e., s.360.

hükmedilemeyecektir⁹¹. Bunun aksi bir durum halinde ise, nafaka yükümlüsünün varlıklı olması, onun talep edenin yoksulluğunu giderecek miktardan daha fazla nafaka ödemesine karar verilmesine sebep olamaz. Zira, yoksulluk nafakasının amacı, talepte bulunanı yoksulluktan kurtarmak, yani onun zorunlu ihtiyaçlarının karşılanmasıdır; yoksa onun refah içinde yaşamasını ya da evli olduğu zamanki hayat seviyesini devam ettirmesini temin değildir⁹².

Yoksulluk nafakasının miktarının belirlenmesinde eğer yükümlü eş, maddi veya manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmiş veya mal rejiminin tasfiyesi çerçevesinde hak sahibi haline gelmiş ise, bunların miktarlarının da göz önünde bulundurulması gerekir⁹³.

(3)- Yoksulluk Nafakasının Ödenme Şekli ve Zamanı

Medeni Kanun m.176'ya göre, yoksulluk nafakasının toptan veya duruma göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir⁹⁴. Yoksulluk nafakasının ödenme şekli, taraflar arasında yapılacak bir sözleşme ile de belirlenebilir. Ancak bu sözleşmenin geçerlilik kazanıp hukuki sonuç doğurabilmesi için hâkim tarafından onaylanması gerekmektedir (MK. m.184/1-b.5). Hâkimin iradesinin varlığı, bu sözleşmenin geçerlilik şartıdır⁹⁵.

(4)- Yoksulluk Nafakasının Artırılması ve Azaltılması

Yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine karar verilmesi halinde, bu ödemenin yapılmasından sonra tarafların sosyal ve ekonomik durumlarında meydana gelecek değişiklikler yapılan nafaka ödemesini etkilemeyecek ve söz konusu

⁹¹ “ ... Mali durum bir hiçten ibaret ise iâşe ve nafaka borcundan bahsedilemez. Ancak mali durumun o hale gelmesinden kocanın hiç bir kusuru olmamalıdır ...” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 12.12.1966 T. 1966/5 E. ve 1966/11 K. Resmi Gazete sayısı:12550 (Kazancı İçtihat Programı).

⁹² Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.147-148.

⁹³ Oğuzman/Dural, a.g.e., s.147; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.148; Tekinay, a.g.e., s.265.

⁹⁴ Öztan, a.g.m., s.119.

⁹⁵ Oğuzman/Dural, a.g.e., s.147; Zevkliler/Havutçu/Gürpınar, a.g.e., s.360; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.148; Şeren Demirel, a.g.e., s.41; Ergün, a.g.e., s.719; Özüğür, a.g.m., s.75-76.

değişiklikler nedeniyle yeni bir ödeme yapılması veya yapılan ödemede indirimde bulunulması istenemeyecektir. Yoksulluk nafakasının irat şeklinde ödenmesine karar verilmesi halinde ise, tarafların ekonomik durumlarındaki değişme ve hakkaniyet ilkesi gereğince TMK. m.176/f.4 uyarınca takdir edilen yoksulluk nafakası miktarının artırılması veya azaltılması talep edilebilecektir⁹⁶.

İrat şeklinde ödenmesine karar verilmiş nafakanın artırılabilmesi veya azaltılabilmesi için mahkemeden talep şarttır. Talep olmadan mahkeme tarafların ekonomik durumlarındaki değişimleri dikkate alarak re'sen bir karar veremez.

Talep, artırılmaya yönelikse nafaka alacaklısından, azaltmaya yönelikse nafaka yükümlüsünden gelecektir. Bunun için durumların değişmesi ve hakkaniyetin artırmayı veya azaltmayı haklı göstermesi gerekir. Örneğin, çalışma gücünün yeniden kazanılması, nafaka alacaklısının büyük bir mirasa hak kazanması, nafaka yükümlüsünün ödeme gücünün önemli ölçüde azalmış olması, nafaka miktarının indirilmesi talebini haklı gösteren sebepler olabilir. Buna karşılık, nafaka alacaklısının haklı görülebilir ihtiyaçlarının artması (pahalı bir tedaviyi gerektiren bir hastalığının ortaya çıkması gibi), ekonomik gelişmeler neticesinde paranın değer yitirmesi gibi durumlar artırmaya esas olabilir⁹⁷.

Yoksulluk nafakasının artırılması davasında, davanın açıldığı tarihte davacı nafaka alacaklısının yoksulluğunun devam etmesi gerekir. Yoksulluk nafakası artırımı davasında önceki kararın kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılması gerekir. Karar kesinleşmeden yoksulluk nafakasının artırılması veya azaltılması davası açılmış ise, önceki davanın bekletici mesele yapılarak kararın verilmesi ve kesinleşmesi beklenmelidir⁹⁸.

⁹⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.149; Şeren Demirel, a.g.e., s.38.

⁹⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.149.

⁹⁸ “ ... Yoksulluk nafakasının artırılabilmesi için her şeyden önce davacının bu nafakaya hak kazandığının belirlenmesi gerekir. Bu hal gözetilip o davaya ait kararın kesinleştirilmesi için gereğinin yapılması yönünde davacıya mehil verilmesi gerektiği düşünülmeden karar verilmesi doğru görülmemiştir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 18.03.1998 T. 1998/2688 E. ve 1998/3327 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı).

TMK. m.176/f.5'e göre hâkim, irat şeklinde ödenmesine karar verilen nafaka miktarının sonraki yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini kararlaştırabilir. Ancak bunun olabilmesi için bu hususun açık bir şekilde talep edilmesi gerekir. Bu nedenle talep olmadan hâkim, nafakanın gelecek yıllarda ne miktarda ödeneceğini re'sen kararlaştıramaz⁹⁹. Hâkim böyle bir talep söz konusu ise, Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi TEFE'yi esas alarak nafaka miktarının gelecek yıllarda ne miktarda artırılacağını kararlaştırabilir¹⁰⁰.

Bu hüküm ile her yıl nafaka davası açılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Böylelikle hem tarafların mahkeme huzurunda sık sık karşı karşıya gelmeleri ile mali açıdan güçsüz olan nafaka alacaklısının her yıl masraf yapmasının önlenmesi hem de mahkemelerin iş yükünün azaltılması amaçlanmıştır.

(5)- Yoksulluk Nafakasının Süresi ve Sona Ermesi

TMK. m.175/f.3'de açıkça belirtildiği üzere, yoksulluk nafakası süresiz olarak istenebilir. Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olan eş, diğer şartlar da gerçekleştiği takdirde geçimi için diğer eşten her hangi bir süreye tabi olmaksızın mali gücü oranında yoksulluk nafakası isteyebilecektir.

Yoksulluk nafakasının sona ereceği haller Medeni Kanun'un 175/f.3 maddesinde açıklanmıştır. Buna göre, irat biçiminde ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakası, nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkacak; nafaka alacaklısının evlenme olmaksızın

⁹⁹ “ ... Hâkim, istem halinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karar bağlayabilir. Kanundaki bu açık hükme rağmen böyle bir istem olmadan yasaya aykırı olarak hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 13.05.2002 T. 2002/3782 E. ve 2002/5308 K. (Kazancı İçtihat Programı).

¹⁰⁰ “ ... Davacı tarafça gelecek yıllar için nafakanın artırılması istenilmişse, bu husus hakkında karar verilmesi ve gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumları nazara alınarak nafakanın (asgari olarak) enflasyon (TEFE) oranında artırılması gerekmektedir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 07.10.2004 T. 2004/11065 E. ve 2004/10658 K. (Kazancı İçtihat Programı).

fiilen evliymiş gibi biriyle birlikte yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde ise, mahkeme kararıyla kaldırılacaktır¹⁰¹.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere yoksulluk nafakası kimi hallerde kendiliğinden kalkmakta; kimi hallerde ise, mahkeme kararı ile sona ermektedir. Buna göre, nafaka alacaklısının evlenmesi veya taraflardan birinin ölümü halinde yoksulluk nafakası kendiliğinden kalkacaktır. Nafaka alacaklısı evlendiğinde, nafaka yükümlüsü artık nafaka borcunu ödemeyecek, nafaka alacağının icra takibine konu yapılması halinde ise, aile nüfus kaydını icra dosyasına ibraz ederek borçtan kurtulacaktır¹⁰².

Yoksulluk nafakasının kendiliğinden sona ermeyip bunun için mahkeme kararının gerektiği haller ise, nafaka alacaklısının evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi biriyle birlikte yaşaması veya yoksulluğunun ortadan kalkması veya haysiyetsiz hayat sürmesi halleridir. Bu koşullardan birinin gerçekleşmesi halinde nafaka borçlusu mahkemeye başvurarak nafakanın kaldırılmasını isteyecektir. Bu davada iddia edilen durum, tanık dâhil her türlü delille kanıtlanabilecektir. Haysiyetsiz yaşam tarzı, toplumun ahlak, namus ve şeref anlayışına uyumsuz bir biçimde yaşamaktır¹⁰³. Nafaka alacaklısının hırsızlık yapması, kumar oynaması, yüz kızartıcı suçlar işlemesi gibi durumlar haysiyetsiz yaşamaya örnek olarak verilebilir¹⁰⁴.

Yoksulluk nafakasının kaldırılması talebiyle açılan davanın kabul edilmesi halinde yoksulluk nafakasının dava tarihinden itibaren kaldırılmasına karar verilecektir.

¹⁰¹ Oğuzman/Dural, a.g.e., s.148; Köprülü/Kaneti, a.g.e., s.196; Zevkliler/Havutçu/Gürpınar, a.g.e., s.356-357; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.150; Özüğür, a.g.m., s.76-77; Şeren Demirel, a.g.e., s.42.

¹⁰² Özüğür, a.g.m., s.76.

¹⁰³ Akıntürk, a.g.e., s.253.

¹⁰⁴ Özüğür, a.g.m., s.78.

c- Yoksulluk Nafakasına İlişkin Usul Hükümleri

(1)- Taraflar

Yoksulluk nafakası amacı gereği şahsa bağlı bir hak olduğu için bu davada boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olan eş, davacı; diğer ise, davalı konumunda bulunacaktır.

(2)- Görevli ve Yetkili Mahkeme

Yoksulluk nafakası ile yoksulluk nafakasının artırılması, azaltılması veya kaldırılması davalarında görevli mahkeme, 4787 sayılı ve 09.01.2003 tarihli “Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 2 ve 4. maddeleri gereğince, aile mahkemesi; aile mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca aile mahkemesi sıfatıyla görevlendirilen asliye hukuk mahkemesidir.

Yoksulluk nafakasının boşanma davası ile birlikte veya boşanma davası sırasında istenmiş olması halinde, boşanma davasına bakan yetkili mahkeme, yoksulluk nafakası için de yetkili olacaktır. Boşanma davalarında yetkili mahkeme ise, HUMK. m.9’da belirtilen genel yetki kuralı yanında TMK. m.168’de belirtildiği üzere, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.

Boşanmadan sonra açılacak yeni nafaka davalarında veya mevcut nafakanın artırılması, azaltılması veya kaldırılması davalarında ise, TMK m.177 uyarınca nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Burada amaç, ekonomik zayıf durumda olan nafaka alacaklısını korumaktır. Söz konusu bu kural genel yetki kuralını bertaraf etmediği için davacı isterse davasını davalının yerleşim yeri mahkemesinde de açabilir¹⁰⁵.

¹⁰⁵ “ ... TMK.’nın 177. maddesine göre, boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir, düzenlemesi ile zayıf durumda bulunan davacıyı

(3)- İspat

TMK. m.6 gereğince taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispat ile yükümlüdür. Bu genel kural gereğince, nafaka davasında da taraflar kendi iddialarını ispatlamakla yükümlüdürler.

Eş, yoksulluk nafakasını boşanma davası ile birlikte veya boşanma davası devam ederken talep ederse, boşanma nedeniyle yoksulluğa düşeceğini; boşanma davası kesinleştikten sonra yoksulluk nafakası talep etmesi halinde ise, boşanma davasının kesinleştiği tarihte yoksulluğa düştüğünü ve bu durumun halen devam ettiğini ispatlamak zorundadır¹⁰⁶.

Davalı konumundaki eş ise, yoksulluk nafakası ödeyecek mali gücünün olmadığını veya davacı eşin boşanmadaki kusurunun daha ağır olduğunu ispatlamak durumundadır¹⁰⁷.

(4)- Yargılama Giderleri

Boşanma davası sırasında yoksulluk nafakasına hükmedilmişse, yoksulluk nafakası boşanma davasının fer'i niteliğinde olduğu için ayrıca bir harca tabi olmadığı gibi red veya kabul olunan nafakalar yönünden ayrıca vekâlet ücretine de hükmolunamaz. Bağımsız açılan yoksulluk nafakası davalarında davanın haklı bulunması hâlinde yargılama giderleri tümüyle davalı tarafa yükletilecektir ve ayrıca vekille temsil edilmesi halinde davacı lehine hükmolunan yoksulluk nafakasının bir

koruma amacı güden kamu düzenine ilişkin genel yetki kuralı konmuştur. Kanun genel yetki hükmü getirmekle davacıya seçimlik hak tanımıştır. Buna göre, davacı isterse kendi yerleşim yeri mahkemesinde, isterse de HUMK. m.9 gereğince davalının ikametgâhı mahkemesinde bu davayı açabilecektir ..." Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 25.02.2003 T. 2003/1934 E. ve 2003/1704 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı).

¹⁰⁶ Ruhi, Nafaka, s.107.

¹⁰⁷ Ruhi, Nafaka, s.107; "... Kesinleşen boşanma dosyasında davacı kadının haklılığı sübut bulunarak boşanmaya hükmedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Kocadan daha ağır kusurlu olduğu ispatlanamamıştır. Mahkemece kadının yararına uygun bir yoksulluk nafakası takdir edilmesi gerekirken yazılı şekilde red kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır ..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 22.12.2003 T. 2003/16145 E. ve 2003/17100 K. (Ruhi, Nafaka, s.107, dipnot:488).

yıllık tutarı üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin üçüncü kısmı gereğince hesaplanacak miktarın tamamı, vekâlet ücreti olarak belirlenecek, ancak bu miktar maktu vekâlet ücretinden az olamayacaktır.

Bağımsız açılan yoksulluk nafakası davasında dava kısmen reddedilmiş ise, reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyecek, ancak bağımsız açılan yoksulluk nafakası davasının tümünden reddi halinde davalı lehine avukatlık ücretine hükmedilecektir¹⁰⁸. Bu durum yoksulluk nafakasının artırılması veya azaltılması için açılacak davalar yönünden de geçerli olacaktır.

3- İştirak Nafakası

Tezimizin asıl konusunu oluşturan iştirak nafakası, TMK'nun 182. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre iştirak nafakası, butlan veya ayrılık ya da boşanma sonucunda velayet hakkı kendisine bırakılmamış olan eşin, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine mali gücü oranında katılmasıdır¹⁰⁹. İştirak nafakasına ilişkin ayrıntılı bilgi, tezimizin ikinci ve üçüncü bölümlerinde yer alacaktır.

B- Yardım Nafakası

Türk Medeni Kanunu'nun 364 – 366. maddeleri arasında hısımlar arasındaki nafaka yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu nafaka; tedbir, yoksulluk ve iştirak nafakalarından ayırt edilmek amacıyla öğreti ve uygulamada yardım nafakası olarak adlandırılmaktadır. Yardım nafakası, kendilerine yardım edilmediği takdirde

¹⁰⁸ Özüğür, a.g.m., s.83.

¹⁰⁹ Turgut Akıntürk, **Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı C.II, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s.201-202; Serap Helvacı, Fulya Ergüle, **Medeni Hukuk**, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2007, s.232; Mehmet Akif Tutumlu, **Boşanma Yargılaması Hukuku C.II**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005, s.1294-1295; Selma Baktır, **Aile Mahkemeleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s.138; Emin Başaklar, **Nafaka Davaları**, Ankara, Halkevleri Kültür Vakfı Basımevi, 1974, s.96; Nihat İnal, **Uygulamada Nafaka Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1992, s.207; Esat Şener, **Nafaka-Velayet-Vesayet-Evlatlık-Babalık**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1994, s.107; Nurten Yetik, **Nüfus-Velayet-Vesayet-Nafaka**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2007, s.411; Emin Şahin, **Aile Hukuku Davaları Tatbikatı**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2004, s.693; Osman Kiper, **Tüm Yönleriyle Boşanma Davaları**, Ankara, Adil Yayınevi, 1997, s.593; Bahattin Aras, **Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007 s.316.

yoksulluğa düşecek olanların, kanunda gösterilen yakın hısımlarından isteyebilecekleri ve geçinmeleri için gerekli olan nafakadır¹¹⁰. Yardıma muhtaç kişilere yardım etmek özellikle toplumsal ve ahlaki bir ödev olup, Medeni Kanun’umuz bu ödevi hukuki yükümlük haline getirmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 364. maddesine göre “Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür (TMK md. 364).

Yardım nafakası yükümlüleri ve nafaka alacaklıları kanunda sınırlı olarak sayılmıştır. Kanunda sayılanlar dışında olanlar madde kapsamına girmez. Buna göre, kişinin altsoyu, üstsoyu ve kardeşleri yardım nafakası vermekle yükümlüdürler¹¹¹. Altsoy ve üstsoy hısımlar hangi derecede olursa olsun nafaka ödemekle yükümlüdürler. Ancak kardeşlerin yardım nafakası yükümlüsü olabilmeleri için, refah içinde bulunmaları şartı aranmaktadır.

Yargıtay içtihatlarına göre, geliri çevresine ve sosyal durumuna göre lüks sayılabilecek şeyleri sağlamaya elverişli bulunan ve normal ihtiyaçları dışındaki şeyleri elde edebilecek bir bolluk ve zenginlik içinde olan kimsenin refah içinde bulunduğu kabul edilmektedir¹¹². Kardeşin refah içinde yaşayıp yaşamadığının tespitinde kardeşin malvarlığı ve geliri esas alınır, aile fertlerinin durumu nazara alınmaz.

Yardım nafakası talep eden, kendisine yardım edilmediği zaman yoksulluğa düşecek durumda olmalı ve açtığı davada bu hususu ispatlamalıdır. Yardım nafakası davasını Medeni Kanunu’nun 365/f.4 maddesi gereğince nafaka alacaklısına bakmakta olan resmi veya kamuya yararlı kurumlar da açılabilirler¹¹³.

Yardım nafakasında “karşılıklılık” esastır. Buna göre, yardım nafakası ile yükümlü olanlar aynı zamanda yardım nafakası isteme hakkına da sahiptirler. Bu

¹¹⁰ Ergenekon, a.g.e., s.25; Helvacı/Erlüle, a.g.e., s.285; Ahmet Cemal Ruhi, **Nafaka Hukuku**, 2.bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005, s.143 (Nafaka ismiyle atıf yapılacaktır); Öztan, a.g.e., s.703; Zevkliler/Havutçu/Gürpınar; a.g.e., s.396; Şimşek, a.g.e., s.47; Köseoğlu, a.g.e., s.133.

¹¹¹ Öztan, a.g.e., s.702; Perktas, a.g.e., s.11.

¹¹² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 28.09.1972 T. 1972/5248 E. ve 1972/5323 K. Sayılı kararı ile 05.11.1985 T. 1985/9089 E. ve 1985/8985 K. Sayılı kararları (Meşe İctihat ve Mevzuat Bankası Programı).

¹¹³ Zevkliler/Havutçu/Gürpınar, a.g.e., s.398.

nedenle, bir baba çocuğuna nafaka ödemekle yükümlü olduğu gibi, çocuk da babasına nafaka ödemekle yükümlüdür¹¹⁴.

TMK. m.365/f.1'e göre, nafaka davası, mirasçılıktaki sıra göz önünde tutularak açılır. Bundan dolayı yardım nafakası talebinde bulunacak olan kişi öncelikle altsoyuna başvurmalı, oradan hiç veya yeteri kadar nafaka elde edememesi halinde ikinci olarak ana ve babasına başvurmalı, aynı şekilde yine hiç veya yeteri kadar nafaka elde edememesi halinde bu kez üçüncü olarak refah içinde olmaları koşulu ile kardeşlerine başvurmalı, buradan da istenen nafaka elde edilemezse son olarak büyük ana ve babalara başvurulmalıdır¹¹⁵.

Yardım nafakası talebinde bulunan kişi, başvurduğu kişiden yoksulluğa düşmemesi için gerekli miktarda nafaka elde edemezse, sıralamadaki diğer kişiye de başvurarak yardım nafakası talebinde bulunabilir. TMK. m.365/f.2'ye göre, dava, davacının geçinmesi için gerekli ve karşı tarafın mali gücüne uygun bir yardım isteminden ibarettir. Bu nedenle yardım nafakası, yoksulluk haline düşenlere zorunlu geçinmelerini temin etmeleri için verilir¹¹⁶.

Yoksulluk nafakasından farklı olarak yardım nafakasına kararın kesinleştiği tarihten itibaren değil, talep tarihinden itibaren hükmedilir. Yoksulluk nafakasında olduğu gibi sonradan yardım nafakası miktarının da artırılması, azaltılması ve kaldırılması mahkemeden talep edilebilir.

Hâkim, istem halinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir. Bu husus TMK. m.365/f.5'de düzenlenmiştir.

¹¹⁴ Öztan, a.g.e., s.703; Helvacı/Erlüle, a.g.e., s.285.

¹¹⁵ Öztan, a.g.e., s.710; Köprülü/Kaneti, a.g.e., s.290; Akıntürk, a.g.e., s.446; Zevkliler/Havutçu/Gürpınar, a.g.e., s.397.

¹¹⁶ Öztan, a.g.e., s.707.

Burada amaçlanan ekonomik yönden güçsüz olan nafaka alacaklısının her yıl dava açmak suretiyle emek sarfından ve masraf yapmaktan kurtarılmasıdır¹¹⁷.

Yardım nafakasında yetkili mahkeme, genel yetki kuralı yanında TMK. m.365/f.6'ya göre, taraflardan birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Görevli mahkeme ise yine aile mahkemesi bulunan yerlerde aile mahkemesi, bulunmayan yerlerde ise, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca aile mahkemesi sıfatıyla görevlendirilen asliye hukuk mahkemesidir.

Yardım nafakası davası açabilme konusunda kanunda bir süre sınırlaması öngörülmediğinden, nafaka isteminde bulunacak olan kişi geçim sıkıntısı içinde olduğu sürece nafaka isteminde bulunabilir ve bunun için dava açabilir.

¹¹⁷ “ ... Hükmolunan nafakaların gelecek yıllarda da artırımına ilişkin TMK.'nın 176/4, 330/4 ve 365/5. maddeleri nazara alındığında, madde gerekçelerinde de belirtildiği gibi, bu hükümler ekonomik yönden güçsüz olan nafaka alacaklılarının her yıl dava açmak suretiyle emek sarfından ve masraf yapmaktan kurtarılmalari amacıyla getirilmiştir. Hükmolunan nafakaların gelecek yıllardaki artırımına ilişkin olarak kurulan ve bu konuda kesinleşen önceki hükümler, sonraki davalarda kesin hüküm teşkil etmezler. Zira, sonraki zamanlarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarında, ihtiyaçlarında, ülkenin ekonomik yapısında vs. hallerde önemli değişiklik olması hallerinde, önceki ilamlardaki hükmolunan gelecek yıllardaki artışa ilişkin değerler veya oranlar sonradan yetersiz kalabilir. Şartların değişmesi halinde nafaka her zaman artırılabilir ...” Yargıtay 3.Hukuk Dairesi 09.09.2008 T. 2008/9857E. ve 2008/13986 K. (Kazancı İçtihat Programı).

İKİNCİ BÖLÜM

Ş- İŞTİRAK NAFAKASI ve HÜKÜMLERİ

I- İŞTİRAK NAFAKASININ TANIMI, AMACI VE DİĞER NAFKA TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A- İŞTİRAK NAFAKASININ TANIMI ve AMACI

İştirak nafakası, butlan veya ayrılık ya da boşanma sonucunda velayet hakkı kendisine bırakılmamış olan eşin, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine mali gücü oranında katılmasıdır¹. Boşanma evlilik bağına ortadan kaldırmakla birlikte, ana ve babanın çocuğun iâşe ve eğitim masraflarını karşılama yükümlülüğünü sona erdirmez. Zira, bu yükümlülük velayete bağlı olmayıp, ana baba olmanın bir sonucudur. Fakat, boşanmadan önce ana ve baba bu yükümlülüklerini birlikte yerine getirme durumunda iken, boşanma gerçekleştikten sonra çocuğun velayeti ana veya babadan birine verildiğinden bu yükümlülüğün birlikte ifası imkânsızlaşır. Çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi için gerekli masraflar öncelikle velayet kendisine bırakılmış olan eşe aittir. Diğer eş ise bu masraflara mali gücüyle orantılı olarak hâkimin belirlediği oranda katılacaktır. İştirak nafakasının kanuni dayanağı TMK. m.182'dir. Bu maddeye göre, velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır².

İştirak nafakası, çocuğun korunması için gerekli ve hatta zorunlu bir kurumdur. Zira, eşlerin çocukların bakımına ve yetiştirilmesine özen göstermek

¹ Kemaleddin Birsen, **Medeni Hukuk Dersleri**, 4.bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1958, s.328; Ferit H. Saymen, Halid K. Elbir, **Türk Medeni Hukuku C.III Aile Hukuku**, 2.bs., İstanbul, Hak Kitapevi, 1960, s.272; Lütfi Dalamanlı, **Medeni Hukuk Davaları**, Ankara, İş Matbaacılık, 1968, s.152; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku C.II Aile Hukuku**, 5.bs., İstanbul, Nurgök Matbaası, 1965, s.271; Ali İhsan Özügür, **Nafaka Hukuku**, 4.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007, s.187; Ömer Uğur Gençcan, **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s.1301; Ebru Ceylan, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2006, s.176; Öztan, a.g.e., s.456; Oğuzman/Dural, a.g.e., s.141-142; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.132; Köprülü/Kaneti, a.g.e., s.199; Tekinay, a.g.e., s.280; Feyzioğlu, a.g.e., s.389; Serozan, a.g.e., s.113; Akıntürk, a.g.e., s.316; Zevkliler/Havutçu/Gürpınar, a.g.e., s.351;

² Bozovalı, a.g.e., s.54; Feyzioğlu, a.g.e., s.389.

yükümlülükleri vardır. Eşler, boşanmadan evvel birlikte, boşanmadan sonra ise, çocuklar eşlerden birine bırakıldığı için ayrı ayrı olarak bu yükümlülüklerini ifa etmek zorundadırlar. Bazı Avrupa ve Anglosakson hukuk sistemlerinde boşanma veya ayrılık kararı verilse dahi boşanan ya da ayrılan eşlere müşterek çocuk veya çocuklar üzerindeki velayet haklarını müştereken kullanmaya devam etme hakkı tanınmış iken, bizim hukuk sistemimizde boşanma veya ayrılık halinde velayet hakkının eşlerden birisi tarafından kullanılacağı emredici kural olarak düzenlenmiştir³. Boşanma halinde çocuk veya çocukların velayetinin kendisine bırakılmış olduğu eş, çocuk veya çocukların bakımı ve eğitimi için gerekli harcamaları karşılamakla mükelleftir. Burada diğer eş ise, çocuk veya çocukların giderlerine mali gücü oranında iştirak etmek zorundadır. Bu yükümlülük velayete bağlı olmayıp, ana – baba olmaya bağlı olan mali nitelikte bir yükümlülüktür⁴.

TMK. m.182/f.1'e göre, hâkim 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 düzenleyecektir. Buna göre, boşanma veya ayrılık kararı ile birlikte müşterek çocuk ya da çocukların velayetinin eşlerden birisine tevdiine karar verecek olan hâkim, bu tespiti yaparken eşleri dinlemeli, velayeti tevdi olunacak çocuk ya da çocukların yaş ve ruhi erişkinlik durumlarını da nazara alarak fayda gördüğü takdirde çocuk ya da çocukların beyanlarına da müracaat etmeli, gerek gördüğü takdirde 4787 sayılı ve 09.01.2003 tarihli "Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun"un 5. ve 7. maddeleri uyarınca eşleri ve müşterek çocukları uzman kişilere sevk ederek velayetin eşlerden hangisine tevdiine uygun olacağının tespiti bakımından çalışma yaptırmalı, eşlerin sosyal ve ekonomik durumlarının tespiti açısından ayrıntılı araştırmalar yaptırmalı, gerek gördüğü takdirde tanık veya tanıklar dinlemek suretiyle vicdani kanaatini oluşturarak velayetin hangi eşe bırakılacağı konusunda kararını vermelidir⁵.

³ Serhan Gürsoy, Harun Bulut, **Aile Mahkemeleri Uygulaması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s.326.

⁴ Ceylan, a.g.e., s.176.

⁵ Gürsoy/Bulut, a.g.e., s.326; Oğuzman/Dural, a.g.e., s.141; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.131-132.

Hâkimin bu konuda vicdani kanaatini oluşturmak için yaptırdığı araştırmalarda elde ettiği sonuçlar hâkimi bağlayıcı nitelikte olmayıp, sadece kanaat oluşmasında yardımcı bilgi ve belge niteliğindedir. Zira, hâkim çocuğun tevdiine karar verirken en fazla dikkate alacağı husus, çocuğun menfaatidir. Bazen boşanmada kabahatli olan eş, çocuk için ideal bir veli olabilir.

Bu nedenle çocuğun menfaati, boşanmada kusurlu tarafa tevdi edilmesini gerektiriyorsa, bu yönde karar verilebilir⁶. Bu bakımdan hâkim, çocuğun aleyhine olacağını görürse çocuk ile velayet kendisine verilmeyen eş arasındaki kişisel ilişkiyi yasaklayabileceği gibi gerekli görmesi halinde çocuğu ana ve babaya bırakmayarak vesayet altına da koyabilir⁷. Bu durumda velayetin hem anadan hem de babadan alınmış olması, onların çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılamaları yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacağı için hem ana hem de baba için iştirak nafakasına hükmedilmesi gerekir⁸.

Ayrılık veya boşanmanın asıl mağduru her zaman çocuklar olmuşlardır. Ailesinin bölünmesi ve bunun kendisine yaşattığı travma ile uğraşan çocuğun bunların yanında bir de maddi konularda sıkıntı çekmemesi için iştirak nafakası çok önemli bir kurumdur. Bu sayede çocuk en azından boşanmanın getirdiği maddi sorunlarla uğraşmayacaktır.

İştirak nafakası, hukuki niteliği bakımından bir bakım nafakasıdır⁹.

⁶ Mustafa Reşit Belgesay, **Aile Hayatı ve Boşanma**, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1957, s.55; Oğuzman/Dural, a.g.e., s.141; Gürsoy/Bulut, a.g.e., s.326

⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.132.

⁸ Birsen, a.g.e., s.338; Göktürk, a.g.e., s.320; Ergenekon, a.g.e., s.14; Nihat İnal, **Aile Mahkemeleri Davaları**, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2004, s.971.

⁹ Bozovalı, a.g.e., s.6; Gençcan, a.g.e., s.1302; Ceylan, a.g.e., s.176.

B- İŞTİRAK NAFAKASININ DİĞER NAFKA TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

1- YOKSULLUK NAFAKASI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

- İştirak nafakası, velayet hakkına bağlı bir yükümlülük olmayıp, ana baba olmanın doğal bir sonucudur. Yoksulluk nafakası ise, boşanma nedeniyle yoksulluğa düşülmesi halinde eş tarafından talep edilebilecek nafakadır¹⁰.

- Hem iştirak nafakası hem de yoksulluk nafakası boşanma davası ile birlikte talep edilebilecekleri gibi boşanma davasından sonra da talep edilebilirler. Ancak iştirak nafakası boşanma davasından sonra müşterek çocuğun ergin olmasına kadar talep edilebiliyorken, yoksulluk nafakasının boşanmaya ilişkin verilen kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde istenmesi gerekiyor. Bu süreden sonra açılan yoksulluk nafakası davasında davalı, zamanaşımı def'inde bulunabilecektir. İştirak nafakası boşanma davası ile birlikte istenmiş ise, boşanma hükmünün kesinleşmesiyle; boşanma davasından sonra istenmiş ise, dava tarihinden itibaren işlemeye başlar. Yoksulluk nafakası ise, kararın kesinleştiği tarihten itibaren hüküm ifade eder¹¹.

- İştirak nafakası çocuğun ergin olmasına, istisnai hallerde çocuğun eğitimi tamamlanıncaya kadar devam ederken; yoksulluk nafakasına süresiz olarak hükmedilir¹².

- İştirak nafakasında hâkim, bu yönde bir talep olmasa bile karar vermek zorunda olduğundan, hâkim, talep olmasa dahi boşanma davasında re'sen iştirak nafakasına hükmedebilirken; yoksulluk nafakasında, talep olmadığı takdirde hâkim re'sen yoksulluk nafakasına hükmedemez¹³.

¹⁰ Şeren Demirel, a.g.e., s.47-48; Bozovalı, a.g.e., s.55; Perктаş, a.g.e., s.14.

¹¹ Şeren Demirel, a.g.e., s.47-48.

¹² Şeren Demirel, a.g.e., s.48; Perктаş, a.g.e., s.14.

¹³ Şeren Demirel, a.g.e., s.48; Perктаş, a.g.e., s.14.

- Yoksulluk nafakasında, nafaka talebinde bulunan eşin, talepte bulunulan eşten daha ağır bir kusurunun olmaması gerekirken; iştirak nafakasında kusura ilişkin her hangi bir araştırma yapılmaz. Çünkü, iştirak nafakası ana baba olmanın getirdiği bir yükümlülüktür¹⁴.

- Her iki nafakada da nafaka talebinde bulunulan eşin mali gücünün nafaka ödemeye yetmeyecek durumda olması halinde hem iştirak nafakasına hem de yoksulluk nafakasına hükmedilemez. Çünkü, hem iştirak hem de yoksulluk nafakasında nafaka yükümlüsü eşin mali gücü oranında nafakaya hükmedilmektedir¹⁵.

2- TEDBİR NAFAKASI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

- Her iki nafaka türü de bakım nafakası grubuna girmektedir.

- Tedbir nafakasına boşanma veya ayrılık davası açılmadan önce veya boşanma veya ayrılık davası açıldıktan sonra dava sırasında hükmedilebilirken ¹⁶ , iştirak nafakasına hükmedilebilmesi için boşanma davasının kesinleşmiş olması gerekmektedir. Boşanma kararı verilmeden, dava sırasında çocuk için bağlanan nafaka da tedbir nafakası hükmündedir.

- Hem tedbir nafakası hem de iştirak nafakası talebinde eşlerin kusurunun bir önemi yoktur. Tedbir nafakası, eşlerin bakım yükümlülüğünün bir sonucu olduğu için kusurun araştırılmasına gerek yoktur. İştirak nafakası ise, ana baba olmanın getirdiği bir yükümlülük olduğundan burada da yine kusur araştırması yapılmaz.

- Hem tedbir nafakasına hem de iştirak nafakasına talep olmaksızın hâkim tarafından re'sen karar verilebilir.

¹⁴ Şeren Demirel, a.g.e., s.48; Perктаş, a.g.e., s.14.

¹⁵ Şeren Demirel, a.g.e., s.48.

¹⁶ Şeren Demirel, a.g.e., s.46; Perктаş, a.g.e., s.14.

- Tedbir nafakasına, dava tarihinden itibaren hükmedilir ve bu nafaka boşanma hükmü ile son bulur. İştirak nafakasına ise, boşanma kararının kesinleşme tarihi itibarıyla ve çocuğun ergin olmasına kadar hükmedilir.

3- YARDIM NAFAKASI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

- İştirak nafakası, bakım nafakasının bir türü iken, yardım nafakası adı üzerinde bir yardım nafakasıdır.

- İştirak nafakasına boşanma davası içinde hâkim tarafından re'sen hükmedilebiliyorken, yardım nafakasına hükmedilebilmesi için mutlaka talepte bulunulması gerekir.

- İştirak nafakası boşanma davası ile birlikte istenmiş ise, boşanma hükmünün kesinleşmesiyle; boşanma davasından sonra istenmiş ise, dava tarihinden itibaren işlemeye başlar. Yardım nafakası ise, talep tarihinden itibaren işlemeye başlar¹⁷.

- Yardım nafakasında karşılıklılık ilkesi hâkim iken, iştirak nafakası bakım nafakasının bir türü olduğu için tek yönlüdür¹⁸. Bu nedenle, bir baba çocuğuna nafaka ödemekle yükümlü olduğu gibi, gerektiğinde ondan yardım nafakası talebinde de bulunabilir.

- İştirak nafakası sadece velayet kendisine bırakılmamış olan ana veya babadan istenebilir iken; yardım nafakası, altsoy, üstsoy ve refah içinde olmaları şartı ile kardeşlerden istenebilir.

¹⁷ Şeren Demirel, a.g.e., s.46; Perktaş, a.g.e., s.13.

¹⁸ Şeren Demirel, a.g.e., s.45; Perktaş, a.g.e., s.13.

II- İŞTİRAK NAFAKASININ HÜKÜMLERİ

A- İŞTİRAK NAFAKASININ SÖZ KONUSU OLDUĞU HALLER ve ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN BAŞLAMASI

TMK. m.327 ve 328'e göre, çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır ve ana ve babanın bu bakım borcu; kural olarak çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Boşanma veya ayrılık davası açıldığında bu dava devam ederken TMK m.169 gereğince hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır. Tüm bu hükümlerin ışığında iştirak nafakası ilk olarak boşanma veya ayrılık davası açıldığından dava sırasında gündeme gelmektedir, ancak bu nafakaya uygulamada tedbir nafakası denmektedir¹⁹. Buna göre hâkim talep olmasa da çocuk veya çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri alacak, çocuk veya çocukların eşlerden hangisinin yanında kalacağına karar verecek ve bu kapsamda çocuk fiilen kendisine bırakılmayan eşin, çocuğun giderlerine yapacağı katkıyı ve onlarla kişisel ilişkilerini nasıl sürdüreceğini belirleyecektir. Bu nafaka çocuk için verilse de davanın devamı sırasında istenildiği ve hükmedildiği için tedbir nafakası statüsündedir²⁰.

Asıl olarak ise iştirak nafakası eşler arasındaki boşanma kararının kesinleşmesiyle ortaya çıkar. Bu nedenle tekrarlamak gerekirse, boşanma kararının kesinleşmesi tarihine kadar çocuk için verilen nafakaya, tedbir nafakası; boşanma kararının kesinleşmesinden sonra çocuk için verilen nafakaya ise, iştirak nafakası denmektedir²¹.

¹⁹ Doktrinde dava sırasında çocuk lehine hükmedilen nafakayı, iştirak nafakası olarak isimlendiren görüşler de bulunmaktadır. Bkz. s.11 ve Oğuzman/Dural, a.g.e., s.136; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.129.

²⁰ Öztan, a.g.e., s.432; Akıntürk, a.g.e., s.285.

²¹ Gençcan, a.g.e., s.1302; “ ... Boşanma kararı nedeniyle velayet hakkı kendisine bırakılmayan anne ya da babanın müşterek çocukları için karşı tarafa ödemesi gereken iştirak nafakası, kural olarak boşanmanın kesinleştiği tarihten başlar. Bu nedenle somut olayda karar tarihinden boşanmanın kesinleştiği tarihe kadar geçen süre için ödenen nafakanın tedbir nafakası olarak nitelendirilmesi

İştirak nafakası ödeme yükümlülüğü kural boşanma kararının kesinleşmesi ile başlar. Ancak boşanma olmasına ve velayetin eşlerden birine verilmesine rağmen iştirak nafakasının bu tarihten itibaren başlamaması da mümkündür. Yargıtay uygulamasına göre, iştirak nafakası velayetin eylemli olarak kullanılmasına bağlı bir hak olduğundan²² velayet hakkını eylemli olarak kullanmayan ana veya baba, hükmedilmiş olan iştirak nafakasını çocuk adına, velayet hakkını eylemli olarak kullanmaya başlayana kadar diğerinden isteyemez. Diğer bir ifadeyle, boşanma sonucunda çocuk velayetin verildiği eşte değil de diğer eşin yanında kalıyorsa, velayet kendisine verilmiş olan eş, çocuğun fiilen diğer eşin yanında kaldığı süre boyunca iştirak nafakası talebinde bulunamaz, ancak çocuğun kendi yanına gelmesiyle birlikte diğer eşten, daha önce hükmedilmiş olan iştirak nafakasını talep edebilir ve bu durumda iştirak nafakasının ödenme yükümü de bu tarihten itibaren başlar²³. Kanımızca bu uygulama yerindedir. Zira, müşterek çocuğun velayeti mahkeme kararıyla kendisine verilmiş olan eş, fiilen bunu kullanmıyorsa ve çocuk fiilen velayet kendisine verilmemiş olan eşin yanında duruyorsa, bu takdirde velayet kendisine verilmiş olan eş, çocuk için bakım külfetine katlanmadığından diğer eşten iştirak nafakası isteyememelidir.

İştirak nafakasının boşanma davasından sonra ayrı bir dava ile istenmesi de mümkündür. Boşanma davası sonunda velayet kendisine verilmiş olan eş, müşterek

uygundur ...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29.11.1995 T. 1995/2-905 E. ve 1995/1047 K. (Ahmet Cemal Ruhi, **Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s.565), (Tanıma Tenfiz ismiyle atıf yapılacaktır); “ ... Çocuk yönünden talep tarihinden hükmün kesinleşmesine kadar tedbir, boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra iştirak nafakasına hükmetmek gerekir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 05.11.2003 T. 2003/13364 E. ve 2003/14917 K. (Kazancı İçtihat Programı); “ ... Takdir edilen nafakanın, dava tarihinden velayete ait hükmün kesinleşmesine kadar olan kısmın tedbir, bu tarihten sonrasına ait bölümün ise, iştirak nafakası olmasına göre ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 01.04.2002 T. 2002/4026 E. ve 2002/4538 K. (Ruhi, Nafaka, s.123 dipnot:588).

²² Ruhi, Nafaka Alacakları, s.65.

²³ “ ... İştirak nafakası velayetin eylemli olarak kullanılmasına bağlı bir alacaktır. Velayeti eylemli olarak kullanmayan veli, diğerinden hükme bağlanan iştirak nafakasını isteyemez ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 01.04.1997 T. 1997/3367 E. ve 1997/3566 K. (Ruhi, Tanıma Tenfiz, s.556); “ ... İştirak nafakası velayetin eylemli olarak kullanılmasına bağlı bir alacak olduğundan velayet hakkını eylemli olarak kullanmayan ana veya baba hükmedilen iştirak nafakasını diğerinden isteyemez ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 29.11.2004 T. 2004/12939 E. ve 2004/13212 K. (Erkan Ertürk, **Nafaka Davaları**, İstanbul, Kazancı Kitap, 2005, s.232).

çocuk için ergin olmasına kadar diğer eşten iştirak nafakası talep edebilir. Bu durumda iştirak nafakasının başlangıç tarihi, davanın açıldığı tarihtir²⁴.

İştirak nafakasının gündeme geldiği bir diğer hal ise, soybağının tespiti ve babalık davasıdır. TMK. m.332/f.2'ye göre, çocuk ile baba arasındaki soybağının tespiti için açılan davada soybağı tespit edilirse, davalının uygun nafaka miktarını depo etmesine veya geçici olarak çocuğa nafaka ödemesine karar verilebilir. Burada davacının her hangi bir talepte bulunmasına gerek yoktur. Hâkim, çocuk ile davalı arasında soybağının tespit edilmesi halinde her hangi bir talebe gerek olmaksızın davalının uygun bir nafaka miktarını depo etmesine veya geçici olarak ödemesine karar verebilecektir.

TMK. m.333'e göre ise, babalık davası ile birlikte nafaka istenir ve hâkim, babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebilir. Bu madde ile dava ekonomisi açısından babalık davası ile nafaka davasının birlikte istenebilmesi mümkün görülmüş ve böyle bir durumda hâkime, geçici önlem alma olanağı tanınmıştır²⁵. Buna göre, babalık davasına bakan hâkim, davalının baba olma olasılığını kuvvetle muhtemel görürse, babalık hükmünden önce de çocuğun gereksinimlerine, yaşına, öğrenim durumuna, sağlık durumuna göre ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebilecektir. Bu nafaka takdir edilirken de yine tarafların hayat koşulları ve ödeme güçleri ile çocuğun ihtiyaçları ve kendisine ait geliri olup olmadığı araştırılarak, sonuca göre karar verilecektir. Babalık davası ve hükmü, çocuk ile baba arasındaki soybağının tesis edildiği bir kurumdur. TMK. m.282'ye uyarınca, çocuk ile baba arasındaki soybağı; ana ile evlilik, tanıma ve hâkim hükmüyle olur. Soybağı ayrıca, evlat edinme yoluyla kurulur. Babalık hükmünün kesinleşmesinden sonra çocuk ile davalı arasındaki

²⁴ “ ... Bağımsız olarak açılan iştirak nafakasına ait olan davada, dava tarihinden itibaren nafaka takdir olunur ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 08.10.1971 T. 1971/5966 E. 1971/5811 K (Ruhi, Nafaka, s.124, dipnot:594); “ ... İştirak nafakası, boşanma, ayrılık ve evliliğin feshi davalarından bu davaların kesinleşme tarihinden başlar. Ancak buna rağmen çocuk, velayet hakkı kendisine verilen tarafta değil, fiilen diğer taraf yanında ise, çocuğu teslim alış tarihinden itibaren işlemeye başlar. Sonradan açılan bağımsız iştirak nafakası davalarında ise, dava tarihinden itibaren başlar ve çocuk reşit oluncaya kadar devam eder ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 30.07.1984 T. 1984/6136 E. ve 1984/6427 K. (Ruhi, Nafaka Alacakları, s.57, dipnot:191).

²⁵ Öztan, a.g.e., s.624; Zevkliler/Havutçu/Gürpınar, a.g.e., s.386; Özüğür, a.g.e., s.193; Şimşek, a.g.e., s.46; Bulut, a.g.e., s.94.

soybağı ilişkisi aynen evlilik birliği içinde dünyaya gelen çocuğun hakları ile aynıdır ve bundan sonra çocuk veya velayetin kendisine verildiği anne, babalık davasından sonra dava açarak iştirak nafakası isteyebilirler. Burada kanun koyucu özel bir düzenleme yaparak, babalık davası ile birlikte nafaka istenmesi halinde, toplanan delillere göre davalının, çocuğun babası olduğu hususunda kuvvetli delillerin bulunması halinde çocuğun ihtiyaçları için nafakaya hükmedebilecektir. Bu durumda nafaka, dava tarihinden itibaren başlayacaktır. Evlilik dışı çocuk ile babası arasında soybağı ilişkisi kurulmadan iştirak nafakasına hükmedilemez²⁶. Eğer baba olarak gözüken kişi tarafından çocuk hakkında soybağının reddi davası açılmışsa, bu davanın sonucu beklenmeli ve ona göre nafaka hakkında karar verilmelidir²⁷.

B- İŞTİRAK NAFAKASINI TALEP YETKİSİ ve SÜRESİ

TMK. m.329'a göre, küçüğe fiilen bakan ana veya baba , diğerine karşı çocuk adına nafaka davası açabilir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük için gereken hallerde nafaka davası, atanacak kayyım veya vasi tarafından da açılabilir. Ayırt etme gücüne sahip olan küçük de nafaka davası açabilir. Bu hükme göre, iştirak nafakası davasında davacı olma hakkı, küçüğe fiilen bakan ana veya babaya; ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün kendisine ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğe atanacak kayyıma veya vasiye aittir²⁸.

²⁶ “ ... Evlilik dışı çocuklar yönünden; annenin, babadan nafaka isteyebilmesi için baba ile çocuklar arasında soybağının kurulmuş olması gerekir. Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur. Baba ile aradaki soybağı ise, babanın anayla evlenmesi, tanıma veya hakim kararıyla gerçekleşir. Mahkemece, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuklar ile baba arasında nesep bağı kurulmadan nafakaya hükmedilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 08.11.2004 T. 2004/12679 E. ve 2004/12334 K. (Ertürk, a.g.e., s.239); “ ... Küçüğün soybağı baba tarafından reddedilmemiştir. Küçük için uygun iştirak nafakası takdiri gerekirken, kanuna aykırı gerekçelerle iştirak nafakasına hükmolunmaması bozmayı gerektirmiştir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 09.07.2003 T. 2003/9282 E. ve 2003/10462 K. (Özügür, a.g.e., s.239).

²⁷ “ ... Davacı tarafından evlilik birliği içinde dünyaya gelen 22.12.2002 tarihli çocuk hakkında soybağının reddi davası açılmıştır. Dava sonucunda soybağının reddine karar verilmesi halinde bu hüküm geçmişe etkili olarak sonuç doğuracaktır. Bunun sonucu olarak davacının bu çocuğa karşı bakım yükümlülüğü kalkacaktır. Bu bakımdan, açılmış olan soybağının reddi davasının sonuçlanmasının beklenmesi ve hasıl olacak sonucu uyarınca davacının nafaka ile yükümlü tutulup tutulmayacağına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmaması doğru görülmemiştir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 13.02.2007 T. 2006/14066 E. ve 2007/1843 K. (Gençcan, a.g.e., s.1329).

²⁸ Ceylan, a.g.e., s.177; Gençcan, a.g.e., s.1340; Özügür, a.g.e., s.198; Bozovalı, a.g.e., s.58; Köseoğlu, a.g.e., s.164.

Eski kanun zamanından gelen bir uygulama ile iştirak nafakası davasının çocuğun velayetinin kendisine verildiği ana veya baba tarafından kendi adlarına da açılabilceği kabul edilmektedir. Bu uygulamaya göre, söz konusu nafaka müşterek çocuğun ihtiyaçlarının giderilmesi için talep ediliyor olsa da nafaka alacağını alacaklısının, velayet hakkı mahkeme kararıyla kendisine bırakılmış olan ana veya baba olması mümkündür. Bu sebeple velayet hakkına sahip olan ana veya babanın nafakanın bağlanmasını veya artırılmasını kendi adına talep edebileceği kabul edilmektedir²⁹. Yargıtay söz konusu uygulamasını yeni kanun zamanında da devam ettirmektedir³⁰. Bu uygulamanın ana veya babanın, çocuğun bakımı için gerekli harcamaları yapmış olduğu kabulüne dayandığı düşünülmektedir.

TMK. m.182/f.2'ye göre, velayetin kullanılması kendisine bırakılmayan eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. Emredici nitelikte olan bu hüküm sebebiyle hâkim, davacının bu konuda bir talebi olmasa bile re'sen iştirak nafakasına hükmetmek zorundadır³¹.

Boşanma davasında eşlerin, müşterek çocuk için iştirak nafakası ödenmeyeceği hususunda anlaşması, sadece o dava için sonuç doğurur ve velayet kendisine bırakılmış eşin veya doğrudan çocuğun, sonradan diğer eşten, mali gücüyle orantılı bir iştirak nafakası talep edebilmesini engellemez³². Zira, bir hakkın

²⁹ “ ... Çocuk kendisine tevdi edilmemiş taraf kudretine göre onun infak ve terbiye masraflarına iştirak ile mükelleftir. Şu durumda velayeti haiz olan iştirak nafakası verilmesini ya da artırılmasını kendi adına ister. Çocuğa velayeten dava açılması gerekmez ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 29.01.1993 T. 1993/13267 E. 1993/582 K. (Ruhi, Tanıma Tenfiz, s.550); “ ... İştirak nafakasında alacaklı olan vekâlet kendisine bırakılmış olan eş olup, çocuk değildir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 07.05.1999 T. 1999/4971 E. ve 1999/4863 K. (Ruhi, Nafaka, s.138, dipnot:684).

³⁰ “ ... Dava dilekçesinin içeriğinden; davanın müşterek çocuk için anne tarafından nafaka artırımı davası olarak açıldığı anlaşılmaktadır. Dilekçe başlığında çocuğun isminin davacı olarak gösterilmemesi, davanın çocuk adına açılmadığı anlamına gelmez. Kadı ki, iştirak nafakası çocuk adına çocuğun ihtiyaçlarında kullanılmak üzere velayeti kendisinde olan anne veya babaya verilen bir nafakadır. Bu nedenlerle, çocuğun kendisinde olan anne veya baba kendi adına da dava açabilir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 10.04.2006 T. 2006/3861 E. ve 2006/4010 K. (Nihat Yavuz, **Nafaka Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2008, s.447).

³¹ “ ... Boşanma veya ayrılık vukuunda çocuk kendisine tevdi edilmemiş olan taraf gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür. Bu hususu hâkimin görevi gereği kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. O halde, temyiz edene tevdi edilen küçük için iştirak nafakasına hükmedilmemesi usul ve yasaya aykırıdır ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 18.09.2003 T. 2003/10410 E. ve 2003/11617 K. (Tutumlu, a.g.e., s.1298).

³² “ ... Tarafların hâkim huzurunda ortak çocukları için iştirak nafakası takdir edilmemesi yolundaki beyanları boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra, velayet kendisine verilen tarafın ileriki yıllarda

doğumundan önce ondan feragat edilmesi hukuki sonuç doğurmaz. Diğer taraftan, eşlerin müşterek çocuğun giderlerinin karşılanması şekline ilişkin anlaşmalarının çocuk yönünden bağlayıcılığı yoktur.

Eşlerin anlaşmalı boşanma ile boşanmaları ve burada boşanma protokolünde velayetin kendisine bırakılacağı eşin, müşterek çocuk için iştirak nafakası istemeyeceğini belirtmesi, daha sonradan velayet kendisine bırakılan eşin veya doğrudan çocuğun kendisinin nafaka isteyebilmesine engel teşkil etmez. Bunun nedeni, iştirak nafakasının asli sahibinin çocuğun kendisi olması ve söz konusu bu nafakaya ilişkin hakkın, her an doğup işleyen bir hak olması ve çocuğun menfaatlerinin kamu düzeni açısından önemli olmasıdır. Dolayısıyla eşlerin çocuğun bakımının karşılanmasına ilişkin anlaşmaları çocuğu bağlamaz. Ayrıca, iştirak nafakası hakkında çocuk adına feragat, çocuğun kişilik haklarına aykırı olup geçersizdir. Zira, boşanmadan itibaren geçen zamanla birlikte tarafların iktisadi durumları ile çocuğun yaşı ve ihtiyaçları değişeceğinden dolayı sonradan her zaman iştirak nafakası talep edilebilir³³.

Ancak tüm bunlar yanında Yargıtay, davacı eş tarafından müşterek çocuk için iştirak nafakası istemediğini açıkça bildirmesi halinde artık mahkemenin re'sen iştirak nafakasına hükmedemeyeceği yolunda içtihatlar üretmiştir³⁴. Yüksek

iştirak nafakası istemesine engel oluşturmaz ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 10.01.2005 T. 2004/14860 E. ve 2005/176 K. (Yetik, a.g.e., s.448).

³³ “ ... Tarafların boşanmaları halinde çocuk kendisine verilmeyen taraf kudretine göre onun infak ve terbiye masraflarına iştirak ile mükelleftir. Tarafların anlaşmalı boşanmaları ve boşanma sırasında iştirak nafakası verilmemesinin sonuca etkisi yoktur. Boşanmadan itibaren zaman geçmiş şartlar değişmiştir. Tarafların iktisadi sosyal durumları ile çocuğun yaşı ve ihtiyaçları değişen şartlar göz önünde tutularak Medeni Kanunun 4. maddesindeki taktir hakkı kullanılıp uygun bir miktar iştirak nafakası verilmesi gerekirken, bir takım gerekçelerle davanın reddi doğru değildir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 17.04.2000 T. 2000/3329 E. ve 2000/4680 K. (Kazancı İçtihat Programı); “ ... Taraflar anlaşmalı olarak boşanmış iseler de, o davada davacının müşterek çocuklar için iştirak nafakası istememesi, çocukların hakkı olup onların eğitim ve öğretimlerini sağlayacak yardımı bilahare dava etmesine engel değildir. Bu itibarla çocuk için iştirak nafakası takdiri gerektiğinin düşünülmemesi usul ve yasaya aykırıdır ...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 01.12.1993 T. 1993/2-566 E. ve 1993/772 K. (Ruhi, Tanıma Tenfiz, s.552).

³⁴ “ ... Davacı kadın velayeti kendisine verilen müşterek çocukları için iştirak nafakası istemediğini bildirdiği halde talep dışına çıkılarak iştirak nafakasına hükmedilmesi doğru olmamıştır ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 15.05.2003 T. 2003/6565 E. ve 2003/7178 K. (Tutumlu, a.g.e., s.1298); “ ... Davacı-karşı davalı vekili 13.95.2005 tarihli dilekçesinde; müvekkili ve çocuk için her hangi bir nafaka isteklerinin bulunmadığını belirttiği halde, çocuk yararına iştirak nafakasına hükmedilmesi doğru

mahkemenin bu içtihatlarına katılmamaktayım. Kanaatimce, kamu düzeni ve TMK. m.182/f.2 hükmü nedeniyle, hâkim iştirak nafakası hususunda davacının bir talebi olmasa bile velayet kendisine bırakılmayan eşi, re'sen iştirak nafakası ödemekle yükümlü tutabiliyorken ve yine anlaşmalı boşanmada tarafların anlaşmasını değiştirebiliyorken (TMK. m.166/f.3); diğer hallerde eşlerin anlaşması hâkimin onayı ile geçerli hale geliyorken (TMK. m.184/b.5), velayet kendisine bırakılmış olan eşin açıkça iştirak nafakası istemediğini belirttiği hallerde de hâkime bu konuda bir takdir hakkı verilmelidir. Ayrıca, boşanma kararının alınması ve bunun peşinden başlayan dava safhası taraflar için çok yıpratıcı olabilmekte ve davacı eşi boşanma kararı almaya iten nedenlerin oluşturduğu baskı sebebiyle davacı eş, kimi zaman geleceği düşünmeden ve bazı konularda fedakârlık yaparak boşanmayı sağlamak isteyebilmektedir. Bu nedenle, bu şekilde velayet kendisine bırakılan eşin açıkça iştirak nafakası istemediğini belirtmesi halinde, hâkim tarafın neden böyle bir talepte bulunduğunu ve velayet kendisine bırakılmayan eşin katkısı olmadan çocuğun tüm bakım giderlerini karşılayabilecek mali gücünün olup olmadığı hususlarını araştırarak iştirak nafakası konusunda bir karar verebilmelidir.

İştirak nafakasının boşanma kararı ile birlikte verilmesi kuraldır. Ancak boşanma davası ile birlikte iştirak nafakasının istenmemiş olması halinde, daha sonra çocuğun ergin olmasına, eğitimin devam etmesi halinde eğitim devam ettikçe, açılacak bir dava ile iştirak nafakasının talep edilebilmesi mümkündür³⁵. TMK. m.178'de evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarının, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemenin boşanma davasından sonra açılacak iştirak nafakası davalarına uygulanıp uygulanmaması konusuna gelirsek, iştirak nafakasının talep edilebilmesi için böyle bir sınırlamanın getirilmesinin uygun olmayacağı kanaatindeyim. Zira, öncelikle iştirak nafakası müşterek çocuğun bakımı ve eğitimi için velayet kendisine verilmemiş olan eşten talep edilen bir nafaka olduğu ve bu

değildir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 22.10.2007 T. 2007/10889 E. ve 2007/14050 K. (Gençcan, a.g.e., s.1309); “ ... Davalı 22.01.2004 tarihli oturumda iştirak nafakası istemediğini beyan etmiştir. HUMK. m.74 nazara alınmadan istek dışına çıkılarak küçükler için iştirak nafakası takdiri, bozmayı gerektirmiştir ..” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 24.03.2004 T. 2004/2756 E. ve 2004/3727 K. (Gençcan, a.g.e., s.1309).

³⁵ Gençcan, a.g.e., s.1311; Şahin, a.g.e., s.695; Bulut, a.g.e., s.93.

nedenle çocuğu, onun ihtiyaçlarını ve de dolayısıyla kamu düzenini ilgilendirmekte olduğu için bu şekilde bir zamanaşımı süresiyle sınırlandırma olmaksızın müşterek çocuğun ergin olmasına kadar istenebilmesi gerekir. Ayrıca TMK. m.328'deki, ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder hükmü de bu hususu destekler niteliktedir. Son olarak iştirak nafakası hakkı, çocuğun bakım ihtiyacı süresince her an doğan bir haktır. Bu nedenle boşanma kararının kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçtikten sonra da dava açılarak iştirak nafakası talep edilebilir ve burada davalı, zamanaşımı savunmasında bulunamaz³⁶.

Durumun değişmesi nedeniyle iştirak nafakasının artırılması veya azaltılması davasının açılması belli bir zaman sınırıyla sınırlanmamıştır. Kararın kesinleşmesinden çok kısa bir süre sonra dava açılması halinde ise, mahkemece bu süre içerisinde tarafların ekonomik durumlarında ve müşterek çocuğun ihtiyaçlarında önemli bir değişiklik olup olmadığı araştırılıp, ülke ekonomisindeki dalgalanmalar gözetilmek ve TMK.'nın 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de nazara alınarak oluşacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır³⁷.

C- İŞTİRAK NAFAKASI MİKTARININ BELİRLENMESİ

İştirak nafakasının miktarı, TMK. m.182/f.2 ve m.327 vd. hükümlerine göre belirlenecektir. Burada TMK. m.182'de boşanma neticesinde velayet hakkı kendisine verilmeyen eşin, müşterek çocuğa karşı mali yükümlülüklerinin varlığı ortaya konulurken, bu yükümlülüğün kapsamının belirlenmesi ise, genel hüküm niteliğindeki TMK. m.327 vd. hükümlerine göre olmaktadır. Bu açıklamadan sonra TMK. m.330/f.1'e göre nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları , ana ve babanın hayat

³⁶ “ ... Boşanma sırasında annenin iştirak nafakası istemiyorum şeklindeki sözleri, küçüğün ergin olacağı tarihe kadar sürecek olan nafakayı kapsamaz. İştirak nafakası her an doğum işleyen haklardandır ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 26.04.2004 T. 2004/4671 E. ve 2004/5292 K. (Kazancı İçtihat Programı).

³⁷ “ ... Dava konusu uyumsuzluk, önceki davada kabul edilen nafakanın eksiltilmesi talebine ilişkin olup, TMK.'nın 178. maddesinde ifadesini bulan boşanmadan dava hakkı niteliğinde değildir. Nafakanın artırılması ve eskitilmesine ilişkin talepler ise, 4. maddede düzenlenen “hakkaniyet” ölçüleri dahilinde incelenmelidir. O halde mahkemece işin esasına girilerek davaya bakılması gerekirken, yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde zamanaşımı nedeni ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 30.09.2004 T. 2004/10451 E. ve 2004/10191 K. (Kazancı İçtihat Programı).

koşulları ve ödeme güçleri ile çocuğun gelirleri dikkate alınarak belirlenir ve velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eş de TMK. m.182/f.2'ye göre, müşterek çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılır³⁸.

Bu hükümler çerçevesinde hâkimin, iştirak nafakasının miktarını belirlerken göz önünde tutacağı ölçütler; çocuğun ihtiyaçları, ana ve babanın hayat koşulları, ana ve babanın ödeme güçleri ile çocuğun gelirleridir. Buna göre hâkim, iştirak nafakasının takdirinde çocuğun yaşını, cinsiyetini, eğitim durumunu, bakım ve geçim gereksinimleri ile geliri olup olmadığını, sağlık ve hastalık durumlarını, kısacası ihtiyaçlarını, ana ve babanın ekonomik ve sosyal durumlarını, hayat koşullarını ve ödeme güçlerini, bakmakla yükümlü oldukları çocuk sayısını tespit ederek bunları ayrı ayrı dikkate alacak ve gerektiğinde 4787 sayılı Kanun'un 5. maddesine uygun uzman sosyal çalışmacı, pedagog ve psikologdan yararlanabilecektir³⁹. Ancak uygulamada mahkemelerin iş yükleri nedeniyle bu tarz bir araştırmadan ziyade, tarafların ikamet ettikleri yere göre polis memurları ya da jandarma görevlileri aracılığıyla yaptırılan sosyal ve mali durum araştırması ile yetinilmekte ve bu tür bir araştırma neticesinde elde edilen bilgilere göre karar verilmektedir. Bu yöntem doğru olmasa da mahkemelerimizin yoğunluğu bu sonuca neden olmaktadır.

Şimdi bu doğrultuda bu ölçütleri tek tek inceleyelim:

1- Çocuğun İhtiyaçları

İştirak nafakasının belirlenmesinde belki de en önemli ölçüt, çocuğun ihtiyaçlarıdır (TMK. m.330/f.1). Zira, iştirak nafakası çocuğun ihtiyaçlarının karşılanması için velayet kendisine verilmemiş ana veya babadan alınan bir nafakadır.

³⁸ Öztan, a.g.e., s.456; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.142; Saymen/Elbir, a.g.e., s.272; Velidedeoğlu, a.g.e., s.272; Feyzioğlu, a.g.e., s.389; Tekinay, a.g.e., s.280; Akıntürk, a.g.m., s.202; Zevkliler/Havutçu/Gürpınar, a.g.e., s.385; Ceylan, a.g.e., s.179; Gençcan, a.g.e., s.1322; Baktır, a.g.e., s.138.

³⁹ Özuğur, a.g.e., s.190; Ceylan, a.g.e., s.179; “... İştirak nafakası, çocukların yaşı, eğitim durumu, tarafların sosyal yaşantıları göz önünde tutularak yeterli ve ihtiyacı karşılayacak miktarda olmalıdır...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 08.04.1993 T. 1993/3811 E. ve 1993/4107 K. (Ruhi, Nafaka, s.125, dipnot:607); “... İştirak nafakası belirlenirken çocuğun yaşı, cinsiyeti, öğrenim durumu, bakım ve geçim durumu ile sağlık ve hastalık durumları, ana ve babanın ekonomik ve sosyal durumları, ödeme güçleri, hayat şartları, çocukları sayısı, varsa çocukların gelirleri dikkate alınır...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 25.03.2002 T. 2002/3551 E. ve 2002/4244 K. (Ceylan, a.g.e., s.179, dipnot:1007).

İştirak nafakası kapsamında çocuğun ihtiyaçlarının içerisine; çocuğun yiyecek giderleri, giyecek giderleri, barınma giderleri, sağlık giderleri, dinlenme giderleri, eğitim giderleri, harçlık giderleri ve ulaşım giderleri girmektedir. Çocuğun ihtiyaç giderlerini oluşturan bu hususları kısaca açıklamak gerekirse;

a- Yiyecek Giderleri

Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorunda olduğundan iştirak nafakasının takdirinde çocuğun yiyecek giderleri de dikkate alınarak karar verilmelidir. Çocuğun hayatını devam ettirebilmesi ve büyüyüp gelişimini tamamlayabilmesinin temel şartı, günlük gıda ihtiyaçlarının karşılanmasıdır. Nafakanın belirlenmesinde de ilk bu husus göz önünde tutulur⁴⁰.

b-Giyecek Giderleri

İştirak nafakasının takdirinde hâkim, müşterek çocuğun giyecek giderlerini de dikkate alarak bir nafaka miktarı tayin edecek ve iştirak nafakasından ayrı olarak çocuğun giyecek giderleri konusunda bir düzenleme yapmayacaktır⁴¹.

c- Barınma Giderleri

Hâkim iştirak nafakasını belirlerken çocuğun ihtiyaçları kapsamında barınma giderlerini de dikkate almalı ve bu şekilde bir nafaka miktarı tayin etmelidir⁴². Barınma giderlerinin içerisine, çocuğun kalmakta olduğu ev, yurt, pansiyon gibi yerlere ilişkin giderler girmektedir. Eğitimi nedeniyle uzakta okumak durumunda olan çocuğun bu şekilde bir yerde kalması halinde buna ilişkin giderler de iştirak nafakasının miktarının belirlenmesinde dikkate alınacaktır.

⁴⁰ Gençcan, a.g.e., s.1302.

⁴¹ Gençcan, a.g.e., s.1303.

⁴² Gençcan, a.g.e., s.1303.

d- Sağlık Giderleri

Boşanma sonucunda velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin mali gücüyle orantılı olarak ödemek zorunda olduğu iştirak nafakası miktarının belirlenmesinde çocuğun sağlık giderleri de dikkate alınmalıdır⁴³. Sağlık giderlerinin içine çocuğun, tedavi ve rehabilitasyon giderleri ile kullanmak zorunda olduğu sağlık araç ve gereçleri dâhildir. Çocuğun sağlık durumu dikkate alınarak bu husus belirlenecektir.

e- Dinlenme Giderleri

İştirak nafakasının belirlenmesinde diğer ihtiyaçları yanında çocuğun dinlenme giderleri de dikkate alınarak karar verilmedir⁴⁴. Dinlenme giderlerine tarafların ekonomik güçleriyle orantılı tatil ve seyahat giderleri dâhildir.

f- Eğitim Giderleri

İştirak nafakasının belirlenmesinde çocuğun ihtiyaçları kapsamında belki de en önemli unsur, çocuğun eğitim giderleridir⁴⁵. Her ana baba çocuğunun en iyi eğitimi almasını ve kendini yetiştirmesini ister ve bu hususta elinden gelebildiğince en iyi şartları ayarlamaya çalışır. Bu kapsamda müşterek çocuğun eğitim giderleri dikkate alınarak çocuk için takdir edilecek iştirak nafakasının miktarı belirlenmelidir. Bu nedenle hâkimin iştirak nafakasından ayrı olarak çocuğun eğitim giderleri konusunda bir düzenleme yapması veya miktar belirtilmeksizin ana veya babanın eğitim giderlerini karşılaması şeklinde hüküm kurulması doğru değildir⁴⁶.

⁴³ Gençcan, a.g.e., s.1303.

⁴⁴ Gençcan, a.g.e., s.1304.

⁴⁵ Gençcan, a.g.e., s.1304.

⁴⁶ “ ... Velayeti anneye bırakılan 1995 doğumlu Sait’in özel bir okulda eğitimine devam ettiği anlaşılmaktadır. Çocuğun eğitim masraflarının baba tarafından karşılanmasına şeklindeki karar, infazda karışıklık yaratacak niteliktedir. Bu masraflar da dikkate alınarak iştirak nafakası takdir edilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 10.05.2006 T. 2006/1710 E. ve 2006/7270 K. (Gençcan, a.g.e., s.1304); “ ... İştirak nafakasının takdirinde çocuğun okul giderleri de nazara alınmalıdır ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 10.04.1997 T. 1997/3075 E. ve 1997/4027 K. (Ruhi, Nafaka Alacakları, s.58, dipnot:198).

g- Harçlık Giderleri

İştirak nafakasının belirlenmesinde çocuğun ihtiyaçları kapsamında değerlendirilecek diğer bir husus da müşterek çocuğun harçlık giderleridir⁴⁷. Bu nedenle velayet kendisine bırakılmamış olan eşin ödeyeceği iştirak nafakası miktarı tespit edilirken çocuğun harçlık giderleri de dikkate alınacak ve iştirak nafakasından ayrı olarak harçlık giderleri konusunda bir düzenleme yapılmayacaktır.

h- Ulaşım Giderleri

İştirak nafakasının tespitinde hâkim tarafından dikkate alınacak başka bir husus da çocuğun ihtiyaçları çerçevesinde gerekli olan ulaşım giderleridir⁴⁸. Söz gelimi, okul servis ücretleri buna örnek gösterilebilir. Buna göre, çocuğun ulaşım giderleri de dikkate alınarak iştirak nafakasının miktarı belirlenmeli ve iştirak nafakasından ayrı olarak ulaşım giderleri konusunda bir düzenleme yapılmamalıdır⁴⁹.

2- Nafaka Yükümlüsü Eş ile Velayet Kendisine Verilmiş Olan Eşin Mali ve Sosyal Durumları

İştirak nafakasının belirlenmesinde dikkate alınacak ikinci husus, eşlerin mali ve sosyal durumlarıdır⁵⁰. Zira, TMK. m.330'a göre, iştirak nafakasının miktarı çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınarak belirlenir. TMK. m.182/f.3'de de "Hâkim, istem halinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir" denilerek nafaka

⁴⁷ Gençcan, a.g.e., s.1304.

⁴⁸ Gençcan, a.g.e., s.1305.

⁴⁹ "... İştirak nafakasının içerisinde barınma, giyinme, beslenme, eğitim ve ulaşım gibi zaruri giderler bulunmaktadır. Mahkemece bu yön ve davacının talebi de dikkate alınıp nafaka takdiri gerekirken, infazda karışıklık yaratacak şekilde okul ve servis ücreti ayrık tutularak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır ..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 03.06.2003 T. 2003/5179 E. ve 2003/8201 K. (Gençcan, a.g.e., s.1305); "... İştirak nafakası içerisinde küçüğün barınma, giyinme, beslenme, eğitim, ulaşım gibi zorunlu giderleri bulunmakta olup ..." Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 23.06.2005 T. 2005/6436 E. ve 2003/7115 K. (Kazancı İhtihat Programı).

⁵⁰ "... İştirak nafakası takdirinde ana ve baba kudretlerine göre küçüğün masraflarına katılacaklardır. Bu nedenle davacının gelir durumu yanında davalının da ekonomik ve sosyal durumunun tespit edilmesi gerekir ..." Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 25.11.2004 T. 2004/12375 E. ve 2004/13005 K. (Ruhi, Nafaka, s.127, dipnot:617).

yükümlüsü eşin durumunun dikkate alınacağı belirtilmiştir. Nafaka yükümlüsü eş, mali gücüyle orantılı olarak iştirak nafakası ödemekle yükümlü olduğundan dolayı iştirak nafakasının takdirinde öncelikle bu eşin, mali ve sosyal durumu, bakmakla yükümlü olduğu başka bir çocuğunun olup olmadığı araştırılmalı⁵¹ ve çocuğun giderlerini karşılamaya yetecek ve nafaka yükümlüsünü mali açıdan zor duruma düşürmeyecek bir miktara, nafaka olarak hükmedilmedir⁵².

4787 sayılı ve 09.01.2003 tarihli Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 5. maddesine göre, aile mahkemesi hâkimi, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını sosyal çalışmacılara tespit ettirebilir. Yargıtay da yeni tarihli kararlarında sosyal ve ekonomik durum araştırmasının gerekirse bilirkişi aracılığıyla yaptırılmasının uygun olacağını belirtmektedir. Bu şekilde yapılacak olan bir tespit daha ayrıntılı ve dolayısıyla da daha sağlıklı olacaktır⁵³.

Uygulamada tarafların sosyal ve ekonomik durumuna ilişkin araştırma, taraflar belediye mücavir alanı içerisinde oturmakta iseler, Cumhuriyet Başsavcılığı kanalı ile emniyet müdürlüğüne bağlı polis memurları tarafından; kırsal alanda oturmakta iseler, yine Cumhuriyet Başsavcılığı kanalı ile jandarma komutanlığına bağlı jandarmalar tarafından yapılmaktadır. Bu şekilde yapılan sosyal ve ekonomik durum araştırmasının sağlıklı olduğu söylenemez⁵⁴. Kanaatimce de nafaka

⁵¹ “ ... Tarafların ekonomik ve sosyal durumları, çocukların gelirleri olup olmadığı araştırılmadan velayet hakkı anneye verilen çocuk için iştirak nafakasına hükmolunması, velayet hakkı babaya verilen çocuk için iştirak nafakasına hükmolunmaması yasaya aykırıdır. O halde mahkemece yapılacak iş, tarafların ve çocukların ekonomik ve sosyal durumlarını araştırmak, sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 14.03.2002 T. 2002/2607 E. ve 2002/3516 K. (Gençcan, a.g.e., s.1322).

⁵² “ ... Nafaka yükümlüsünün gücünü aşacak şekilde ve ağırlıkta nafakaya karar verilemez ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 27.11.1998 T. 1998/11134 E. ve 1998/12840 K. (Ruhi, Nafaka, s.127, dipnot:622); “ ... Davacı kadının çalışmadığı, geliri ve malvarlığı bulunmadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Velayeti babaya tevdi edilen müşterek çocuk için anadan nafaka tahsiline karar verilmesi doğru görülmemiştir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 25.09.2006 T. 2006/5632 E. ve 2006/12368 K. (Gençcan, a.g.e., s.1323).

⁵³ “ ... Mahkemece yapılacak iş, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılarak tam ve sağlıklı olarak araştırıp saptadıktan sonra, davacı tarafın geçimi için gerekli ve davalının geliri ile orantılı olacak şekilde hakkaniyete uygun bir nafakaya hükmetmek olmalıdır ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 27.09.2004 T. 2004/8005 E. ve 2004/9837 K. (Ruhi, Nafaka, s.125, dipnot:600).

⁵⁴ Ruhi, Nafaka, s.124.

yükümlüsünün mali durumu araştırılırken sadece zabıta araştırması yapılması ile yetinilmemeli, ilgilinin gerçek malvarlığının ortaya çıkarılabilmesi için ilgili bankalara, mal müdürlüğüne, tapu sicil müdürlüğüne ve ilgili diğer kuruluşlara müzekkere yazılmalı ve gelen cevaplara göre nafaka yükümlüsünün malvarlığı tespit edilerek nafaka miktarına karar verilmelidir.

Nafaka yükümlüsü olan tarafın mali gücü yoksa, yani çalışamayacak durumdaysa ve başka bir geliri de yoksa bu kişinin iştirak nafakası ödemekle yükümlü tutulup tutulmayacağı meselesinde uygulamada bu durumda olan bir kişinin iştirak nafakası ödemekle yükümlü olmaması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁵. Ancak burada nafaka yükümlüsü konumunda olan eşin, mali gücünün olmaması ve çalışamamasının kendi kusurundan kaynaklanmaması gerekir. Bu nedenle kişi kendi kusuru nedeniyle çalışmıyorsa ve dolayısıyla ekonomik gücü iştirak nafakası vermek için uygun değilse, bu durumda hâkim bu kişinin eğitimi ve bedeni durumuna uygun bir işte çalışsa idi kazanacağı tahmini gelir üzerinden iştirak nafakası miktarına hükmedecektir⁵⁶.

Burada nafaka yükümlüsü olan eşi bu şekilde bir yükümlülüğe tabi tutulmasında söz konusu eş ile müşterek çocuk arasında çıkar çatışması bulunmakta olduğundan, kanaatimce çocuk lehine yorum yapılarak kendi isteğiyle daha az kazanmayla yetinen nafaka yükümlüsü eşin varsayımsal geliri hesaplanarak bu miktar üzerinden iştirak nafakası ile yükümlü tutulması kamu düzeni açısından da

⁵⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.142; “ ... Velayet kendisinde bulunmayan taraf yoksulluk nafakası alıyorsa iştirak nafakası vermek, başka bir anlatımla çocuğun bakım ve eğitim giderlerine katılmak zorunda değildir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 19.06.1997 T. 1997/6117 E. ve 1997/7160 K. (Gençcan, a.g.e., s.1324); “ ... Kendisi de yoksul olan kişi aleyhine iştirak nafakasına hükmedilemeyeceği nazara alınmadan her hangi bir işi ve geliri bulunmayan davacı kadının iştirak nafakası ile yükümlü tutulması doğru olmamıştır ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 31.05.2005 T. 2005/4369 E. ve 2005/8485 K. (Gençcan, a.g.e., s.1324).

⁵⁶ “ ... Nafaka yükümlüsü olan davalının, kendi eğitim durumuna ve manevi kabiliyetine uygun işleri yapmaması, kendisinde varolan imkânlarla göre düşünülebilenden daha az bir gelirle iktifa ile yetinmesi sonucu, çocuğun nafakasının zarar gördüğü muhakkaktır. Nafaka ödemekle borçlu olan, bütün gücüyle çalışıp borcunu yerine getirmek zorundadır. Davalı, bütün gayreti göstermesine rağmen konumuna uygun iş bulamadığını ve başka gelir elde etmediğini ispat etmediğine göre nafaka yükümlüsünün (varsayımsal) tahmin edilebilir gelirine göre nafakanın takdir edilmesi gerekir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 10.06.1993 T. 1993/5344 E. ve 1993/5953 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı).

yerinde bir uygulamadır. Ancak kişinin çalışmamasında kusuru yoksa o zaman iştirak nafakası ödeme yükümlülüğü de söz konusu olmayacaktır⁵⁷.

İştirak nafakasının belirlenmesinde velayet hakkı kendisine bırakılmış olan eşin, mali ve sosyal durumu da hâkim tarafından dikkate alınacaktır. Başka bir ifadeyle, iştirak nafakasının miktarı belirlenirken, çocuğun velayetine sahip olan eşin, katılım sorumluluğu da dikkate alınacaktır⁵⁸. Burada velayet kendisine tevdi edilmiş olan eşin, velayet nedeniyle emeğinin ve yüklendiği sorumlulukların karşılığı olan harcamaların da dikkate alınması zorunludur⁵⁹. Velayet hakkına sahip olan eşin mali durumunun belirlenmesinde, söz konusu bu eşe boşanma nedeniyle verilmiş olan yoksulluk nafakası ile maddi ve manevi tazminat ile mal rejiminin tasfiyesi çerçevesinde elde ettiği hak sahipliği miktarlarının da dikkate alınarak bir tespitin yapılması gerekir⁶⁰. Bu şekilde yapılacak bir tespitten sonra, iştirak nafakasının miktarının belirlenmesi çok daha sağlıklı olacaktır.

İştirak nafakası ödeme yükümü, müşterek çocuğun kendisine bırakıldığı eşin mali gücünün olup olmamasıyla ilgili değildir. Zira, velayet kendisine tevdi edilmiş olan eş, böyle bir iştirake ihtiyaç duymayacak derecede varlıklı olsa bile diğer taraf yine de çocuk için mali gücü oranında iştirak nafakası ödemekle yükümlüdür. Böyle bir durumda velayet sahibi eşin mali durumunun iyi olması gerekçesiyle iştirak nafakası istemi reddedilemez⁶¹.

Tüm bunların ışığında nafaka miktarı nafaka yükümlüsünün mali gücüyle orantılı ve aşırıya kaçmadan belirlenecektir. Nafaka miktarının belirlenmesinde esas

⁵⁷ "... Velayet hakkına sahip olmayan eşin, çalışmayacak durumda olduğu sağlık kurulu raporu ile ve gelirin bulunmadığı da soruşturma yazılarıyla anlaşılmış ise, ödeme gücü bulunmayan ana ya da babanın iştirak nafakası ile yükümlü tutulması elbette olanaklı değildir ..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 20.10.1994 T. 1994/8909 E. ve 1994/9851 K. (Gençcan, a.g.e., s.1324).

⁵⁸ "... İştirak nafakası, çocuğun yaşı, öğrenim durumu, ihtiyaçları ile günün ekonomik koşulları ve ana babanın mali durumlarına göre takdir edilir ..." Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 06.10.2008 T. 2008/15449 E. ve 2008/16067 K. (Kazancı İçtihat Programı).

⁵⁹ Bulut, a.g.e., s.87.

⁶⁰ Tekinay, a.g.e., s.280; Akıntürk, a.g.e., s.316.

⁶¹ Velidedeoğlu, a.g.e., s.274; Feyzioğlu, a.g.e., s.391; "... Boşanma halinde çocuk, zengin bulunan anasına bırakılmışsa, baba da kudreti nispetinde çocuğun bakım ve terbiye masraflarına katılmakla yükümlüdür. Ananın zengin olması bu yükümü ortadan kaldırmaz ..." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27.06.1943 T. 1943/930 E 1943/934 K. (Velidedeoğlu, a.g.e., s.274, dipnot:23).

alınması gereken ihtiyaçların giderilmesinde özentî ve aşırılığa kaçmadan doğru, makul ve gerçekçi sınırlar içinde kalınmasına özen gösterilmesi, toplumun ve çevrenin genel yaşam çizgisinin gözden uzak tutulmaması ve nihayet aşırı istekler ile toplumun lüks ve fantezi kabul edebileceği ihtiyaçlar için velayet kendisine bırakılmayan tarafın ağır yükümlülöklere bırakılmaması gerekmektedir⁶².

Nafaka miktarı, nafaka yükümlüsü eşin mali gücü oranında belirlenecek olsa bile burada ülke gerçekleri bir yana bırakılmadan ve de aşırılığa kaçılmadan makul ve gerçekçi sınırlar içerisinde kalınması ve bu şekilde bir nafaka miktarının tespit edilmesi gerekir⁶³. Velayet hakkına sahip olmayan eşin, mali gücünün çok iyi olması, onun gerektiğinden fazla bir nafaka ödemesini gerektirmez⁶⁴. Nafaka miktarının belirlenmesinde iştirak nafakasının amacı göz önünde tutulmalı ve nafaka miktarı nafaka alacaklısının zenginleşmesine neden olmamalıdır.

3- Çocuğın Gelirleri

İştirak nafakasının takdirinde dikkate alınacak bir diğör husus da, müşterek çocuğın gelirleridir. TMK m.330/f.1'e göre, nafaka miktarının belirlenmesinde çocuğın gelirleri de göz önünde bulundurulur. Bu hüküm çerçevesinde hâkim, bakım ve eğitim giderleri için iştirak nafakası bağlanacak olan çocuğın her hangi bir malvarlığı ya da geliri olup olmadığını araştırarak ve çıkan sonuca göre nafaka miktarını tayin ve takdir edecektir.

⁶² Bulut, a.g.e., s.87.

⁶³ Gençcan, a.g.e., s.1325.

⁶⁴ “... Nafaka miktarının belirlenmesinde esas alınması gereken husus, çocuğın bakım, barınma, okul, eğitim ve gelişme giderlerinin özentî ve aşırılığa kaçmadan, doğru, makul ve gerçekçi sınırlar içinde kalmasının teminidir. Babanın maddi durumunun fazla bulunması, fahiş bir miktar nafakaya hükmedilmesini gerektirmez ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 23.10.1986 T. 1986/8787 E. ve 1986/9191 K. (Ruhi, Nafaka, s.127, dipnot:619); “... İştirak nafakası belirlenirken, çocuğın her türlü giderlerinin tespitinde özentî ve aşırılığa kaçılmamalı; doğru, makul ve gerçekçi sınırlar içinde kalınmasına özen gösterilmelidir. Çocuğuna, Türkiye şartlarında lüks hatta fantezi sayılabilecek öğrenim ve eğitim harcaması yapan annenin, bu davranışı takdir edilirse de sonuçlarına katlanması gerektiği kabul edilmelidir. Babanın bilgi ve muvafakatine dayalı olmayan bu yüksek harcamadan, sadece mali durumu yeterli olduğu için sorumlu tutulması usul ve kanuna aykırıdır ...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 04.11.1987 T. 1987/2-324 E. ve 1987/818 K. (Ruhi, Nafaka, s.127, dipnot:620).

Yargıtay verdiği bir kararında çocuğun gelirinin kendi bakım ve eğitimi karşılar düzeyde olması halinde ana babanın iştirak nafakası yükümlülüğünün kalkacağını belirtmiştir⁶⁵. Söz konusu karara katılmak mümkün değildir. Zira, TMK. m.182/f.2 gereği, velayet kendisine verilmemiş olan eş ekonomik gücü oranında çocuğun geçim ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür. O halde kendisine velayet verilmeyen tarafın çocuğun giderlerine katılması yasa gereği zorunludur. Ancak bu zorunluluk, söz konusu eşin mali gücü ile uyumlu bir miktarla sınırlıdır. Çocuğun gelirleri nafaka miktarının tespitinde dikkate alınabilir ama sırf kendisine yetecek kadar geliri olması sebebiyle tüm bakım ve eğitim giderlerinin söz konusu gelirden yapılması ve bu nedenle velayet kendisine verilmemiş olan eşin nafaka yükümlülüğünün olmaması doğru değildir. Çocuğun gelirlerinin kendisinin geçimi için harcanması hükmü, anne ve babanın nafaka veremeyecek durumda olmaları haline özgüdür. Anne veya babanın gücü oranında vereceği nafakanın çocuğun gereksinimlerini karşılamaması halinde, ancak o zaman çocuğun gelirlerine başvurulmalıdır.

4- Hakimin Takdir Yetkisi

TMK. m.330'a göre hâkim, çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçlerini dikkate alarak nafaka miktarını belirler. Hâkim, söz konusu unsurları birlikte değerlendirerek iştirak nafakası miktarını hakkaniyete göre ve serbestçe belirler⁶⁶. Eşler iştirak nafakası miktarını, artırma oranı, hangi cins para ile ödeneceğini aralarında yapacakları bir anlaşma ile serbestçe belirleyebilirler. Ancak bu anlaşmanın geçerli olabilmesi için hâkimin söz konusu anlaşmayı uygun bularak onaylaması gerekir (TMK. m.166/f.3 ve m.184/b.5)⁶⁷.

⁶⁵ “ ... Özellikle çocuğun (743 sayılı) Medeni Kanun’un 281. maddesi uyarınca öncelikle kendisine harcanacak olan geliri, kendisine yeter miktarda bulunmasına göre, iştirak nafakası bağlanmaması şeklindeki kararın usul ve kanuna uygun olması sebebiyle onanmasına ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 06.10.1995 T. 1995/7301 E. ve 1995/9962 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı).

⁶⁶ Akıntürk, a.g.e., s.316.

⁶⁷ Belgesay, a.g.e., s.56; Akıntürk, a.g.e., s.316; Şakir Berki, **Boşanma ve Ayrılık**, AÜHFED, Y.1975 C.32, S.1-4, s.153; Ruhi, a.g.e., s.126; Ceylan, a.g.e., s.180; “ ... Eşler iştirak nafakasının miktarı ve bunun yabancı para ile ödenmesi konusunda anlaşma yapabilirler, ancak bunun için anlaşma ve sözleşmelerin hakim tarafından da mutlaka onanması, tasdik edilmesi, yine taraflarca da imzaları ile tasdik edilmesi gerekir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 18.02.2002 T. 2002/1465 E. ve 2002/2185 K. (Özügür, a.g.e., s.190).

Eşler arasında iştirak nafakasının miktarına ilişkin bir anlaşma olmaması halinde bunu hâkim takdir yetkisini kullanarak kendisi belirleyecektir. Burada en çok tartışılan husus, iştirak nafakasında talebin aşıp aşılamayacağı hususudur. Yargıtay’ın yerleşik uygulaması, bu konuda talebin aşılamayacağı ve hâkimin taleple bağlı olarak çocuklar için iştirak nafakası miktarını belirleyeceği şeklindedir⁶⁸. Bu içtihatların temelinde yatan unsur, HUMK. m.74’te düzenlenen ve taleple bağlılık kuralı olarak ifade edilen hükümdür. Bu hükme göre, hâkim tarafların taleplerinden fazlasına ya da başka bir şeye hükmedemez; talepten azına ise, hükmedebilir.

Kanaatimce burada söz konusu usul kuralına bir istisna getirilmelidir. Zira, her şeyden önce iştirak nafakası çocukların korunmasına yönelik olup kamu düzenine ilişkin bir kurumdur ve çocuğun yetişmesi için alınması gerekli yasal bir önlem niteliğindedir ve yoksulluk nafakası gibi isteğe bağlı bir nafaka türü değildir. İştirak nafakasının bu özelliği nedeniyle hâkim, talep olmasa bile iştirak nafakasına hükmedebilmektedir. Hâkim çocuğu ana ve babasına rağmen korumak zorundadır. Bu nedenle hâkim, çocuğun menfaati için lüzumlu görmesi halinde, çocuk kendisine verilmiş olan eşin, talep ettiğinden daha fazla miktarda bir iştirak nafakasına hükmedebilmelidir⁶⁹.

Kaldı ki hâkim, taraflardan talep gelmese bile re’sen iştirak nafakasına hükmetmek zorundadır. Böyle bir durumda hâkim, talep edilen her hangi bir miktar

⁶⁸ “ ... İstek aşılarak çocuklar için iki yüzer milyon lira iştirak nafakası takdiri doğru görülmemiştir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 27.12.2004 T. 2004/14480 E. ve 2004/15690 K. (Gençcan, a.g.e., s.1305); “ ... Davacı dava dilekçesinde velayetlerini talep ettiği küçükler için ayrı ayrı yetmiş beş milyon lira aylık iştirak nafakası istemiştir. Talep aşılarak her çocuk için aylık yüz milyon lira iştirak nafakası takdiri doğru değildir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 16.06.2005 T. 2005/6738 E. ve 2005/9388 K. (Gençcan, a.g.e., s.1305); “ ... Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine, günün ekonomik koşullarına ve özellikle 6 yaşındaki küçüğün barınma, eğitim, sağlık giderlerine ve de evlilik birliği varken küçüğe sağlanan yaşam düzeyine göre; artırılması istenen iştirak nafakası miktarı bile fazla olduğu halde, talep aşılmak suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 28.01.2003 T. 2003/771 E. ve 2003/645 K. (Kazancı İçtihat Programı); “ ... Velayeti davacı anneye verilen müşterek çocuk için 150 YTL (150 TL) iştirak nafakası istenildiği nazara alınmadan istek aşılmak suretiyle 200 YTL (200 TL) iştirak nafakasına hükmedilmesi doğru olmamıştır ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 23.01.2006 T. 2005/15838 E. ve 2006/201 K. (Gençcan, a.g.e., s.1307); “ ... Davalının talebi aşılarak istekten daha fazla yoksulluk ve iştirak nafakasına hükmedilmesi doğru değildir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 04.02.2003 T. 2003/559 E. ve 2003/1593 K. (Tutumlu, a.g.e., s.1299).

⁶⁹ Velidedeoğlu, a.g.e., s.273; Gençcan, a.g.e., s.1306.

söz konusu olmaksızın müşterek çocuğun ihtiyaçlarını ve eşlerin mali durumlarını dikkate alarak nafaka yükümlüsünün mali gücü oranında bir rakamı “serbestçe” iştirak nafakası olarak belirleyebilmektedir.

Hâkime böyle bir yetki verildikten sonra çocuğun menfaatinin gerektirdiği zorunlu hallerde talep aşılarak da iştirak nafakası miktarını belirlemesi konusunda hâkime takdir hakkı tanınmalı ve bu kapsamda iştirak nafakasına ilişkin olmak üzere taleple bağlılık kuralına bir istisna getirilmelidir.

Birden fazla çocuk için iştirak nafakasına karar verilmesi gerektiğinde hâkim, her bir çocuk için tek tek onların ihtiyaçlarını, yaşlarını, eğitim ve sağlık durumlarını dikkate alarak her biri için ayrı ayrı belirlediği iştirak nafakası miktarını infazda karışıklığa neden olmayacak şekilde açıkça kararında belirtecektir⁷⁰.

D- İŞTİRAK NAFAKASI MİKTARININ ARTIRILMASI ve AZALTILMASI TALEPLERİ

Çocukların gerek şahsi gerek mali durumlarının tayini hakkında hâkimin vereceği karar kesin ve nihai değildir. Yeni olaylar çıktığı takdirde hâkim, söz konusu kararını değiştirerek yeni bir düzenleme yapma yetkisini haizdir⁷¹. TMK. m. 331’de düzenlenen hükme göre, durumun değişmesi halinde hâkim, istem üzerine nafaka miktarını yeniden belirler veya nafakayı kaldırır. Bundan dolayı iştirak

⁷⁰ Velidedeoğlu, a.g.e., s.274; Özügür, a.g.e., s.191; Ruhi, Nafaka, s.127; “ ... HUMK.’nın 388/son maddesi gereğince hüküm sonucu kısmında taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında birer birer, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir. O halde, mahkemece, davacı taraftan her bir çocuk için talep ettiği nafaka miktarı sorulup açıklattırılarak küçüklerden her biri için hükmedilen nafaka miktarının hüküm sonucu kısmında ayrı ayrı belirtilmesi gerekirken; bu hususun gözden kaçırılarak ikisi için 250.000.000 Türk Lirası nafakaya hükmedilmesi, usul ve yasaya uygun görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir ...” Yargıtay 3. hukuk Dairesi, 03.02.2005 T. 2004/15062 E. ve 2005/749 K. (Ertürk, a.g.e., s.222-223); “ ... Birden fazla çocuk için iştirak nafakasına karar verilmesi halinde, hangi çocuk için ne kadar nafakaya karar verildiği kararda açıkça belirtilmelidir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 27.11.1998 T. 1998/11134 E. ve 1998/12840 K. (Ruhi, Tanıma Tenfiz, s.559).

⁷¹ Velidedeoğlu, a.g.e., s.275; Akıntürk, a.g.e., s.317; Tekinay, a.g.e., s.289; Oğuzman/Dural, a.g.e., s.357.

nafakasının saptanmasında göz önünde bulundurulması gereken ölçütlerde meydana gelen değişikliklere bağlı olarak iştirak nafakası artırılabilir veya azaltılabilir⁷².

İştirak nafakası miktarının değiştirilerek artırılması veya azaltılması için karar verilebilmesi için nafaka alacaklısı veya nafaka yükümlüsü tarafından mutlaka bu konuda bir talepte bulunulması gerekir. Bu şekilde bir talep olmaksızın hâkim, iştirak nafakası miktarının değiştirilmesi konusunda re'sen harekete geçerek bir karar veremez⁷³. TMK. m.331'de de belirtildiği üzere mutlaka bu konuda bir talebin gelmesi gerekmektedir.

İştirak nafakası miktarının artırılması veya azaltılması yönünde bir talep geldiğinde hâkim, çocuğun ihtiyaçlarında, yaşında, eğitim durumunda, sağlık durumunda, ana ve babasının hayat koşullarında ve de ekonomik güçlerinde ne gibi değişimler olduğunu araştırarak ve bunun sonucunda günün ekonomik koşullarını da dikkate alarak nafaka miktarının artırılması veya azaltılması yolunda bir karar verecektir⁷⁴. Nafakaya hükmedilmesinin üzerinden belli bir süre geçmesi nafaka miktarının değiştirilmesi için yeterli değildir. Bunun için mutlaka nafaka yükümlüsü ile nafaka alacaklısının ekonomik durumlarında, ülkenin ekonomik koşullarında veya çocuğun ihtiyaçlarında belli ağırlıkta bir değişimin olması gerekir.

Nafaka miktarının değiştirilmesinin istenebilmesi için kanun belli bir süre aramamış, durumun değişmesi halinde mahkemeden yeni bir düzenleme yapmasının istenebileceğini hükme bağlamıştır⁷⁵. Bundan dolayı “nafaka miktarı yeni belirlendi, aradan ... kadar süre geçmeden tekrar dava açılmaz” şeklindeki savunmaların her hangi bir kıymeti yoktur. Nafakanın takdirinde göz önünde bulundurulmuş ölçütlerde nafakayı artıracak veya azaltacak derecede bir değişiklik varsa, o zaman hâkim

⁷² Bozova, a.g.e., s.62; Ergün, a.g.e., s.713; Ceylan, a.g.e., s.188; Gençcan, a.g.e., s.1334.

⁷³ “ ... Hakim, iştirak nafakasının yeniden belirlenmesi için dava açılması halinde ... iştirak nafakasını azaltır veya nafakayı tamamen kaldırır ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 25.03.2002 T. 2002/3551 E. ve 2002/4244 K. (Özügür, a.g.e., s.191).

⁷⁴ “ ... İştirak nafakası, çocuğun yaşı, eğitim durumu, günün ekonomik koşulları ile ana babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınarak belirlenir. Durumun değişmesi halinde hakim, istem üzerine nafaka miktarını yeniden belirler veya nafakayı kaldırır ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 12.05.2005 T. 2005/4913 E. ve 2005/5377 K. (Ruhi, Nafaka, s.130, dipnot:635).

⁷⁵ Gençcan, a.g.e., s.1344; Ceylan, a.g.e., s.187; Ruhi, Nafaka, s.130; Bulut, a.g.e., s.93.

nafaka hakkında verilen önceki kararın tarihine bakmaksızın, aradan çok kısa bir süre de geçmiş olsa nafaka konusunda yeni bir karar verecektir⁷⁶.

İştirak nafakasının değiştirilmesine ilişkin verilen hükümler sonraki davalarda kesin hüküm teşkil etmezler. Zira, nafaka yükümlüsü ile nafaka alacaklısının ekonomik durumlarında, çocuğun ihtiyaçlarında ve ülkenin ekonomik yapısında meydana gelebilecek önemli değişimler, bir önceki davada verilen miktarın yetersiz kalmasına neden olabilecektir⁷⁷. Bu nedenle taraflar her zaman başvurarak nafaka miktarının yeni şartlar çerçevesinde yeniden düzenlenmesini mahkemeden talep edebilirler.

Nafaka miktarının değiştirilmesi ile ilgili diğer bir önemli husus da TMK. m.182/f.3 ve m.330/f.3'd düzenlenen hükümdür. Bu hükme göre, hâkim, irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini istem halinde karara bağlayabilir. Bu hüküm kapsamında hâkim, müşterek çocuk için bağladığı iştirak nafakasının gelecek yıllarda ne oranda artırılacağını kararında belirtebilir. Böylece hem nafaka alacaklının sürekli mahkemeye başvurması, bunun için zaman ve para harcamasının engellenmesi hem de bu sayede mahkemelerin iş yükünün bir nebze de

⁷⁶ “ ... Nafaka artırım davasının açılması belli bir zaman geçmesine bağlı tutulmadığı gibi, her dava açıldığı tarihe göre değerlendirilmelidir. Nitekim, ilk dava tarihi ile bu davanın açıldığı tarih arasında iki yıla yakın bir süre geçmiştir. Bu süre içerisinde tarafların sosyal ve ekonomik durumları değiştiği gibi çocuğun yaşı ve ihtiyaçları da doğal olarak artmıştır. O halde mahkemece son nafaka artırım kararının kesinleşmemiş olmasının yeni dava açılmasına engel olmayacağı dikkate alınarak küçüğün yaşı, eğitim düzeyi ve ihtiyaçları ile davalının mali gücü doğrultusunda hakkaniyete uygun bir miktarda nafaka artırımına hükmedilmelidir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 16.12.2004 T. 2004/13971 E. ve 2004/13984 K. (Ertürk, a.g.e., s.229); “ ... Yasanın 331. maddesinde “Durumun değişmesi halinde hakim istem üzerine nafaka miktarını yeniden belirler veya nafakayı kaldırır” hükmü getirilmiş olup, davanın açılması belli bir zaman geçmesine bağlı tutulmamıştır. Kararın kesinleşmesinden çok kısa bir zaman sonra dava açılması halinde mahkemece yapılacak iş, bu süre içerisinde tarafların ekonomik durumlarında önemli bir değişiklik olup olmadığını araştırmak, ülke ekonomisindeki dalgalanmaları gözetmek ve Türk Medeni Kanunu’nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de nazara alınarak oluşacak sonuca göre hüküm kurmaktan ibaret olmalıdır ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 19.01.2004 T. 2004/199 E. ve 2004/98 K. (Ruhi, Nafaka, s.130, dipnot:638).

⁷⁷ “ ... Hükmolunan nafakaların gelecek yıllardaki artırımına ilişkin olarak kurulan ve bu konuda kesinleşen önceki hükümler, sonraki davalarda kesin hüküm teşkil etmezler. Zira, sonraki zamanlarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarında, ihtiyaçlarında, ülkenin ekonomik yapısında vs. hallerde önemli değişiklik olması halinde önceki davalarda hükmolunan gelecek yıllardaki artışa ilişkin değerler veya oranlar sonradan yetersiz kalabilir. Bu nedenle şartların değişmesi halinde nafakanın artırılması her zaman istenebilir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 09.09.2008 T. 2008/9857 E. ve 2008/13986 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı).

olsa azaltılmasının sağlanması amaçlanmıştır. Zira, uygulamada her yıl iştirak nafakalarının artırılması talebiyle çok sayıda dava açılmaktadır ve bu durum zaman ve para kaybının yanı sıra mahkemelerin iş yüklerini fazlasıyla artırarak bir emek kaybına da sebep olmaktadır.

Bu hükmün uygulanabilmesi için mutlaka ama mutlaka bu hususun açık bir şekilde mahkemeden talep edilmesi gerekir. Mahkeme talep olmadığı sürece nafaka miktarının gelecek yıllarda ne miktarda ödeneceğine karar veremez⁷⁸. Mahkemenin böyle bir talep olmaksızın gelecek yıllar için nafakanın artırılmasına karar vermesi, HUMK.'nın 74. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık kuralına aykırılık teşkil ettiğinden bozma nedeni olacaktır⁷⁹. Hâkim böyle bir talep söz konusu ise, Yargıtay'ın yerleşik kararlarında da belirttiği gibi TEFİ'yi esas alarak nafaka miktarının gelecek yıllarda ne miktarda artırılacağını kararlaştırmalıdır⁸⁰. İştirak nafakası miktarının gelecek yıllar için artırılmasına karar verildiğinde artış oranı

⁷⁸ “ ... TMK. m.182/3 maddesi “Hakim, istem halinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir” hükmünü getirmiş ise de, maddede açıkça belirtildiği üzere hakim, ancak taraflardan birinin istemi halinde bu hükmü uygulayabilir. Böyle bir istem olmadan yasaya aykırı olarak hüküm kurulmuş olması da doğru görülmemiştir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 13.05.2002 T. 2002/3782 E. ve 2002/5308 K. (Ali Karagülmez, Sami Sezai Ural, **Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s.164); “ ... Davacı kadının bir talebi olmadığı nazara alınmadan iştirak nafakasının her yıl artırılmasına karar verilmesi doğru görülmemiştir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 04.03.2003 T. 2003/1350 E. ve 2003/2832 K. (Hasan Özkan, **Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.1324); “ ... Hakim ancak istem halinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir. Bu yön gözetilmeden istek olmadan iştirak nafakasının gelecek yılları da kapsayacak şekilde belirlenmesi bozmayı gerektirmiştir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 24.03.2003 T. 2003/1374 E. ve 2003/2371 K. (Özkan, a.g.e., s.1326).

⁷⁹ “ ... HUMK.'nın 74. maddesine göre, “Hakim, her iki tarafın iddia ve müdafaaları ile mukayyet olup, ondan fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez”. Davacı taraf, dava dilekçesinde nafakanın sadece artırılmasına karar verilmesini talep etmiş, sonraki yılların artışına ilişkin olarak her hangi bir talepte bulunmamıştır. O halde, mahkemece dava tarihinden itibaren nafaka artışına karar verilmekle yetinilmesi gerekirken, talebi aşarak sonraki yılların nafaka artışı konusunda da bir karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 25.11.2004 T. 2004/13368 E. ve 2004/13076 K. (Ruhi, Nafaka, s.132, dipnot:650).

⁸⁰ “ ... Sözleşmede kabul edilen nafakanın her yıl %50 artırılması şartı ile davalı (nafaka alacaklısı) ülkede seyreden yüksek enflasyonun etkilerinden kurtulmayı amaçlamıştır. Oysa hükümetçe alınan kararlarla zaman içerisinde enflasyon oranı düşmüştür. Gelecek yıllar için nafaka artış işlemlerinde Devlet İstatistik Enstitüsü'nce açıklana toptan eşya fiyat endeksi artış oranında artırım yapılması Yargıtay'ca benimsenmiş bulunmaktadır. Mahkemece, nafakanın her yıl için %50 oranında artırılması şartının davacı (nafaka yükümlüsü) için katlanılmaz bir yükümlülük olduğu gözetilerek bu şartın her yıl TEFİ oranında artış şeklinde uyarlanmasına karar verilmesi gerekirken, davanın tümünden reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 18.04.2005 T. 2005/4256 E. ve 2005/4282 K. (Ruhi, Nafaka, s.132, dipnot:648).

olarak sabit bir miktarın belirlenemeyeceği, bunun yerine objektif olarak belirlenen belli bir oran dâhilinde artışa karar verilebileceği kabul edilmektedir⁸¹.

İştirak nafakası miktarının gelecek yıllar için artırılmasına ilişkin verilen kararda artış oranının dayanağının gösterilmesi ve verilen kararın infazda duraksamaya yol açmayacak şekilde açık olması gerekir⁸². İştirak nafakası miktarının gelecek yıllar için artırılması talep edildiğinde mahkemenin bu hususta olumlu ya da olumsuz bir karar vermesi gerekir. Bunun yapılmaması bozma nedeni olmaktadır⁸³.

İştirak nafakası miktarının artırılması talep edilebildiği gibi azaltılmasının da talep edilebilmesi mümkündür. İştirak nafakası her şeyden önce çocuğun güvenliği buna izin verdiği takdirde ve bu oranda azaltılabilir. Zira, iştirak nafakasının temel amacı, çocuğun korunmasıdır. Nafakanın azaltılması davalarında, nafaka yükümlüsünün yeni duruma göre ayda ne kadar nafaka verebileceğinin, onun tüm geliri ve serveti nazara alınarak, nafaka ödemek ile yükümlü olduğu başka kimse bulunup bulunmadığı araştırılarak bir karar verilmesi gerekir⁸⁴. Bu nedenle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında da belirttiği gibi, nafaka yükümlüsünün

⁸¹ “ ... Ancak, TMK. 330/3 maddesine göre, “Hakim, istem halinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir” hükmü gereğince; hükmedilen iştirak nafakasının takip eden her yıl için 200 YTL (200 TL) artırılarak uygulanmasına karar verilmiş ise de, tarafların gelecek yıllardaki ekonomik durumlarında meydana gelebilecek değişikliğin asgari olarak paranın satın alma gücündeki azalma (enflasyon) oranında artırım olarak uygulanması gerekir. Bu nedenle Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında günün ekonomik koşulları, paranın alım gücü dikkate alındığında hükmedilen nafaka miktarının gelecek yıllarda Devlet İstatistik Enstitüsü'nce belirlenen TEFE artış oranında artırılmasının tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına ve hükmün konuluş amacına uygun olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle mahkemece, ülke ekonomisindeki gelişmeler gözetilmeden artırımın sabitlenmesi doğru görülmemiştir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 13.02.2006 T. 2006/820 E. ve 2006/792 K. (Yavuz, a.g.e., s.451).

⁸² “ ... Nafakanın yıllar içinde %20 artırılmasına karar verilmiş, ancak artırma oranının dayanağı gösterilmediği gibi belirlenen oran ekonomik koşullarda değerlendirildiğinde fazla bulunmuş ve hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 24.01.2005 T. 2005/15334 E. ve 2005/586 K. (Gençcan, a.g.e., s.1346); “ ... Müşterek çocuk için aylık irat biçiminde ödenmesine karar verilen iştirak nafakasının gelecek yıllarda ne miktarda ödeneceği hüküm altına alınırken artırma ilişkin hükmün açık ve infazda duraksama yaratmayacak şekilde kurulması gerekir. İştirak nafakasının her yıl ÜFE oranında artırılmasına karar verilmesi, ÜFE'nin açılımı gösterilmediğinden infazda duraksamaya yol açar niteliktedir. Bu hususun gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 11.10.2005 T. 2005/11473 E. ve 2005/13924 K. (Gençcan, a.g.e., s.1347).

⁸³ “ ... Davacının 12.11.2002 tarihli dilekçe ile çocuğun iştirak nafakasının gelecek yıllara göre belirlenmesi istemi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi doğru değildir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 06.03.2003 T. 2003/1436 E. ve 2003/3050 K. (Ruhi, Tanıma Tenfiz, s.584).

⁸⁴ Feyzioğlu, a.g.e., s.393.

sadece emekliye ayrılmış olması, nafaka miktarının indirilmesi talebinin kabulü için yeterli olmayacaktır⁸⁵.

Nafakanın azaltılması talepleri, nafaka yükümlüsünün ekonomik durumunun kötüleşmesi veya yeni yükümlülüklerinin ortaya çıkması ya da nafaka alacaklısının ekonomik durumunun iyileşmesi hallerine dayandırılır. Nafaka yükümlüsünün yeniden evlenmesi, onu iştirak nafakası ödeme yükümlülüğünden kurtarmaz. Böyle bir evlenme ancak, yeni ailesel şartlar nafakanın azaltılmasını zorunlu kılar ve nafakadan yararlanan çocuk veya çocuklar için haksızlık teşkil etmezse nafakanın indirilmesini gerektirir⁸⁶.

Nafaka alacaklısının durumunu düzelterken olumlu değişikliklere ise, müşterek çocuğun hastalığının iyileşmesi, ihtiyaçlarını tamamen karşılamaya yetmeyen bir iş bulup belli bir gelire sahip olması, kendisine bir miktar miras kalması örnek olarak verilebilir⁸⁷. Çocuğun, nafaka yükümlüsünden daha fazla gelire sahip olması, nafaka yükümlüsünün bu borcunun sona ermesini sağlamaz. Bu durum sadece, nafaka miktarının belirlenmesinde bir etken olarak dikkate alınır. Zira, ergin olana kadar çocuğun bakım ve eğitim giderlerinin karşılanması çocuğun ana ve babasına aittir ve bu yükümlülük velayet onların elinden alınsa bile TMK. m.350 hükmü gereğince devam eder.

Nafaka alacaklısının ekonomik durumunun iyileşmesi halinin iştirak nafakası miktarının azaltılmasını mümkün kılabilmesi ancak, nafaka yükümlüsünün mali durumunun hükümde kararlaştırılan miktarı ödeyemeyecek kadar kötüleşmesi halinde söz konusu olur. Velayete sahip olan tarafın ekonomik durumunun iyileşmesinden iştirak nafakası yükümlüsü değil, çocuk yararlanmalıdır⁸⁸.

⁸⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 08.01.1969 T. 1969/176 E. 1969/18 K. (Bozovalı, a.g.e., s.62).

⁸⁶ Ergenekon, a.g.e., s.100; Emine Akyüz, **Medeni Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması**, Ankara, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Yayınları, 1983, s.186-187.

⁸⁷ Ergenekon, a.g.e., s.99.

⁸⁸ Akyüz, a.g.e., s.187.

E- İŞTİRAK NAFAKASININ ÖDENME ŞEKLİ ve ZAMANI

İştirak nafakasının nasıl ve ne şekil ödeneceğine nafaka yükümlüsünün durumunu ve çocuğun yararlarını dikkate alarak karar vermek gerekir. İştirak nafakasının düzenli, peşin ve basit bir usul ile ödenmesi halinde çocuğun yararı sağlanacaktır. Bu nedenle iştirak nafakası her ay peşin olarak ödenir⁸⁹. Bu hüküm TMK. m.330/f.2’de açıkça belirtilmiştir.

Özelliği gereği iştirak nafakası irat biçiminde ödenir. İştirak nafakasının bir defada sermaye şeklinde ödenmesi hem iştirak nafakasının amacıyla uyusmamaktadır hem de çocuğun yararlarına uygun bulunmamaktadır⁹⁰.

İştirak nafakasına Türk lirası üzerinden karar verilir. Ancak tarafların açıkça anlaşması ve TMK. m.184/b.5 uyarınca bu anlaşmayı hâkimin de uygun bulması halinde iştirak nafakasının yabancı para cinsinden ödenmesine karar verilebilir. Tarafların bu konuda açık anlaşmaları yoksa mahkeme bu konuda re’sen karar alamaz⁹¹. Taraflarca yabancı para olarak kararlaştırılan nafaka, hal ve şartlarda değişiklik olmadıkça uyarılma davasına konu edilemez⁹².

⁸⁹ Baktır, a.g.e., s.139; Gençcan, a.g.e., s.1349; Ruhi, Nafaka, s.134; Ceylan, a.g.e., s.185.

⁹⁰ “ ... TMK.’nın 176. maddesi maddi tazminat ve yoksulluk nafakası hakkında irat biçimi yerine toptan ödeme de öngörmüştür. Boşanma veya ayrılık halinde “çocuklar bakımından ana ve babanın haklarını” düzenleyen m.183/3, iştirak nafakasının irat biçiminde ödeneceğinden bahsetmektedir. İştirak nafakasının toptan ödeneceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu açıklama karşısında müşterek çocuklar yönünden takdir edilen iştirak nafakalarının toptan ödenmesine dair karar, usul ve yasaya aykırı olmuştur ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 14.02.2007 T. 2007/14177 E. ve 2007/1959 K. (Gençcan, a.g.e., s.1349).

⁹¹ “ ... BK’nun 83. maddesi sözleşmeden kaynaklanan ihtilaflar hakkında uygulanır. Nafakanın yabancı para olarak hükmedilmesi isabetsizdir. Bu husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 18.02.2002 T. 2002/1465 E. ve 2002/2185 K. (Ruhi, Nafaka, s.135, dipnot:665); “ ... Taraflar arasında nafakalar ve tazminatların yabancı para ile ödenmesi konusunda bir anlaşma olmadığı halde Borçlar Kanunu’nun 83. maddesi hükmüne aykırı olarak tedbir nafakası, iştirak nafakası ve manevi tazminata EURO cinsinden hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 12.05.2003 T. 2003/5874 E. ve 2003/6987 K. (Tutumlu, a.g.e., s.1302).

⁹² “ ... Somut olayda Şubat 2001 ekonomik krizinden sonra döviz kurundaki dalgalanma; uyarlamayı gerektirecek mahiyette değildir. Zira, döviz kurunda ilk etapta ani bir yükseliş olmuş ise de, zaman içerisinde hükümetçe alınan tedbirlerle bu yükseliş yavaşlatılmış, hatta belli bir durgunluk dönemi yaşanmıştır. Takip eden süreçte, Dolar kurundaki artış oranı ülkemizde seyreden yüksek enflasyon oranını dahi karşılayamamıştır. Diğer taraftan, davacı ve davalının iradın kararlaştırıldığı dönemdeki sosyal ve ekonomik durumlarında dava tarihi itibarıyla önemli bir değişiklik gerçekleştiği de kanıtlanmış değildir. Mahkemece, yukarıda açıklanan esaslar çerçevesinde olay değerlendirilip uyarılma koşullarının bulunmadığı gözetilmeden, davanın reddi yerine yanılıgılı değerlendirme sonucu kısmen kabul cihetine gidilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir. Kabule göre de, hükmedilen nafaka miktarının Türk parasına çevrilmesi tarafların sözleşme yapma iradelerine aykırıdır ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 20.05.2003 T. 2003/6477 E. ve 2003/6152 K. (Ruhi, Nafaka, s.135, dipnot:666).

Para ödemesi dışında bir iştirak nafakasına karar verilemez. Aksi bir uygulama iştirak nafakasının getiriliş amacıyla çelişir⁹³.

İştirak nafakasının ödenme zamanı, nafaka yükümlüsünün gelir elde etme zamanları ve çocuğun giderlerinin yoğunlaştığı zaman dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu konuda eşler arasında bir anlaşma varsa, söz konusu anlaşma çerçevesinde iştirak nafakasının ödenme zamanına karar verilebilir.

F- İŞTİRAK NAFAKASINDA FAİZ

Nafaka hükmü, hâkimin takdirine bağlı olup, dava tarihinde muayyen ve muaccel olmadığından ve karar oluşmadan nafakanın istenebilir hale gelmesi düşünülemeyeceğinden nafaka davalarında faize, dava tarihinden itibaren hükmolunamaz⁹⁴. Hükmolunan nafakaya muaccel olduğu ve borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarihten itibaren istek varsa faiz yürütülebilir⁹⁵.

G- İŞTİRAK NAFAKASINA İLİŞKİN GEÇİCİ ÖNLEMLER

TMK. m.332/f.1'e göre, nafaka davası açılınca hâkim, davacının istemi üzerine dava süresince gerekli olan önlemleri alır. Bu madde ile davacının istemi

⁹³ “ ... İştirak nafakası takdir edilirken çocukların ihtiyaçları, günün geçim şartları, nafaka yükümlüsü kişinin mali durumu, küçüklerin o zamana kadar alıştıkları yaşayış seviyesi göz önünde bulundurulur. Mahkemece her çocuk için para olarak bir nafaka takdir edilmekle beraber ayrıca babaya ait dairede ergin oluncaya kadar oturmaları yolunda karar tesisi maddenin amacına aykırılık teşkil eder. Mahkeme, takdir edilen nafaka ile çocukların geçinemeyecekleri düşüncesinden hareket ederek onları kira vermektan kurtarmak ve bu yolla nafakaları artırmak amacı güttüğüne göre, yapılacak iş çocukların oturabileceği bir evin kira tutarını da nafakaya eklemek suretiyle nafaka miktarının takdir edilmesinden ibarettir. Aksine düşüncelerle verilen karar, bozmayı gerektirir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 09.11.1970 T. 1970/5821 E. Ve 1970/5899 K. (Ruhi, Nafaka, s.135, dipnot:664).

⁹⁴ Özüğür, a.g.e., s.202; Gençcan, a.g.e., s.1349; Ceylan, a.g.e., s.186; Bulut, a.g.e., s91; “ ... Nafaka alacakları, her gün doğar ve işlemeye başlar, ancak hakimin kararı ile ödenebilir hale gelir. Bu bakımdan nafakaya işlemiş ve muaccel hale gelmiş olmadıkça faiz takdir edilemez ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 10.05.2004 T. 2004/5317 E. ve 2004/5992 K. (Aras, a.g.e., s.347); “ ... Nafaka hükmü, hakimin takdirine bağlı olup, dava tarihinde belli ve muaccel değildir. Bu sebeple dava tarihinden itibaren temerrüt faizine hükmedilemez ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 07.05.1997 T. 1997/1082 E. ve 1997/2584 K. (Yetik, a.g.e., s.478).

⁹⁵ “ ... İşlemiş ve muaccel hale gelmiş nafaka bulunmadıkça faize hükmedilemez. Kaldı ki, davalı-davacı kadının nafakalara faiz istemi de yoktur. Talep aşılarak velayeti anneye bırakılan küçükler için takdir edilen nafakaya faiz yürütülmesi doğru olmamıştır ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 12.01.2005 T. 2004/15162 E. ve 2005/265 K. (Gençcan, a.g.e., s.1350).

üzerine hâkime, dava süresince gerekli önlemleri alabilme imkânı tanınmıştır. Örneğin buna göre davacının istemi halinde nafaka davasına bakan hâkim, davanın devamı sırasında nafakanın ilerde ödenmesini temin için nafaka davalısının taşınmazları üzerine tedbir koyabilecek veya uygun göreceği bir miktarı davalının geçici olarak davacıya ödemesine ya da mahkeme vizesine depo etmesine karar verebilecektir⁹⁶. Hâkim her olayın özelliğine göre, ayrı ayrı inceleme ve değerlendirme yaparak, istem halinde davanın devamı süresince gereken önlemleri alacak, çocuğun özel durumu olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektiriyorsa buna göre geçici olarak iştirak nafakası ödenmesine veya nafakanın ödenmesini teminat altına alabilmek için nafaka alacağını karşılayacak uygun miktarda nafakanın depo edilmesine de karar verebilecektir. Burada önemle dikkate alınması gereken husus ve ön koşul, bu önlemlerin alınmasının davacı tarafından talep edilmiş olmasıdır. Eğer bu konuda bir talep yoksa hâkim kendiliğinden önlem alamayacaktır.

H- GÜVENCE VERİLMESİ

TMK.'nın 334. maddesinde, çocuk lehine hükmedilen nafakanın ödenmesini güvence altına alacak önlemlerin alınmasına karar verilebileceği belirtilmektedir. Buna göre, nafaka yükümlüsü ana veya babanın nafaka yükümlülüklerini sürekli olarak ve ısrarla yerine getirmedikleri ya da kaçma hazırlığı içinde bulundukları, mallarını gelişigüzel harcadıkları veya heba ettikleri kabul edilebilirse hâkim, gelecekteki nafaka yükümlülüklerine ilişkin olarak uygun bir güvencenin sağlanmasına veya gerektiğinde diğer önlemlerin alınmasına karar verebilir⁹⁷.

Hâkim, alınacak önlemler hususunda takdir yetkisine sahiptir. Hâkim, güvencenin tutarını, aynı veya şahsi bir güvence olup olmadığını belirleyerek davalıdan isteyecek veya nafaka yükümlüsünün ödenecek nafakaya yeter miktarda parayı bir bankaya depo etmesine karar verebilecek veya o miktardaki bankadaki parası üzerine tedbir koyacak ya da nafaka alacağını karşılayacak miktarda ve

⁹⁶ Öztan, a.g.e., s.624; Zevkliler/Havutçu/Gürpınar, a.g.e., s.385; Özüğür, a.g.e., s.912.

⁹⁷ Öztan, a.g.e., s.624; Zevkliler/Havutçu/Gürpınar, a.g.e., s.386; Ruhi, Nafaka, s.129; Özüğür, a.g.e., s.194; Gençcan, a.g.e., s.1361; Şimşek, a.g.e., s.46; Karagülmez/Ural, a.g.e., s.198.

değerdeki taşınmaz veya taşınır malların üçüncü şahıslara devrini önleyecek tedbirler alabilecektir⁹⁸.

I- İŞTİRAK NAFAKASI ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN SONA ERMESİ

Velayet kendisine verilmemiş olan eşin, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine mali gücü oranında katılmasını sağlayan iştirak nafakasını ödeme yükümlülüğü, boşanma davası ile birlikte talep edilmesi halinde, boşanma kararının kesinleşmesiyle; boşanma davasından sonra ayrı bir dava ile talep edilmesi halinde ise, söz konusu davanın açılma tarihi itibarıyla başlar⁹⁹. Bu şekilde başlayan iştirak nafakasının sonsuza kadar sürmesi beklenemez. İştirak nafakası ödeme yükümlülüğünü sona erdiren haller şunlardır:

1- Çocuğun Ergin Olması:

İştirak nafakası TMK. m.328/f.1 uyarınca çocuğun ergin olmasıyla birlikte kendiliğinden kalkar¹⁰⁰. İştirak nafakası, çocuğun onsekiz yaşını tamamladığı tarihte, bu yaşı tamamlamadan evlenmiş ise, evlenme tarihinde veya mahkemece ergin kılınmışsa mahkeme kararının kesinleştiği tarihte kendiliğinden sona erer¹⁰¹. Çocuğun ergin olmasıyla birlikte iştirak nafakası kendiliğinden sona erer ve bunun için mahkemeden ayrıca bir karar alınmasına gerek yoktur¹⁰². İştirak nafakası ergin

⁹⁸ Öztan, a.g.e., s.624-625; Özügür, a.g.e., s.194; Ruhi, Nafaka, s.129.

⁹⁹ “ ... Boşanma sonucu velayet verilmeyen anne ya da babanın ödemesi gereken iştirak nafakası boşanmanın kesinleştiği tarihte başlar. Bu yön gözetilmeden boşanma karar tarihinden geçerli olarak nafakaya karar verilmesi doğru değildir ...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29.11.1995 T. 1995/2-905 E. ve 1995/1047 K. (Kazancı İçtihat Programı).

¹⁰⁰ Oğuzman/Dural, a.g.e., s.358; Göktürk, a.g.e., s.321; Ergenekon, a.g.e., s.23; Saymen/Elbir, a.g.e., s.272; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.142; Akıntürk, a.g.e., s.316; Velidedeoğlu, a.g.e., s.273; Feyzioğlu, a.g.e., s.390; Bozovalı, a.g.e., s.59; Öztan, a.g.e., s.618; Ceylan, a.g.e., s.185.

¹⁰¹ “ ... Müşterek çocuklardan M. 1984 doğumlu olup dava tarihi itibarıyla reşittir. Ergin olan çocuk adına velayeten dava açılmayacağı gibi iştirak nafakasının çocuğun ergin olduğu tarihe kadar devam edebileceği, bu tarihten sonrası için ancak yardım nafakasının dava konusu olabileceği hususları dikkate alınmadan M. İçin de iştirak nafakasının artırılmasına karar verilmesi doğru görülmemiştir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 30.11.2004 T. 2004/13642 E. ve 2004/13300 K. (Ruhi, Nafaka, s.135, dipnot:668).

¹⁰² “ ... Velayet ve iştirak nafakası ödeme zorunluluğu çocuğun reşit olması ile kendiliğinden sona erer ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 13.11.2000 T. 2000/13611 E. ve 2000/14089 K. (Şahin, a.g.e., s.723).

kişi lehine verilemez¹⁰³ ve ergin kişi adına velayeten bu dava açılmaz¹⁰⁴. Küçüğün davanın devamı sırasında ergin olması halinde davanın tümünden reddedilmeyip, küçüğün ergin olduğu tarihle sınırlı olarak iştirak nafakasına hükmedilmesi gerekir¹⁰⁵.

İştirak nafakasının çocuğun ergin olması ile kendiliğinden sona ermesinin istisnası TMK. m.328/f.2’de düzenlenmiştir. Buna göre, 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. Bu hüküm çerçevesinde müşterek çocuk ergin olmasına rağmen eğitimine devam ediyorsa burada çocuk lehine hükmedilmiş olan iştirak nafakası da devam edecektir.

Eski Medeni Kanun zamanında bu konuda kanunda bir hüküm olmaması sebebiyle ergin olan müşterek çocuğun eğitimine devam etmesi halinde iştirak nafakasının çocuğun eğitiminin sonuna kadar devam mı edeceği yoksa ergin olan çocuğun yardım nafakası talebinde mi bulunması gerektiği hususu tartışmalı idi.

Feyzioğlu, Öztan ve Velidedeoğlu’na göre, iştirak nafakası çocuğun reşit olmasına kadar sürerse de, çocuk eğitimine devam ediyorsa ve çocuğun eğitim

¹⁰³ Baktır, a.g.e., s.139; “ ... Müşterek çocuk G. 19.05.1986 doğumlu olup, dava tarihi olan 27.07.2004 tarihinde 18 yaşını doldurduğu anlaşıldığından TMK.’nın 335. maddesi gereğince ergin olan çocuğun velayet altında bulunamayacağı düşünülmeden mahkemece bu çocuk yönünden de iştirak nafakasına hükmedilip, velayetin anneye verilmesine karar verilmesi doğru görülmemiştir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 19.07.2005 T. 2005/7989 E. ve 2005/8159 K. (Yavuz, a.g.e., s.474).

¹⁰⁴ “ ... Velayeti davacı anneye bırakılan S. 11.09.1981 doğumlu olup, dava tarihi olan 30.06.2000 tarihinde ergindir. Bu halde davacı M., S. İçin iştirak nafakası isteyemez ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 04.02.2002 T. 2002/17620 E. ve 2002/1272 K. (Özüğür, a.g.e., s.257); “ ... Müşterek çocuk T. 07.04.1983 doğumlu olup, dava tarihi olan 14.08.2003 tarihinde reşittir. Davacı anne, reşit olan T. adına velayeten iştirak nafakasının artırılmasını isteyemez ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 12.04.2004 T. 2004/3494 E. ve 2004/3520 K. (Ertürk, a.g.e., s.265).

¹⁰⁵ “ ... Her dava açıldığı tarihteki şartlara tabidir. Küçük Ö. 01.12.1982 doğumlu olup, dava tarihi olan 20.09.2000 tarihinde henüz reşit olmamıştır. Davacı annenin Ö. için velayeten dava açması yasal olup, yargılama sırasında küçüğün reşit olması davanın reddini gerektiren bir husus değildir. Mahkemece, küçüğün reşit olduğu tarihe kadar geçen süre için iştirak nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 29.03.2004 T. 2004/2817 E. ve 2004/2846 K. (Ertürk, a.g.e., s.268); “ ... İştirak nafakası takdir edilen çocuklardan S. 10.07.2001 tarihinde davanın devamı sırasında ergin olmuştur. S. yönünden ergin olduğu 10.07.2001 tarihi ile sınırlı olarak iştirak nafakasına hükmolunması gerekirken, bu tarihten sonrasına da içerecek şekilde nafakaya hükmolunması yasaya aykırıdır ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 15.03.2002 T. 2002/2642 E. ve 2002/3621 K. (Ruhi, Tanıma Tenfiz, s.568).

durumu onun başka bir surette çalışıp para kazanmasına elverişli değilse, o zaman çocuğun eğitimini normal süre içinde bitirmesi için gerekli zaman sonuna kadar iştirak nafakası devam ettirilebilir¹⁰⁶.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.03.1963 tarihli kararı da bu doğrultudadır. Söz konusu karara göre, babanın sosyal durumu bakımından çocuğun okutulmasının gerekmesi halinde iştirak nafakasının çocuğun erginleşmesinden sonra da okumaya devamı sebebiyle ödenmesi, Medeni Kanun'un hükümlerindendir. Zira, evlilik birliğinin boşanma ile ortadan kalkmış olması ana ve babanın çocuğa karşı olan borçlarında bir değişiklik meydana getirmez. Diğer deyimle, ana ve babanın beraber yaşaması halinde nasıl her ikisi beraberce çaba göstererek çocuğu sosyal durumlarına göre okutmakla ödevli idiyse, boşanmadan sonra dahi bu ödevleri sona ermez¹⁰⁷.

Tekinay'a göre ise, iştirak nafakası ancak çocuğun rüştünü elde etmesine kadar devam eder. Çocuk reşit olduktan sonra tahsiline devam ediyorsa, ana ve babasından iştirak nafakası değil, yardım nafakası istemelidir. Ayrıca yukarıda zikredilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı da Tekinay'a göre, hukuki olmaktan ziyade pratik düşüncelere dayanmaktadır¹⁰⁸.

Bugün ise artık Yargıtay görüş değiştirerek; ergin olan çocuğun eğitime devam etmesi halinde iştirak nafakasının devam etmeyeceğini ve şartları varsa çocuğun yardım nafakası talep edebileceğini kabul etmektedir¹⁰⁹. Bu kararlar

¹⁰⁶ Feyzioğlu, a.g.e., s.390; Velidedeoğlu, a.g.e., s.273; Öztan, a.g.e., s.327. Aynı görüşte: Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.142.

¹⁰⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13.03.1963 T. 1963/2-99 E. ve 1963/21 K. (Öztan, a.g.e., s.327, dipnot:158).

¹⁰⁸ Tekinay, a.g.e., s.288.

¹⁰⁹ “ ... Dava tarihinde annenin velayeti altında olan tarafların ortak çocukları için verilmekte olan iştirak nafakasının artırılması annenin açtığı dava ile istenmiş olup, yargılama devam ederken ortak çocuk reşit olmuş ve vekâletname vererek davayı asil olarak sürdürmüştür. Ancak küçüğün reşit olmasından sonra ne vekili yazılı ya da duruşma zabıtlarına yansıyacak şekilde sözlü olarak açıkça yardım nafakası talebinde bulunmuş ne de asilin kendisi böyle bir talepte bulunmuştur. Bu durumda mahkemece, çocuğun reşit olma tarihine kadar iştirak nafakasının artırılmasına hükmedilmek gerekirken devamlılık arz edecek şekilde ve talepte bulunulmadığı halde talep aşılarak “reşit olma tarihinden sonraki kısmın yardım nafakası olduğu ifade edilmek suretiyle” önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır ...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu,

doğrultusunda eğitimine devam eden ergin çocuğun yapması gereken, iştirak nafakasının sona erdiği tarih olan erginlik tarihinden itibaren dava açarak yardım nafakası talebinde bulunmaktır. Ergin çocuk yardım nafakasını, nafaka yükümlüsü yanında boşanma sonucu velayet kendisine verilmiş olan taraftan da isteyebilir.

Kanaatimce TMK. m.328/f.2 hükmü dikkate alınarak iştirak nafakasının eğitimine devam eden çocuk açısından erginliğin kazanılması ile sona ermemesi ve eğitiminin sonuna kadar devam etmesi gerekir. Her ne kadar Yargıtay yeni tarihli verdiği kararlarında bunun aksini belirtse ve eğitime devam eden çocuğun iştirak nafakasından değil, yardım nafakasından yararlanabileceğini belirtse de, bu hüküm ile eğitime devam edilmesi halinde ergin olursa bile iştirak nafakasının devam etmesi amaçlanmıştır. İştirak nafakası kural olarak müşterek çocuğun ergin olmasına kadar sürerse de çocuğun lehine yorum yapılarak; eğer çocuk eğitime devam ediyorsa, eğitime devam etmesi yüzünden çalışıp para kazanma olanağı yoksa, bu takdirde çocuğun yüksek öğrenimini normal süresi içinde bitirmesi için gerekli olan zamanın sonuna kadar iştirak nafakası devam edebilmelidir. Ancak nafaka yükümlüsü, çocuğun eğitimi için ciddi bir çalışma sarfetmediği, haysiyetsizce hayat sürdüğü veya zamanını eğitimi dışında başka işlere ayırdığı iddiasında ise, bu takdirde dava açarak nafaka yükümlülüğünün sona ermesini mahkemeden talep etmeli, hâkim de durumu kendi şartları içinde değerlendirerek bir karar vermelidir¹¹⁰.

2- Ölüm

İştirak nafakasının diğer bir sona erme hali ise, iştirak nafakasından yararlanan çocuğun veya iştirak nafakası yükümlüsünün ölümüdür. Bu halde, ölüm

05.04.2000 T. 2000/2-719 E. ve 2000/747 K. (Özüğür, a.g.e., s.272); “ ... Türk Medeni Kanunu’nun 328/1 maddesine göre, babanın çocuğuna bakma mükellefiyeti onun reşit olmasıyla sona erer. Küçük reşit olduktan sonra da eğitime devam ediyorsa bu takdirde; kendisi yeni bir dava açarak yardım nafakası talebinde bulunabilir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 29.03.2004 T. 2004/2886 E. ve 2004/2859 K. (Ruhi, Nafaka, s.136, dipnot:673); “ ... Dava iştirak nafakasının kaldırılması davası olup, babanın çocuğuna bakma mükellefiyeti onun reşit olmasıyla sona erer. Küçük reşit olduktan sonra da eğitime devam ediyorsa bu takdirde kendisi yeni bir dava açarak yardım nafakası talebinde bulunabilir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 22.03.2004 T. 2004/2237 E. ve 2004/2482 K. (Ruhi, Nafaka, s.136, dipnot:676).

¹¹⁰ Öztan, a.g.e., s.619, Serozan, a.g.e., s.245.

tarihi itibariyle iştirak nafakası sona erer¹¹¹. Ancak ölüm anına kadar doğmuş fakat henüz ödenmemiş meblağlar, nafaka yükümlüsünün ölmesi halinde mirasçılarından istenebileceği gibi, çocuğun ölmesi halinde de talep hakkı olarak mirasçılara intikal edecektir¹¹².

3- Velayet Hakkının Alınması

Velayet hakkına sahip olan eşin, bunu kaybetmesi ve velayetin nafaka yükümlüsüne geçmesi halinde de iştirak nafakası sona erer. Diğer bir ifadeyle, nafaka yükümlüsü olan eş, daha sonra açacağı bir dava ile müşterek çocuğun velayetini kazanırsa, artık nafaka ödeme yükümlülüğü son bulur. Bu durumda iştirak nafakası, velayetin alınması için açılan davanın, dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer¹¹³.

4- Çocuğun Hayatını Kazanmaya Başlaması

İştirak nafakasından yararlanan çocuğun ergin olmadan önce çalışmaya başlayarak hayatını kazanmaya başlaması halinde nafaka yükümlüsü mahkemeye başvurarak nafakanın sona ermesini talep edebilir¹¹⁴. Bu durumda mahkeme, çocuğun gelirinin hayatını geçindirmeye yettiğini ve artık nafaka almasının hakkaniyete uymadığını tespit ederse, iştirak nafakasının sona ermesine karar verebilir. Bu durumda nafaka, mahkeme kararının kesinleşmesiyle birlikte sona erer.

¹¹¹ Gençcan, a.g.e., s.1319-1320; Ruhi, Nafaka, s.137; Ergenekon, a.g.e., s.24; Ceylan, a.g.e., s.185; Özüğür, a.g.e., s.196.

¹¹² Ergenekon, a.g.e., s.24.

¹¹³ “ ... Mahkemece; velayeti davalı annede bulunan küçüğün babası yanında kalması nedeniyle davacı babanın istemi üzerine, velayetin nez edilerek babaya verilmesi de gözetilerek iştirak nafakasının kaldırılmış olmasında bir isabetsizlik yok ise de, geçerlilik tarihinin dava tarihinden daha önce olacak şekilde 8 Temmuz 2003 olarak gösterilmiş olması doğru görülmemiştir. Zira, yukarıda belirtildiği üzere (TMK.’nın 183 ve 331. maddeleri) hakim, ana veya babadan birinin “istemi” üzerine gerekli önlemleri alır veya gerekli değişikliği yapar. O halde, bu tip değişiklikler için kanunen “istem” şartı arandığına göre, mahkemece dava tarihinden geçerli olmak üzere, nafakanın kaldırılmasına hükmedilmelidir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 02.05.2005 T. 2005/4464 E. ve 2005/4849 K. (Yavuz, a.g.e., s.464).

¹¹⁴ Velidedeoğlu, a.g.e., s.273; Göktürk, a.g.e., s.321.

5- Eşlerin Tekrar Evlenmeleri

Nafaka yükümlüsü eş ile nafaka alacaklısı eşin, müşterek çocuğun ergin olmasından önce tekrar bir araya gelerek evlenmeleri halinde, ikinci evlilik tarihinden itibaren iştirak nafakası son bulur. Burada evlenme olmadan fiili olarak eşlerin bir araya gelerek birlikte yaşaması, nafaka yükümlüsü eşin yükümlülüğünü kaldırmaz ve bu halde iştirak nafakası devam eder.

6- Nafaka Yükümlüsünün Yoksullaşması

İştirak nafakası yükümlüsü, hiçbir kusuru olmaksızın malvarlığını kaybetmesi ve ekonomik olarak yoksul duruma düşerek nafaka ödeyemeyecek hale gelmesi durumunda, mahkemeye başvurarak iştirak nafakasının sona erdirilmesini talep edebilir. Bu durumda mahkeme, nafaka yükümlüsünün malvarlığı ile geliri olup olmadığını ve bu hale gelmesinde kusuru olup olmadığını araştırarak ve elde ettiği sonuca göre gerekirse iştirak nafakasının sona erdirilmesine karar verebilecektir. Zira, yoksul olan veya lehine yoksulluk nafakası hükmolunan kişi aleyhine iştirak nafakasına hükmedilemez. Bu durumda iştirak nafakası, mahkeme kararının kesinleşmesi ile son bulacaktır.

7- İştirak Nafakasından Vazgeçilmesi

Velayete sahip olan taraf, iştirak nafakası yükümlüsü olan taraf ile bir anlaşma yaparak iştirak nafakası hakkından vazgeçebilir. Burada kastedilen, nafaka borçlusunun o ana kadar muaccel olmuş nafaka borcunu ödemek yükümlülüğünden kurtulmasıdır, yoksa nafaka hakkının bizzat kendisine ilişkin bir feragat söz konusu değildir.

Eşler arasında yapılacak bu tarz bir anlaşmanın geçerli olabilmesi için hâkim tarafından onaylanması gerekir. Hâkim, bu anlaşmayı onaylarken, çok titiz davranmalı ve nafakadan vazgeçen tarafın çocuğun eğitiminin ve bakımının

gerektirdiği tüm masrafları karşılayabilecek durumda olup olmadığını, vazgeçme nedeniyle çocuğun yeteneklerine ve eğilimlerine uygun bir eğitim görmek hakkının tehlikeye düşüp düşmeyeceğini araştırmalı ve bu hususların olmadığını tespit ederse söz konusu anlaşmayı onaylamalıdır¹¹⁵. Bu durumda iştirak nafakası ödeme yükümü, eşler arasındaki anlaşmanın hâkim tarafından onaylanması tarihinden son bulacaktır.

İştirak nafakası hakkından vazgeçen eşin, bu vazgeçmesi nafakanın yinelenen bir borç olması sebebiyle kesin bir nitelik taşımaz. Bu eş ilerleyen zamanlarda mali durumunun kötüleşmesi nedeniyle çocuğun bakım ve eğitim giderlerini tam olarak karşılayamaz hale gelirse, tekrar mahkemeye başvurarak iştirak nafakası talep edebilir.

¹¹⁵ Akyüz, a.g.e., s.140; Ergenekon, a.g.e., s.109.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

§- İŞTİRAK NAFAKASINA İLİŞKİN USUL HÜKÜMLERİ

I- İŞTİRAK NAFAKASINA İLİŞKİN YARGILAMA ESASLARI

A- İŞTİRAK NAFAKASI DAVASINDA TARAFLAR

1- Davacı

TMK. m.329 hükmü ile çocukların bakım ve eğitim giderlerini karşılamayla ilgili dava hakkı, düzenleme konusu yapılmıştır. Buna göre, küçüğe fiilen bakan ana veya baba, diğerine karşı çocuk adına nafaka davası açabilir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük için gereken hallerde nafaka davası, atanacak kayyım veya vasi tarafından da açılabilir. Ayırt etme gücüne sahip olan küçük de nafaka davası açabilir.

Bu hüküm karşısında iştirak nafakası davasının ilk davacısı, boşanma davası sonunda velayet kendisine verilmiş olan ana veya baba olabilir¹. Velayet kendisine verilmiş olan ana veya baba iştirak nafakasını, kendi adlarına değil, çocukları adlarına açacaklardır. Bu hüküm 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile getirilmiş bir hükümdür. Eski kanun zamanında kanunda bu hususa ilişkin bir hüküm yoktu ve Yargıtay uygulamalarında davacı ana veya babanın davayı kendi adlarına açabilecekleri kabul ediliyordu. Yeni kanunla bu husus açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak Yargıtay zaman zaman hala eski uygulamasını devam ettirerek, velayet kendisine verilmiş olan ana veya babanın iştirak nafakası davasını kendi adlarına açabileceklerini kabul etmektedir².

¹ Gençcan, a.g.e., s.1355; Özüğür, a.g.e., s.198; Bulut, a.g.e., s.92.

² “ ... Dava dilekçesinin içeriğinden; davanın müşterek çocuk için anne tarafından nafaka artırımı davası olarak açıldığı anlaşılmaktadır. Dilekçe başlığında çocuğun isminin davacı olarak gösterilmemesi, davanın çocuk adına açılmadığı anlamına gelmez. Kadı ki, iştirak nafakası çocuk adına çocuğun ihtiyaçlarında kullanılmak üzere velayeti kendisinde olan anne veya babaya verilen bir nafakadır. Bu nedenlerle, çocuğun kendisinde olan anne veya baba kendi adına da dava açabilir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 10.04.2006 T. 2006/3861 E. ve 2006/4010 K. (Yavuz, a.g.e., s.447).

Ana veya baba tarafından açılan iştirak nafakası davası devam ederken, çocuğun ergin olması halinde, çocuğun ergin olduğu tarihten itibaren davaya kanunu temsilci huzurunda değil, ergin olan çocuğun huzurunda bakılıp davanın tamamlanması gerekir³. Bu durumda yapılacak yargılama sonunda verilecek iştirak nafakasının, çocuğun ergin olduğu tarihle sınırlı olması gerekir⁴.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük için gereken hallerde ana ve babaya karşı nafaka davasını kayyım ya da varsa vasi açabilir. İştirak nafakası davası ayırt etme gücüne sahip olan küçük tarafından da açılabilir. Ayırt etme gücü, izafi bir kavram olduğundan davacının ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını hâkim, takdir edecektir. Hâkim, davacı çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmadığı kanaatine ulaşır ise, çocuğun kanuni temsilcisinin davaya muvafakat vermesini veya dava açıldıktan sonra kanuni temsilci tayin edilmesi için bu durumu bekletici mesele yaparak sulh hukuk mahkemesinden küçüğe kanuni temsilci tayin edilmesini ister⁵.

Çocuk koruma altında bulunuyorsa, bu durumda çocuğa bakan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Müdürlüğü de çocuğun anne ve babasına karşı iştirak nafakası davasını açabilecektir⁶. Bu, 2828 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile tanınmış bir haktır. Bu maddeye göre, Kurum, kendisine yardımda bulunduğu kişiler için Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre nafaka ile yükümlü bulunanlar hakkında dava açmak hakkına sahiptir⁷.

³ “ ... Duruşma devam ederken çocuk ergin olduğu halde, temsil yetkisi kalmayan ananın huzuru ile davaya devam edilmesi kabul şekli bakımından usul ve kanuna aykırıdır ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 11.11.1973 T. 1973/1 E. ve 1973/130 K. (Ruhi, Nafaka, s.137, dipnot:678).

⁴ “ ... Küçük Ö. 01.12.1982 doğumlu olup, dava tarihinde (20.09.2000)henüz reşit olmamıştır. Davacı annenin velayeten dava açması yasal olup, yargılama sırasında küçüğün reşit olması davanın reddini gerektiren bir husus değildir. Mahkemece, küçüğün reşit olduğu tarihe kadar geçen süre için iştirak nafakasına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 29.03.2004 T. 2004/2817 E. ve 2004/2846 K. (Gençcan, a.g.e., s.1356).

⁵ Ruhi, Nafaka, s.137.

⁶ Ruhi, Nafaka, s.137; Özügür, a.g.e., s.198; Şimşek, a.g.e., s.46; Bulut, a.g.e., s.93.

⁷ “ ... 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 30. maddesine göre, kurum, kendisine yardımda bulunduğu kişiler için Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre nafaka ile yükümlü bulunanlar hakkında dava açmak hakkına sahiptir. Yukarıda açıklanan kanun hükmüne göre, davacı kurum koruma altına alınan ve koruyucu aile yanına yerleştirilen çocukların masrafları için nafaka yükümlüsü davalı baba aleyhine dava açmıştır. Mahkemece, hükmedilen nafakanın davalıdan alınarak koruyucu aileye verilmesine karar verilmiştir. Mahkemece yasaya aykırı olarak davada taraf olmayan koruyucu aile lehine hüküm kurulması doğru görülmemiş ve bu husus bozmayı gerektirmiştir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 27.10.20003 T. 2003/13073 E. ve 2003/12852 K. (Ertürk, a.g.e., s.296).

Bazen Devlet de dava açma hakkına sahip olabilmektedir. Velayetin ana ve babadan kaldırıldığı durumlarda bile ana ve babanın çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam eder. TMK. m.350'ye göre, ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu giderler Devletçe karşılanır. Bu durumda daha sonra ana veya baba ödeme gücüne kavuştuğunda Devlet de ona karşı rücuen iştirak nafakası davası açabilecektir.

2- Davalı

İştirak nafakası davasının ilk davalısı, boşanma davası sonunda velayetin kendisine bırakılmadığı ana veya babadır. Bunun yanında çocuğun velayet kendisine tevdi edilmeyen ana veya baba yanında kalması halinde, velayet kendisine tevdi edilmiş ana veya baba davalı olacaktır. Böyle bir durumda açılan iştirak nafakası davası, velayetin verilmesi istemini de kapsar.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğe atanan vasi veya kayyım tarafından açılan davalar ile ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün bizzat kendisi tarafından açılan davalarda ise, ana ve baba birlikte davalı olabilecekleri gibi, davanın bunlardan birine karşı açılması da mümkündür.

Devlet veya çocuğa bakan resmi kurum tarafından açılan davalarda da ana ve baba birlikte davalı olabilecekleri gibi iştirak nafakası davasının sadece nafaka ile yükümlü olan eşe karşı açılması da mümkündür.

Son olarak iştirak nafakasının talep edileceği ana veya babanın iflasa tabi şahıslardan olup iflasına karar verilmiş olması halinde ise, davanın iflas idaresine karşı yöneltilmesi gerekir.

İştirak nafakası davalarında da diğer tüm davalarda olduğu gibi taraf teşkili sağlanmadan ve davalının savunması alınmadan karar verilemez. Aksi davranış, bozmayı gerektirir⁸.

B- İŞTİRAK NAFAKASI DAVASINDA GÖREVLİ ve YETKİLİ MAHKEME

İştirak nafakası ile iştirak nafakasının artırılması, azaltılması veya kaldırılması davalarında görevli mahkeme, 4787 sayılı ve 09.01.2003 tarihli “Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 2 ve 4. maddeleri gereğince, aile mahkemesi; aile mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca aile mahkemesi sıfatıyla görevlendirilen asliye hukuk mahkemesidir⁹.

İştirak nafakası davasının boşanma davasıyla birlikte açılması halinde, boşanma davası için yetkili olan mahkeme, iştirak nafakası için de yetkili olacaktır. Buna göre bu halde yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Bunun yanında HUMK.m.9/f.1’de düzenlenen genel yetki kuralı gereğince, davalının yerleşim yeri mahkemesi de yetkili olacaktır.

İştirak nafakasının boşanma davasından sonra istenmesi halinde ise yetkili mahkeme TMK. m.177’ye göre, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesidir.

⁸ “ ... Kural olarak, hakim tarafları dinlemeden veya iddia ve savunmalarını bildirmeleri için kanuna uygun biçimde davet etmeden hükmünü veremez (HUMK. m.73). Mahkemece, anılan yasanın emredici hükmü gereğince davalı duruşmaya usulüne uygun davet edilmeden ve savunma hakkı kullandırılmadan karar verilmesi doğru görülmemiştir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 28.11.2005 T. 2005/13070 E. ve 2005/12687 K. (Yavuz, a.g.e., s.492).

⁹ “ ... Mahkemece, dava konusunun nafaka olmakla birlikte bu konuda taraflar arasında sözleşme bulunduğundan ihtilafın Borçlar Kanunu hükümlerine göre genel mahkemelerde çözümlenmesi gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı verilmiştir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 4. maddesi uyarınca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun ikinci kitabından (m.118-494) kaynaklanan bütün dava ve işler aile mahkemesinde görülür. Somut olayda talep, iştirak nafakasının artırılmasına yönelik olup, aile hukukundan (nafaka yükümlülüğünden) doğduğuna göre, açılan bu davanın 4787 sayılı Yasa’nın 4. maddesi gereğince aile mahkemesinde bakılması gerekmektedir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 31.03.2005 T. 2005/2804 E. ve 2005/3426 K. (Yavuz, a.g.e., s.497).

Dolayısıyla davacı, boşanma davasından sonra açacağı iştirak nafakası ile iştirak nafakasının artırılması davalarını yerleşim yeri mahkemesinde açabilecektir¹⁰. Bu düzenleme ile çoğunlukla ekonomik bakımdan güçsüz olan nafaka alacaklılarının, nafaka yükümlüsünün bulunduğu yere giderek masraf yapmaları ve zarar uğramaları önlenmek istenmiştir¹¹. Ayrıca genel yetki kuralı çerçevesinde davacı isterse davasını davalının yerleşim yeri mahkemesinde de açabilecektir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin bunun aksi yönünde içtihatları bulunmaktadır¹². Yargıtay dairesinin bu kararlarına katılmak mümkün değildir. Burada kanun koyucunun amaçladığı, nafaka alacaklısı davacıya seçimlik bir hak tanıyarak davayı ister kendi yerleşim yerinde isterse de genel yetki kuralı çerçevesinde davalının yerleşim yeri mahkemesinde açmasını sağlamaktır. Bu nedenle söz konusu hüküm ile genel yetkili mahkemenin yetkisi bertaraf edilmemektedir. İştirak nafakasının artırılması için açılan davalarda daha önceden açılan davalarda mahkemenin yetkisine itiraz edilmemesi kesin hüküm oluşturmadığı için sonradan açılan artırım davasında mahkemenin yetkisine itiraz edilebilir¹³.

¹⁰ “ ... TMK.’nın 177. maddesine göre, “Boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir” düzenlemesi ile zayıf durumda olan nafaka alacaklısı korunmak istenmiştir. Dolayısıyla bu amaçla genel yetki kuralı konulmuştur. Kanun koyucu genel yetki düzenlemesi ile davacıya seçimlik bir hak tanımıştır. Buna göre, davacı (nafaka alacaklısı), isterse kendi yerleşim yeri mahkemesinde isterse HUMK.’nın 9. maddesi gereğince davalının ikametgâhı mahkemesinde dava açabilecektir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 04.05.2004 T. 2004/4969 E. 2004/4616 K. (Ertürk, a.g.e., s.261); “ ... TMK.’nın 177. maddesi uyarınca boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkili olarak kabul edilmiştir. Bu genel yetki kuralının yanı sıra davacının (nafaka alacaklısının) seçimlik hakkını kullanarak HUMK.’nın 9. maddesi gereğince davalının ikametgâhı mahkemesinde dava açması da mümkündür ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 19.10.2004 T. 2004/10972 E. ve 2004/11336 K. (Ertürk, a.g.e., s.240).

¹¹ Ceylan, a.g.e., s.188.

¹² “ ... 4721 sayılı Medeni Kanun’un 177. maddesi ile “Boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında nafaka alacaklısının (davacının) yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir” hükmü düzenlenerek kesin yetki kuralı konulmuştur. Kesin yetki hükmü bulunan bir dava yalnız kesin yetkili mahkemede açılabilir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 28.05.2002 T. 2002/5515 E. ve 2002/6086 K. (Gençcan, a.g.e., s.1354). Aynı yönde bir diğer karar için bakınız: Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 27.10.2005 T. 2005/12131 E. ve 2005/10934 K. (Yavuz, a.g.e., s.489).

¹³ “ ... İştirak nafakasının artırılması davasında, daha önce açılan benzeri davalarda davalının yetki itirazında bulunmamış olması, bu davada yetki itirazında bulunmaya engel değildir. Buna göre karar verilmesi gerekirken, yetki itirazının reddi doğru değildir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 21.02.1995 T. 1995/1285 E. ve 1995/1697 K. (İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.1005); “ ... Daha önce açılan bir davada yetki itirazında bulunulmaması kesin hüküm teşkil etmez. Sonraki davada yetki itirazında bulunulmasına engel değildir. Yetki itirazının incelenerek bir karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden hüküm tesisi doğru görülmemiştir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 24.02.1997 T. 1997/932 E. ve 1997/1915 K. (Ruhi, Tanıma Tenfiz, s.556).

İştirak nafakası açısından kesin yetki kuralı öngörülmediğinden yapılacak yetki itirazı ilk itiraz hükmündedir ve bu nedenle süresi içinde yapılması gerekir. Aksi halde mahkeme re'sen yetkisizlik veremez¹⁴.

C- İŞTİRAK NAFAKASI DAVASINDA İSPAT YÜKÜ

Hâkim, butlan veya ayrılık ya da boşanma kararı ile birlikte müşterek çocuk veya çocukların velayetini eşlerden birine verince diğer tarafın da çocuk veya çocukların bakım ve eğitim giderlerine katkıda bulunmak üzere bir miktar nafaka ödemesine re'sen karar verecektir. Çocuğun zarar görmemesi ve iştirak nafakasının adil bir şekilde tespit edilebilmesi için nafaka yükümlüsü olacak taraf ile diğer tarafın sosyal ve ekonomik durumları hakkında yeterli bilgi ve delile sahip olunması gerekir. Hâkim bu malzemeyi re'sen araştırmak suretiyle toplamak ve tarafların da delil ikame etmek istemeleri halinde onlara bu usuli imkânı sağlamak konumundadır¹⁵. İştirak nafakasının küçüğün yararına, dolayısıyla da kamu düzeni ile ilişkili olması bu davalarda kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle hâkim, davanın ispatı için gerekli bütün delillere kendiliğinden başvurma yetkisine sahiptir¹⁶.

D- İŞTİRAK NAFAKASI DAVASINDA HARÇ ve YARGILAMA GİDERLERİ

1- Harç

Harç, Devletin yargı organların gördüğü adalet hizmeti sebebi ile belli tutar ve oranda harç pulu yaptırmak sureti ile aldığı paradır (492 sayılı Harçlar Kanunu

¹⁴ “ ... İstem, iştirak nafakası takdirine ilişkin olup, kamu düzeni düşüncesiyle bir yetki öngörülmemiştir. Yetki itirazı ilk itiraz olarak sürülmedikçe kendiliğinden yetkisizlik kararı verilemez ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 21.01.1974 T. 1974/163 E. ve 1974/298 K. (Ruhi, Tanıma Tenfiz, s.543).

¹⁵ Özuğur, a.g.e., s.1300; Ruhi, Nafaka, s.142.

¹⁶ “ ... Mahkemece davalının gelir durumu çalıştığı yerden sorulmadığı gibi, müşterek çocuğun çeşitli sağlık sorunları olduğu davalı tarafından iddia edildiğine göre bu hususlarda çocuğun giderlerinin sağlıklı olarak tespit edilebilmesi için araştırılması gerekirken bu da yerine getirilmemiştir. O halde mahkemece, tarafların boşanma protokolünde kararlaştırdıkları iştirak nafakasının çocuğun o zamanki giderlerini ne oranda karşıladığı tespit edilmeli, ayrıca tarafların mali güçleri de dikkate alınarak hakkaniyet kuralları gereğince iştirak nafakası takdir edilmelidir. Eksik inceleme ile hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 14.05.2002 T. 2002/3928 E. ve 2002/5423 K. (Tutumlu, a.g.e., s.1301); “ ... Davacı annenin de ekonomik sosyal durumu araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 28.02.1995 T. 1995/2318 E. ve 1995/3300 K. (Tutumlu a.g.e., s.1301).

m.25). İştirak nafakası, boşanma davası ile birlikte istenmiş ise, bu halde iştirak nafakası boşanmanın fer'i olarak kabul edildiği için her hangi bir harca bağlı değildir¹⁷.

Boşanma davası dışında bağımsız bir dava olarak istenen iştirak nafakası, iştirak nafakasının artırılması, azaltılması veya kaldırılması davaları ise, nisbi harca tabidir¹⁸.

Bu davalarda başvurma harcı ile birlikte bir senelik nafaka miktarının binde 9,9'u oranında karar ve ilam harcı alınır. Söz konusu oran, iştirak nafakasının artırılması veya azaltılması talebiyle açılan davalarda artırılan veya azaltılan nafaka miktarının yıllık tutarı üzerinden hesaplanır.

2- Vekâlet Ücreti

Davayı kazanan tarafın kendisini davada vekil ile temsil ettirmesi halinde, söz konusu taraf lehine diğer yargılama giderleri ile birlikte vekâlet ücretine de hükmedilmesi gerekir. İştirak nafakasının boşanma davası ile birlikte istenmesi halinde, iştirak nafakası boşanma davasının fer'i olarak kabul edildiği için kabul veya reddedilen miktarlar için vekâlet ücretine hükmedilemez¹⁹.

İştirak nafakasının boşanma davasından bağımsız bir dava olarak istenmesi halinde ise, hükmolunan nafakanın bir yıllık tutarı üzerinden Avukatlık Asgari Ücret

¹⁷ “ ... Boşanma davası sonunda Harçlar Kanunu gereğince yalnızca maktu harç alınması zorunlu olup, boşanma davası dolayısı ile verilen tedbir, iştirak veya yoksulluk nafakası ile tazminatlar boşanmanın fer'i sonucu olup bu talepler harca tabi olmadığı gibi red veya kabulü halinde taraflara ücreti vekâlet ve harç yükletilemez (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 19.2.1990 günlü 13474-2077 sayılı ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.9.1996 günlü 2-331/628 sayılı kararları). Bu yön gözetilmeden kabul edilen nafaka miktarı üzerinden nisbi harca hükmedilmesi doğru görülmemiştir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 18.07.1999 T. 1999/6117 E. 1999/8057 K. (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı).

¹⁸ “ ... İştirak nafakası ile ilgili dava yönünden temyiz incelemesine gelince, dava 12.11.2002 tarihinde işlemten kaldırıldığı ve 1 aylık süre geçtikten sonra yenilendiği halde, harç alınmadan davaya devam olunması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 09.06.2005 T. 2005/6317 E. ve 2005/8924 K. (Gençan, a.g.e., s.1358).

¹⁹ “ ... Boşanma davası içerisinde talep edilen nafaka ile ilgili istekler boşanmanın eki niteliğinde olup, ayrı bir harca tabi olmadıkları gibi, bu isteklerin kabulü ve reddi üzerinden de vekâlet ücreti verilemeyeceği nazara alınmadan hüküm altına alınan iştirak nafakası için harç alınması ve davalı yararına vekâlet ücretine hükmedilmesi doğru değildir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 14.04.2003 T. 2003/4322 E. ve 2003/5425 K. (Özügür, a.g.e., s.242).

Tarifesinin üçüncü kısmı gereğince hesaplanacak miktarın tamamı, vekâlet ücreti olarak hükmolunur²⁰. Bu miktar, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde davanın görüldüğü mahkemeye göre belirlenmiş bulunan ücretten az olamaz. İştirak nafakasının artırılması veya azaltılması talebiyle açılan davalar da ise vekâlet ücreti, artırılan veya azaltılan nafaka miktarının yıllık tutarı üzerinden hesaplanır.

Nafaka davalarında reddedilen kısım için avukatlık ücretine hükmedilemez. Ancak, boşanma davasından bağımsız bir davada istenmiş olan iştirak nafakası davasının tümünden reddi halinde kıyasen Tarifenin 10 ve 19. maddeleri gereğince vekâlet ücreti takdiri gerekir.

Harç ve vekâlet ücreti dışında kalan diğer yargılama giderleri de HUMK. m.417 gereği, davada haksız çıkan taraf üzerine bırakılacaktır. Davanın kısmi kabulü halinde ise, yargılama giderleri kabul ve red oranına göre taraflar arasında paylaştırılacaktır. Ancak iştirak nafakası davasının özelliği gereği hükmün bu ikinci kısmı iştirak nafakası davalarında uygulanamamakta ve istenilen nafaka miktarından daha düşük bir miktara hükmedilmesi halinde de yine tüm yargılama giderleri davalı taraf üzerine bırakılmaktadır. Zira, davanın esasının kabulü ile verilecek nafaka miktarının saptanması birbirinden farklı şeylerdir. Davacı açtığı nafaka davası sonucunda nafaka almaya hak kazanmışsa, davanın esasını kazanmış demektir. Bu nedenle nafaka miktarının istenenden düşük olması, davacının reddedilen nafaka oranında yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasını gerektirmez.

E- İŞTİRAK NAFAKASININ İCRASI

Mahkeme tarafından iştirak nafakasına hükmedildiği zaman, nafaka alacaklısının bunu icraya koyabilmesi için söz konusu kararın kesinleşmiş olması gerekmez. Bu husus HUMK.'da düzenlenen genel hükmün doğal bir sonucudur. HUMK. m.443'e göre (5236 sayılı Kanun'la değişik HUMK'a göre ise, 426/J ve 433.

²⁰ “ ... Ancak, davanın kısmen kabul edilmesine göre, davada kendisini vekille temsil eden davacı yararına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereği vekâlet ücretine hükmolunması gerekirken, davacı yararına hiç vekâlet ücretine hükmolunmaması doğru değildir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 12.02.2007 T. 2007/1082 E. 2007/1671 K. (Özügür, a.g.e., s.210).

maddelere göre), bir mahkeme hükmüne karşı kanun yoluna başvurulmuş olması, kural olarak o ilamın icrasını durdurmaz. Diğer bir ifadeyle, alacaklı hükmün henüz kesinleşmemiş yani aleyhine kanun yoluna başvurulmuş olmasına rağmen, ilamı icraya koyabilir²¹. Böyle bir durumda borçlu ancak İİK. m.36 uyarınca icranın geri bırakılması için süre talebinde bulunabilir. Bu maddeye göre, ilama karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para veya eşyanın resmi mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşyanın kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham veya tahvilat veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para veya eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise, icranın geri bırakılması için bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay’dan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir. İstisnai olarak bazı hükümler kesinleşmedikçe icraya konulamamaktadır. HUMK. m.443/f.4’e göre (5236 sayılı Kanun’la değişik HUMK’a göre ise, 426/J/f.2 ve 433/f.2’ye göre), kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bununla ilgili aynî haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.

Nafakaya ilişkin hükümler ise bu iki düzenlemeden de muaf tutulmuştur. Buna göre, hem HUMK. m.443/f.3’e göre (5236 sayılı Kanun’la değişik HUMK’a göre ise, 426/J/f.1-son cümle ve 433/f.1-son cümleye göre), nafaka hükümlerinin icrasını isteyebilmek için bunların kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur hem de İİK.m.36/4’e göre, nafaka hükümlerinde icranın geri bırakılması için süre verilemez. Diğer bir ifadeyle, nafaka verilmesine ilişkin bir hükme karşı kanun yoluna başvurulmuş olması, hükmün (ilamın) icrasını durdurmayacağı gibi, teminat karşılığında bile kanun yolu mahkemesinden nafaka ilamının icrasının durdurulması kararı istenemeyecektir²².

Nafakaya ilişkin verilen kararların yerine getirilmemesi halinde bunun yaptırımı İİK. m.344’te düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine üç aya kadar

²¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra Hukuku, s.434.

²² Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra Hukuku, s.435, dipnot:2.

tazyik hapsine karar verilir. Tazyik hapsi, bir tür disiplin hapsidir²³. Disiplin hapsinin tanımı CMK. m.2/1’de yapılmıştır. Buna göre disiplin hapsi (tazyik hapsi), kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapis türüdür. Bu açıdan tazyik hapsi, kişi hakkında belli bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılması dışında hak yoksunluğu gibi başka her hangi bir hukuki sonucu bulunmayan bir hapis yoludur.

Bu açıklamalar ışığında İİK. m.344 hükmü, nafaka alacaklısının haklarını korumak için getirilmiş bir hükümdür. Buna göre, nafaka borçlusu, nafakaya ilişkin mahkeme kararını yerine getirmezse, nafaka alacaklısının şikâyeti üzerine üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Burada amaç, nafaka borçlusunu, nafakayı ödemesi hususunda zorlamaktır. Bu durum maddenin ilk fıkrasının son cümlesinden anlaşılmaktadır. Bu hükme göre, tazyik hapsinin tatbikine başlandıktan sonra nafakaya ilişkin kararın gereği yerine getirilirse, borçlu derhal tahliye edilir.

Burada nafaka borçlusunun tazyik hapsi ile cezalandırılabilmesi için söz konusu kararın nafakaya ilişkin kesinleşmiş bir ilam olmasına gerek yoktur. Bu nedenle nafakaya ilişkin bir ara kararın yerine getirilmemesi halinde de nafaka borçlusu bu madde doğrultusunda cezalandırılabilir. Maddenin 31.05.2005 tarihli 5358 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinde son fıkrada “*mahkemece ara kararı ile hükmedilen nafakayı ödemeyen borçlular hakkında da birinci fıkra hükmü uygulanır*” denilerek bu husus açıkça maddede belirtilirken, maddenin son halinde bu hususa yer verilmemiştir. Ancak maddede geçen “*nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen ...*” ifadesindeki nafakaya ilişkin karar, “nafaka ilamı” olabileceği gibi “nafakaya ilişkin ara kararı” da olabilir. Bu nedenle bugün de ara kararla hükmedilen nafakanın ödenmemesi eylemi de İİK. m.344 uyarınca

²³ “ ... Tazyik hapsi, 5271 sayılı CMK.’nın 2. maddesinde tanımlanan “disiplin hapsi” kavramı içinde kaldığı ve kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış bir fiil dolayısıyla verildiği, kişinin kendisinden beklenen yükümlülüğü yerine getirdiği takdirde de serbest kalacağı düzenlendiğine göre, belirli bir süreye kadar tazyik hapsine karar verilmesi 5271 sayılı CMK.’nın 232/6 maddesine aykırılık teşkil etmeyecektir ...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 20.02.2007 T. 2007/16-36 E. Ve 2007/38 K. (Kazancı İçtihat Programı).

cezalandırılabilir. İİK. m.344/f.2'ye göre ise, nafaka borçlusunun, nafakanın kaldırılması veya azaltılması talebiyle dava açmış olması halinde, ileri sürdüğü sebepler göz önünde bulundurularak tazyik hapsinin uygulanması bu davanın sonuna bırakılabilir. Burada takdir, borçlunun nafakanın kaldırılması veya azaltılması talebiyle açtığı davada ileri sürdüğü sebepleri inceleyecek hâkimdedir. Hâkim, söz konusu sebepleri inandırıcı veya yeterli bulmazsa, nafakanın kaldırılması veya azaltılması talebiyle bir dava açılmış olmasına rağmen nafaka borçlusu hakkında tazyik hapsine karar verebilir.

F- İŞTİRAK NAFAKASI DAVASINA İLİŞKİN DİĞER USULİ HÜKÜMLER

1- Derdestlik Durumu

Derdestlik, davanın görülmekte olmasıdır ve derdest olan dava yeniden açılmaz. Konusu, dava sebebi ve tarafları aynı olan dava yeniden açılırsa ikincisine karşı derdestlik ilk itirazında bulunulabilir. Bu durumda mahkeme, ikinci davanın açılmamış sayılmasına karar verir²⁴. İştirak nafakasının artırılması veya azaltılması için açılan bir dava henüz kesinleşmeden ikinci bir artırım veya azaltım davasının açılması mümkündür ve burada derdestlik itirazında bulunulamaz. Zira, bu davalarda her dava birbirinden farklıdır ve farklı sebeplere dayanılarak iştirak nafakasının artırılması veya azaltılması talep edilmektedir²⁵.

2- Basit Yargılama Usulüne Tabi Olma

İştirak nafakasına ilişkin davalar HUMK. m.176/b.3 ve 507/b.1 hükümleri gereğince basit yargılama usulüne tabidirler ve bu nedenle bu davalara adli tatil sırasında da bakılabilir. İştirak nafakasına ilişkin davalara adli tatil sırasında da

²⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul Hukuku, s.358.

²⁵ “ ... Her dava açıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirilir. Önceki nafaka artırım davasının kesinleşmemiş olması yeni dava açılmasına engel değildir. O halde mahkemece, derdestlik koşullarının oluşmadığı dikkate alınarak derdestlik itirazının reddi ile küçüğün yaşı, eğitim düzeyi ve davalının ekonomik gücü doğrultusunda önceki davanın kesinleşmesi de beklenerek sonucuna göre hakkaniyete uygun bir miktar nafaka artırılarak hükmedilmelidir ...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 29.03.2004 T. 2003/2744 E. ve 2004/2916 K. (Ertürk, a.g.e., s.266). Aynı doğrultuda diğer bir karar: Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 30.09.2004 T. 2004/9127 E. ve 2004/10183 K. (Ertürk, a.g.e., s.247).

bakılabilmesi sebebiyle bu davalarda HUMK. m.177 uygulanmaz ve yargılamaya ilişkin süreler adli tatil içerisinde de işlemeye devam eder ve bu süreler adli tatilin bitiminden itibaren yedi gün uzatılmış sayılmazlar²⁶.

3- Temyiz Sınırı

Nafaka davaları aile mahkemesi kurulmuş olan yerlerde aile mahkemelerinde, aile mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca aile mahkemesi sıfatıyla görevlendirilen asliye hukuk mahkemelerinde görülür ve her iki durumda da mahkemenin verdiği karara karşı on beş gün içerisinde temyiz yoluna başvurulabilir. Boşanma davasından sonra bağımsız olarak açılan iştirak nafakası davaları ile mevcut iştirak nafakasının artırılması veya azaltılması talebiyle açılan davalarda temyiz sınırı, yıllık nafaka miktarı üzerinden hesaplanır. Buna göre, 01.01.2010 tarihi itibarıyla temyize başvurma sınırı, 1.430 Türk lirası olduğuna göre, nafaka davası sonunda hükmedilen yıllık nafaka miktarı bu rakamın altında kalır ise, bu karara karşı temyize gidilemeyecek, yıllık nafaka miktarının bu rakamın üzerinde olması halinde ise, söz konusu karara karşı temyize başvurulabilecektir²⁷. Bağımsız açılan nafaka davalarında karar düzeltme istemleri de hükmedilen yıllık nafaka tutarına göre incelenecektir²⁸. 01.01.2010 tarihi itibarıyla karar düzeltmeye başvurma sınırı, 8.690 Türk lirasıdır.

²⁶ “ ... Nafaka davaları adli ara vermede de görülür. Bu nedenle adli ara vermede süreler işler ve HUMK. m.177’i uygulanmaz ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 06.12.2001 T. 2001/15564 E. ve 2001/17263 K. (Kaçak, a.g.e., s.717); “ ... Dava iştirak nafakasının artırılmasına ilişkindir ve basit yargılama usulüne tabidir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 17.04.2000 T. 2000/3387 E. ve 2000/4865 K. (İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.1007); “ ... Her çeşit nafaka davaları ile velayet işlerine ait davalar adli ara vermede görülür. Adli ara vermede görülen davalara ilişkin temyiz süreleri adli ara vermede de işler ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 27.02.2008 T. 2007/18817 E. ve 2008/2367 K. (Gençcan, a.g.e., s.1368).

²⁷ “ ... Nafaka ve nafakanın artırılması davaları kanundan doğan bir alacağın tespiti ve tahsili davası niteliğindedir. Yukarıda açıklandığı üzere nafaka davalarında gerek Harçlar Kanunu’ndan gerekse Avukatlık Kanunu ve buna dayalı olarak çıkarılan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi dava değerinin yıllık nafaka miktarı olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Mahkeme, harcı ve vekâlet ücretini hesaplarken ayrı bir dava değeri, temyiz edilebilirlik sınır belirlenirken ayrı bir dava değeri belirlenmesinin yasal bir dayanağı bulunmadığına göre; temyiz edilebilirlik (kesinlik) sınırı yönünden de yıllık tutarı esas almak gerekecektir. Sonuç olarak, yukarıda açıklanan nedenlerle nafaka davaları yönünden temyiz edilebilirlik (kesinlik) sınırının belirlenmesinde yıllık nafaka tutarının esas alınması gerektiği benimsenmiştir ...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 06.04.2005 T. 2005/3-169 E. ve 2005/235 K. (Ruhî, Nafaka, s.207-208).

²⁸ “ ... HUMK.’nun 5219 ve 5236 sayılı Kanunlar ile değişik 440/III-1. maddesi ile taşınır mal ve alacak davalarında karar düzeltme sınırı, 01.01.2007 tarihinden itibaren 7.090 YTL (7.090 TL)’ye çıkarılmıştır. Hukuk Genel Kurulu’nun 30.03.2005 gün ve 196-239 sayılı kararında açıklanan

4- Zamanaşımı

İştirak nafakası, çocuk ergin oluncaya kadar her zaman istenebilir. Durumun değişmesi nedeniyle iştirak nafakasının artırılması veya azaltılması davasının açılması belli bir zaman geçmesine bağlı tutulmamıştır. Kararın kesinleşmesinden çok kısa bir süre sonra dahi dava açılması mümkündür. Bu takdirde mahkeme, bu süre içerisinde tarafların ekonomik durumlarında ve çocuğun ihtiyaçlarında önemli bir değişiklik olup olmadığını araştırıp, ülke ekonomisindeki değişimleri de dikkate alarak hakkaniyet ilkesi çerçevesinde yeni bir hüküm kuracaktır.

İştirak nafakası, Borçlar Kanunu'nun 126/b.2'ye göre, beş yıllık zamanaşımına tabidir. Burada nafaka alacaklısı, takip yapmaz veya nafaka borçlusunu temerrüde düşürmezse, nafaka davaları beş yıllık zamanaşımına tabi olduğundan, nafaka alacaklısı beş yıldan geriye olan ve tahakkuk eden nafakaları talep edemez. Beş yıllık zamanaşımının başlangıç tarihi, iştirak nafakasının tahakkuk ettiği ay olmaktadır²⁹.

Nafaka alacaklısının, nafaka borçlusuna karşı bir takip başlatarak nafaka borcunun ifasını istemiş olması veya nafakanın ifasına ilişkin olarak bir karar aldırması halinde ise, iştirak nafakası borcu İİK. m.39 ve BK. m.125 hükümleri uyarınca nafaka borcuna ilişkin zamanaşımı on yıla çıkmaktadır³⁰. Bu halde son takip işleminden geriye doğru on yıl önceki iştirak nafakası borcu zamanaşımına uğramış olmaktadır.

gerekçelerle karar düzeltmede, bağlanan yıllık nafaka miktarının gözetileceği açıklanmıştır. Benimsenen bu ilkeler doğrultusunda karar düzeltmede üst sınır, yıllık nafaka miktarıyla belirlenmelidir. Karar tarihi itibarıyla davalı-davacı kadın tarafından istenen, mahkemece tamamı reddedilen, temyiz incelemesinde ise, bir kısmı onanan yıllık miktarına göre karar düzeltmenin istenemeyeceği anlaşılmıştır. Bu nedenle karar düzeltme dilekçesinin reddi gerekmiştir ...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 10.04.2008 T. ve 2008/3927 E. ve 2008/5140 K. (Gençcan, a.g.e., s.1366-1367).

²⁹ Özüğür, a.g.e., s.199.

³⁰ Oğuzman/Dural, a.g.e., s.358; Gençcan, a.g.e., s.1364; Özüğür, a.g.e., s.199; Ceylan, a.g.e., s.189.

II- MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA İŞTİRAK NAFAKASINA UYGULANACAK HUKUK

1- Genel Olarak

Ülkelerin birbirlerinden farklı yapıda hukuk sistemlerine sahip olmaları nedeniyle milli sınırlar içerisinde uygulanan iç hukuk sistemleri dışında bir de milletlerarası hukuk kavramı ortaya çıkmıştır. Yabancı unsurlu bir hukuki ilişki veya olaya hangi hukuk sisteminin uygulanacağı sorunu milletlerarası özel hukukun esas konusunu teşkil eder. Dolayısıyla da her devletin kendi milletlerarası özel hukuk kuralları mevcuttur³¹. Şu an ülkemizde 5718 sayılı 27.11.2007 tarihinde kabul edilmiş olan Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun yürürlüktedir.

Kanunun 1. maddesine göre yabancılik unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de Kanunun kapsamına bir sınır getirerek, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklı tutulmuştur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir ancak, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Ayrıca 2004 yılında maddeye eklenen bir cümle ile usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınacağı kuralı getirilmiş ve uyuşmazlığa uygulanacak hukuk ile ilgili taraf olunan milletlerarası sözleşme ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunu'nun çatışması hangisinin uygulanacağı konusundaki belirsizlik sona erdirilmiştir. Buna göre, nafakaya uygulanacak hukuk ile ilgili taraf olunan bir milletlerarası sözleşme ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku

³¹ Ruhi, Nafaka Alacakları, s.135.

Hakkındaki Kanunu'nun çatışması halinde nafakaya ilişkin söz konusu milletlerarası sözleşme uygulanacaktır.

2- İştirak Nafakasına Uygulanacak Hukuk

İştirak nafakası, velayet hakkını fiilen kullanan taraf için çocuğun bakım ve eğitim giderlerine katkı amacı ile çocuk ergin oluncaya kadar diğer tarafın vereceği nafakadır. Hâkim, iştirak nafakası çocuğun haklarını dolayısıyla de kamu düzenini ilgilendirdiğinden dolayı istem olmasa bile re'sen iştirak nafakasına karar verir³².

5718 sayılı Kanun'un 14/f.1 maddesine göre, boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri, eşlerin müşterek millî hukukuna tâbidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları hâlinde müşterek mutat mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır. Buna göre, boşanmak için Türk mahkemesine başvuran çiftin müşterek bir milli hukuka sahip olmaları halinde boşanmaya o ülkenin hukuku uygulanacaktır. Örneğin, iki Alman vatandaşının ülkemizde boşanmak istemesi halinde Türk mahkemesi boşanmaya Alman hukukunu uygulayacaktır.

Boşanmak isteyen tarafların aynı ülkenin vatandaşı olmamaları dolayısıyla da müşterek bir milli hukuka sahip olmamaları halinde ise, bu kez müşterek bir mutat meskenleri olup olmadığına bakılacak ve bunun mevcut olması halinde, tarafların mutat meskenlerinin bulunduğu yer hukuku boşanmaya uygulanacaktır. Tarafların mutat meskenleri de yok ise, o takdirde boşanmaya Türk Hukuku uygulanacaktır.

5718 sayılı Kanun'un 14/f.2 maddesine göre ise, boşanmış eşler arasındaki nafaka talepleri hakkında birinci fıkra hükmü uygulanır. Bu hüküm ayrılık ve evlenmenin butlanı hâlinde de geçerlidir. Buna göre boşanmanın fer'i hükümlerinden olan iştirak nafakası, boşanma ve ayrılığa uygulanan hukuka tabidir³³. Bu nedenle

³² Ruhi, Nafaka Alacakları, s.140.

³³ Ruhi, Nafaka Alacakları, s.140; Ergin Nomer, Cemal Şanlı, “Devletler Hususi Hukuku”, 17. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s.282; Aysel Çelikel, B. Bahadır Erdem, “Milletlerarası Özel Hukuk” 10. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, s.240

boşanma davasında iştirak nafakası gündeme geldiğinde, tarafların müşterek milli hukuku varsa bu hukuk; tarafların müşterek milli hukukları yoksa ancak müşterek mutat meskenleri varsa, buna ait hukuku; tarafların mutat meskenleri de yoksa bu takdirde Türk hukuku uygulanacaktır.

5718 sayılı Kanun'un 14/f.4 maddesine göre, geçici tedbir taleplerine Türk hukuku uygulanır. Boşanma veya ayrılık davası açıldığında hâkim, çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alacaktır. Bu hüküm kapsamında boşanma veya ayrılık davası devam ederken çocuğun bakım ve eğitim giderleri için tayin olunacak nafaka, boşanma kararının kesinleşmesi ile sona ereceği için, yargılamanın devamı sırasında başvurulacak bir geçici tedbirdir ve bu nedenle boşanma davası devam ederken çocuğun bakım ve eğitim giderleri için tedbir nafakası takdirinden Türk hukuku uygulanır.

İştirak nafakası çocuğun ergin olmasına kadar istenebilir. İştirak nafakasını ayırt etme gücüne sahip olan çocuğun kendisi de isteyebileceği gibi ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük için gereken hallerde ana ve babaya karşı nafaka davasını kayyım ya da varsa vasi de açabilir. Böyle bir durumda talep edilen iştirak nafakasına 5718 sayılı Kanun'un 14. maddesi uygulanamaz. Zira bu madde boşanmış eşler arasındaki nafaka taleplerine uygulanacak hukuku göstermektedir. Burada ise, çocuk tarafından, ana veya babaya karşı iştirak nafakası istenmektedir ve burada aynı Kanunun 19. maddesi uygulanacaktır³⁴. Bu maddeye göre ise, nafaka talepleri, nafaka alacaklısının mutat meskeni hukukuna tâbidir. Buna göre çocuğun iştirak nafakası talebiyle ana veya babasına dava açması halinde, nafaka alacaklısı konumunda olan çocuğun mutat meskenin bulunduğu yer hukuku davaya uygulanacaktır.

³⁴ Çelikel/Erdem, a.g.e., s.276.

SONUÇ

Bu çalışmamızda iştirak nafakası konusu incelenmeye ve açıklanmaya çalışılmıştır. Tekrar etmek gerekirse iştirak nafakası, butlan veya ayrılık ya da boşanma davaları sonucunda velayet kendisine bırakılmayan eşin, müşterek çocuğun bakım ve eğitim giderlerine mali gücü oranında katılmasıdır.

Bakım ve yardım nafakası şeklinde iki tür nafaka vardır. Yardım nafakası, kendilerine yardım edilmediği takdirde yoksulluğa düşecek olanların, kanunda gösterilen yakın hısımlarından isteyebilecekleri ve geçinmeleri için gerekli olan nafakadır. Yardım nafakası yükümlüleri ve nafaka alacaklıları kanunda sınırlı olarak sayılmıştır. Kanunda sayılanlar dışında olanlar madde kapsamına girmez. Buna göre, kişinin altsoyu, üstsoyu ve kardeşleri yardım nafakası vermekle yükümlüdürler. Altsoy ve üstsoy hısımlar hangi derecede olursa olsun nafaka ödemekle yükümlüdürler. Ancak kardeşlerin yardım nafakası yükümlüsü olabilmeleri için, refah içinde bulunmaları şartı aranmaktadır.

Bakım nafakaları ise, aile hukukundan kaynaklanan nafakaların genel ismidir. Bunlar evlenme ve doğum gibi olaylardan kaynaklanırlar. Bakım nafakası; tedbir nafakası, iştirak nafakası ve yoksulluk nafakası şeklinde üçe ayrılmaktadır. Tedbir nafakası boşanma veya ayrılık davası açıldığında gündeme gelen ve ailenin sosyal ve ekonomik durumunu, eşlerin ve çocukların gereksinimlerini, çevrelerindeki genel geçim, eğitim ve yaşam standardını göz önünde tutarak hâkim kararıyla eşlerden birinin diğerine parasal katkıda bulunmasıdır. Bunun yanında tedbir nafakası, boşanma olmaksızın da gündeme gelebilmektedir. TMK. m.197'ye göre, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin taraflarca yerine getirilmemesi ve haklı bir sebebe istinaden ortak yaşama ara verilmesi durumunda da eş, dava açarak tedbir nafakası talep edebilecektir. Tedbir nafakasının yasal dayanağını TMK. m.169 oluşturmaktadır. Yoksulluk nafakası ise, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşecek olan eşin, diğer eşten süresiz olarak istediği nafaka olarak tanımlanabilir. Boşanma halinde eşler arasındaki nafaka yükümlülüğü de kural olarak sona erer. Boşandıktan sonra eşlerin kendi geçimlerini bizzat kendilerinin temin etmeleri gerekir. Ancak,

kanun koyucu sosyal ve ahlaki düşünceler ile boşanma sonucu yoksulluğa düşecek olan eşin, kusuru daha ağır olamamak koşulu ile geçimi için diğer eşten mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebileceğini ve nafaka yükümlüsünün kusurunun aranmayacağını öngörmüştür.

Tezimizin konusunu oluşturan iştirak nafakası da bir bakım nafakası türüdür ve yasal dayanağını TMK. m.182’de bulur. Bu maddeye göre, velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. İştirak nafakası, çocuğun menfaatleri düşünülerek getirilmiş bir kurumdur ve kamu düzenini ilgilendirir. Bu nedenle de hâkim, boşanma veya ayrılık davasında bu konuda bir talepte bulunulmasa dahi iştirak nafakasına hükmetmek durumundadır. Kanaatimce hâkim, davacı eşin iştirak nafakası istemediğini belirtmesi halinde bile çocuğun menfaatlerini ve kamu düzenini düşünerek gerekirse iştirak nafakasına hükmedebilmelidir. Yargıtay’ın ise, bu konuda aksi yönde içtihatları bulunmaktadır.

İştirak nafakasının boşanma kararı ile birlikte verilmesi kuraldır. Ancak boşanma davası ile birlikte iştirak nafakasının istenmemiş olması halinde, daha sonra çocuğun ergin olmasına kadar açılacak bir dava ile iştirak nafakasının talep edilebilmesi mümkündür. Zira, ana ve babanın, çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderleri karşılama yükümü vardır ve bu yüküm çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Ana ve babanın bu borcu TMK. m.350 hükmü gereğince, velayet haklarının ellerinden alınmış olması halinde bile devam eder.

Bunun yanında iştirak nafakası babalık davası sırasında da gündeme gelebilmektedir. TMK. m.333’e, babalık davası ile birlikte nafaka istenir ve hâkim, babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebilir.

İştirak nafakası miktarı değişmez olarak belirlenmemektedir ve bu nedenle tarafların mali güçlerinde ve çocuğun ihtiyaçlarında meydana gelebilecek değişiklikler nedeniyle iştirak nafakasının değiştirilerek artırılması veya azaltılması

ya da kaldırılmasının istenmesi mümkündür. Kararın kesinleşmesinden çok kısa bir süre sonra dava açılması halinde ise, mahkemece bu süre içerisinde tarafların ekonomik durumlarında ve müşterek çocuğun ihtiyaçlarında önemli bir değişiklik olup olmadığı araştırılıp hakkaniyet ilkesi de nazara alınarak oluşacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır.

İştirak nafakasının miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınarak belirlenir. Nafaka miktarının belirlenmesinde çocuğun gelirleri de göz önünde bulundurulur. Eşler iştirak nafakası miktarını, artırma oranı, hangi cins para ile ödeneceğini aralarında yapacakları bir anlaşma ile serbestçe belirleyebilirler. Ancak bu anlaşmanın geçerli olabilmesi için hâkimin söz konusu anlaşmayı uygun bularak onaylaması gerekir. Eşler arasında iştirak nafakasının miktarına ilişkin bir anlaşma olmaması halinde bunu hâkim takdir yetkisini kullanarak kendisi belirleyecektir. Kanaatimce burada HUMK. m.74'e ilişkin bir istisna kuralı getirilmeli ve hâkim, çocuğun menfaati için lüzumlu görmesi halinde, çocuk kendisine verilmiş olan eşin, talep ettiğinden daha fazla miktarda bir iştirak nafakasına hükmedebilmelidir. İştirak nafakası çocukların korunmasına yönelik olup kamu düzenine ilişkin bir kurumdur ve çocuğun yetişmesi için alınması gerekli yasal bir önlem niteliğindedir ve iştirak nafakasının bu özelliği nedeniyle hâkim, talep olmasa bile iştirak nafakasına hükmedebilmektedir. Hâkim, böyle bir talep olmadığı zaman müşterek çocuğun ihtiyaçlarını ve eşlerin mali durumlarını dikkate alarak nafaka yükümlüsünün mali gücü oranında iştirak nafakası miktarını "serbestçe" belirleyebilmektedir. Hâkime böyle bir yetki verildikten sonra çocuğun menfaatinin gerektirdiği zorunlu hallerde talep aşılarak da iştirak nafakası miktarını belirlemesi konusunda hâkime takdir hakkı tanınmalı ve bu kapsamda iştirak nafakasına ilişkin olmak üzere taleple bağlılık kuralına bir istisna getirilmelidir.

İştirak nafakası, amacı gereği irat şeklinde ödenecek bir nafakadır. Burada hâkim, talep gelmesi halinde irat şeklinde bağlanan iştirak nafakasının gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini istem halinde karara bağlayabilir. Bu halde, Yargıtay'ın yerleşik kararlarında da

belirttiği gibi TEFE'yi esas alarak nafaka miktarının gelecek yıllarda ne miktarda artırılacağını kararlaştırmalıdır.

İştirak nafakası, çocuğun ergin olmasıyla birlikte kendiliğinden kalkar. Erginlik onsekiz yaşın tamamlanmasıyla kazanılabileceği gibi bu yaş tamamlamadan evlenme halinde evlenme ile veya mahkemece ergin kılınarak da olabilir. Müşterek çocuğun ergin olmasına rağmen eğitime devam etmesi halinde ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler. TMK. m.328/2'de düzenlenen bu kural gereğince çocuğun lehine yorum yapılarak; eğer çocuk eğitime devam ediyorsa, eğitime devam etmesi yüzünden çalışıp para kazanma olanağı yoksa, bu takdirde çocuğun yüksek öğrenimini normal süresi içinde bitirmesi için gerekli olan zamanın sonuna kadar iştirak nafakası devam edebilmelidir. Yargıtay ise, ergin olan çocuğun eğitime devam etmesi halinde iştirak nafakasının devam etmeyeceğini ve şartları varsa çocuğun yardım nafakası talep edebileceğini kabul etmektedir.

İştirak nafakası bunun dışında müşterek çocuğun veya nafaka yükümlüsünün ölümü, nafaka yükümlüsünün sonradan dava açarak velayet hakkını kazanması, çocuğun hayatını kazanmaya başlaması, eşlerin tekrar evlenmeleri, nafaka yükümlüsünün borcunu yerine getiremeyecek derecede yoksullaşması ve iştirak nafakasından vazgeçilmesi hallerinde de sona erer.

Sonuç olarak yapmış olduğum bu çalışmada iştirak nafakası kavramı ve hükümleri doktrin ve yargı kararları ışığında incelenmiş ve açıklanmaya çalışılmıştır.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut : **Aile Hukuku**, 11.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2008.
- Akıntürk, Turgut : “**Boşanmanın Hukuki Sonuçları**”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı C.II, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s.175-204.
- Akyüz, Emine : **Medeni Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması**, Ankara, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Yayınları, 1983.
- Aras, Bahattin : **Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.
- Baktır, Selma : **Aile Mahkemeleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.
- Başaklar, Emin : **Nafaka Davaları**, Ankara, Halkevleri Kültür Vakfı Basımevi, 1974.
- Belgesay, Mustafa Reşit : **Aile Hayatı ve Boşanma**, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1957.
- Berki, Şakir : “**Boşanma ve Ayrılık**”, AÜHFD, Y.1975 C.32, S.1-4, s.135-154.
- Birsen, Kemaleddin : **Medeni Hukuk Dersleri**, 4.bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1958.
- Bozovalı, Halûk : **Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları**, y.y., Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.
- Bulut, Harun : **Aile Hukukunda Velayet ve Nafaka Davaları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007.
- Ceylan, Ebru : **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2006.
- Çelikel, Aysel / Erdem, B.Bahadır: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 10.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2010.

- Dalamanlı, Lütfi : **Medeni Hukuk Davaları**, Ankara, İş Matbaacılık, 1968.
- Demir, Sevgi : **Aile Hukuku**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2004.
Doğanay, İsmail : **Nazari ve Tatbiki Muhtelif Nafaka Davaları**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1961.
- Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper : **Türk Özel Hukuku Aile Hukuku Cilt III**, 2.bs., İstanbul, Filiz Kitapevi, 2008.
- Elpe, Nezih : **Evlenme Boşanma ve Nafaka Hükümleri**, Ankara, Halkevleri Kültür Vakfı Basımevi, 1976.
- Ergenekon, Yılmaz : **Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakaları**, Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, 1966.
- Ergün, Zafer : **Boşanma Davaları**, 3.bs., y.y., Adil Yayınevi, 2004.
- Ertürk, Erkan : **Nafaka Davaları**, İstanbul, Kazancı Kitap, 2005.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin : **Aile Hukuku**, 3.bs., İstanbul, Filiz Kitapevi, 1986.
- Gedikli, Halük : **“Boşanma ve Ayrılık Davalarında Alınacak Geçici Önlemler ve Tedbir Nafakası”**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.
- Gençcan, Ömer Uğur : **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.
- Göktürk, Hüseyin Avni : **Aile Hukuku**, 3.bs., Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., 1954.
- Gürsoy, Serhan / Bulut, Harun : **Aile Mahkemeleri Uygulaması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.
- Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona : **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1993.
- Helvacı, Serap / Erlüle, Fulya : **Medeni Hukuk**, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2007.

- İnal, Nihat : **Uygulamada Nafaka Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1992.
- İnal, Nihat : **Aile Mahkemeleri Davaları**, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2004.
- Kaçak, Nazif : **Boşanma Nafaka Mal Rejimleri Velayet**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2004.
- Karagülmez, Ali / Ural, Sami Sezai : **Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.
- Kiper, Osman : **Tüm Yönleriyle Boşanma Davaları**, Ankara, Adil Yayınevi, 1997.
- Köprülü, Bülent / Kaneti, Selim : **Aile Hukuku**, 2.bs., İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1989.
- Köseoğlu, Bilal : **Aile Mahkemelerinin İşleyişi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005.
- Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder : **İcra ve İflas Hukuku**, 19.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, (İcra Hukuku ismiyle atıf yapılmıştır).
- Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder : **Medeni Usul Hukuku**, 16.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, (Usul Hukuku ismiyle atıf yapılmıştır).
- Nomer, Ergin / Şanlı, Cemal : **Devletler Hususi Hukuku**, 17.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2009.
- Oğuzman, Kemal / Dural, Mustafa : **Aile Hukuku**, 3.bs., İstanbul, Filiz Kitapevi, 2001.
- Oğuzman, M.Kemal / Öz, M.Turgut : **Borçlar Hukuku**, 7.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe : **Eşya Hukuku**, 10.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.
- Oy, Osman : **Boşanma**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008.
- Özkan, Hasan : **Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005.

- Özmen, İsmail : **Velayet Hukuku davaları ve Çocuk Mahkemeleri**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2005.
- Öztan, Bilge : **Aile Hukuku**, 5.bs., Ankara, Turhan Kitapevi, 2004.
- Öztan, Bilge : **“Medeni Kanun’un Kabulünün 70. Yılında Aile Hukuku”**, AÜHFD, Y.1995 C.44 S.1-4, s.79-125.
- Özüğür, Ali İhsan : **Nafaka Hukuku**, 4.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007.
- Özüğür, Ali İhsan : **“Medeni Kanunun Yeni Düzenlemelerine Göre Yoksulluk Nafakası”**, İstanbul Barosu Dergisi Aile Hukuku Özel Sayısı, 2007, s.71-88.
- Perktaş, Hatice : **“Boşanmada Yoksulluk Nafakası”**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.
- Ruhi, Ahmet Cemal : **Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, (Tanıma Tenfiz ismiyle atıf yapılmıştır).
- Ruhi, Ahmet Cemal : **Türk Hukukunda Nafaka ve Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, (Nafaka Alacakları ismiyle atıf yapılmıştır).
- Ruhi, Ahmet Cemal : **Nafaka Hukuku**, 2.bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005, (Nafaka ismiyle atıf yapılmıştır).
- Saymen, Ferit H. / Elbir, Halid K. : **Türk Medeni Hukuku C.III Aile Hukuku**, 2.bs., İstanbul, Hak Kitapevi, 1960.
- Serozan, Rona : **Çocuk Hukuku**, 2.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.
- Şahin, Emin : **Aile Hukuku Davaları Tatbikatı**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2004.
- Şener, Esat : **Nafaka-Velayet-Vesayet-Evlathık-Babalık**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1994.

- Şeren Demirel, Esra : “**Yoksulluk Nafakası**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.
- Şıpka, Şükran; v.d. : **Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı, Medeni Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk ile İlişkili Güncel Aile Hukuku Meseleleri 18-20 Kasım 2005**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 2006.
- Şimşek, Mustafa : **Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü**, Ankara, Adalet Yayınevi 2005.
- Şimşek, Mustafa : **Kadın Hakları Kurulu Ulusal ve Uluslararası Mevzuatta Kadın Hakları ve Mağdur Kadına Hukuki Yardım Kurul İçerisi Eğitimi**, Ankara, 25.01.2005.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi : **Türk Aile Hukuku**, 7.bs., İstanbul, Filiz Kitapevi, 1990.
- Tutumlu, Mehmet Akif : **Boşanma Yargılaması Hukuku C.II**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005.
- Üçer, Mehmet : “**Roma Hukuku’nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki**”, (Çevrimiçi), <http://www.docstoc.com/docs/3742588>, 08.02.2010.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet : **Türk Medeni Hukuku C.II Aile Hukuku**, 5.bs., İstanbul, Nurgök Matbaası, 1965.
- Yavuz, Nihat : **Nafaka Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2008.
- Yetik, Nurten : **Nüfus-Velayet-Vesayet-Nafaka**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2007.
- Zevkliler, Aydın / Havutçu, Ayşe / Gürpınar, Damla : **Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 6.bs., Ankara, Turhan Kitapevi, 2008.
- Büyük Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi), <http://tdkterim.gov.tr/bts> , 24.01.2010.
- Kazancı İçtihat Programı.
- Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası Programı.