

YARGI KARARLARI IŖIĞINDA
TÜRK VE İSVİÇRE HUKUKUNDA YOKSULLUK NAFAKASI

ARZU AHSEN MEDAR

TARAFINDAN

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜNE
SUNULAN TEZ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

AĞUSTOS 2018

Sosyal Bilimler Enstitü Onayı

(Ünvanı Adı ve Soyadı)

Enstitü Müdürü

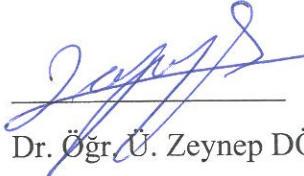
Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gerekli tüm şartları sağladığını tasdik ederim.



Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK

Anabilimdalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.



Dr. Öğr. Ü. Zeynep DÖNMEZ

Danışman

Jüri Üyeleri (İlk isim jüri başkanına ve ikinci isim ise danışmana aittir.)

Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL (Ankara Üniversitesi, Hukuk)



Dr. Öğr. Ü. Zeynep DÖNMEZ (AYBÜ, Hukuk)



Dr. Öğr. Ü. Ünsal DÖNMEZ (AYBÜ, Hukuk)



Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Adı Soyadı: Arzu Ahson MEDAR

İmza:



ÖZET

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK VE İSVİÇRE HUKUKUNDA YOKSULLUK NAFAKASI

Medar, Arzu Ahsen

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Bölümü

Tez Yöneticisi: Dr. Öğr. Ü. Zeynep DÖNMEZ

Ağustos 2018, 161 sayfa

Bu çalışmada, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 175. maddesinde yer alan yoksulluk nafakası, doktrinde yer alan görüşler ve güncel yargı kararları eşliğinde incelenmiştir. Özellikle tartışmalı hususlarda ZGB Art. 125 hükmü ile karşılaştırmalar yapılmıştır. Bu kapsamda yoksulluk kavramı, yoksulluk nafakasının amacı, ilkeleri, benzer müesseselerden farkı, unsurları, yoksulluk nafakasının belirlenmesine ilişkin esaslar ve sona erme halleri ele alınmıştır. Bununla birlikte süresiz nafaka düzenlemesi; öğretideki görüşler, yargı kararları ve meclis araştırması komisyon raporları eşliğinde tartışılarak düzenlemeye ilişkin öneriler getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Nafaka, Yoksulluk, Yoksulluk Nafakası, Yoksulluk Nafakasının Amacı, Süresiz Nafaka.

ABSTRACT

POST-MARITAL MAINTENANCE WITHIN THE SCOPE OF JURISDICTIONAL DECISIONS IN TURKISH AND SWISS LAW

Medar, Arzu Ahsen

Master, Department of Civil Law

Supervisor: Assist. Prof. Dr. Zeynep DÖNMEZ

August 2018, 161 pages

In this study, post-marital maintenance, which is in the Turkish Civil Code Art. 175, was examined together with views in the doctrine and contemporary jurisdictional decisions. Particularly in contradictive issues, comparisons were made with the decree ZGB art. 125. In this context, poverty concept, the objective and principles of post-marital maintenance, and its difference from similar concerns, its elements, rudiments regarding determination of post-marital maintenance, and its termination conditions were handled. Besides, permanent maintenance payments regulation was discussed and suggestions were made for it, together with the views in the discipline, jurisdictional decisions and parliamentary research commission reports.

Keywords: Maintenance (alimony), Poverty, Post- Marital Maintenance, The Aim of the Post-Marital Maintenance, Permanent Maintenance (alimony).

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ	1

BÖLÜM I

GENEL OLARAK YOKSULLUK NAFAKASI, NAFKA KAVRAMI VE YOKSULLUK NAFKASININ BENZER MÜESSELERDEN FARKI

1. GENEL OLARAK YOKSULLUK NAFAKASI VE YOKSULLUK KAVRAMI.....	4
1.1. GENEL OLARAK YOKSULLUK NAFAKASI.....	4
1.2. YOKSULLUK KAVRAMI VE TÜRKİYE’DE YOKSULLUK NAFAKASI GERÇEĞİ.....	6
1.2.1. Yoksulluk Kavramı	6
1.2.2. Türkiye’de Yoksulluk Nafakası Gerçeği.....	11
1.2.2.1. Türkiye’de Boşanma ve Yoksulluk Nafakası	11
1.2.2.2. Yoksulluk Nafakasına İlişkin Güncel Gelişmeler	15
1.3. YOKSULLUK NAFKASININ TARİHÇESİ VE DÜZENLENİŞ BİÇİMİ	16
2. NAFKA KAVRAMI VE YOKSULLUK NAFKASININ BENZER MÜESSELERDEN FARKI.....	23
2.1. NAFKA KAVRAMI VE YOKSULLUK NAFKASININ DİĞER NAFKALARDAN FARKI	23
2.1.1. Nafaka Kavramı Ve Nafaka Alacakları.....	23
2.1.2. Nafaka Türleri Ve Yoksulluk Nafakası.....	25
2.1.2.1. Bakım Nafakası	25
2.1.2.1.1. Tedbir Nafakası.....	26
2.1.2.1.2. İştirak Nafakası.....	30
2.1.2.2. Yardım Nafakası.....	31
2.2. TMK M. 174/1’DE YER ALAN MADDİ TAZMİNATTAN FARKI	33

BÖLÜM II

YOKSULLUK NAFKASININ AMACI, SÜRESİZ OLARAK BELİRLENMESİ VE ŞARTLARI

1. YOKSULLUK NAFKASININ AMACI.....	36
1. 1. GENEL OLARAK YOKSULLUK NAFKASININ AMACI VE AMACIN BELİRLENMESİNİN	

ÖNEMİ	36
1.2. YOKSULLUK NAFAKASINA HÂKİM OLAN İLKELER.....	40
1.2.1. Clean Break İlkesi	40
1.2.2. Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi	45
1.2.2.1. Genel Olarak Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi.....	45
1.2.2.2. Hayat Biçimlendirici Evlilik Kavramı Ve Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi	47
1.2.3. İki İlke Arasındaki İlişki.....	52
1.3. İLKELER IŞIĞINDA HUKUKUMUZDA YOKSULLUK NAFAKASININ AMACININ	
DEĞERLENDİRİLMESİ	53
2. YOKSULLUK NAFAKASININ SÜRESİZ OLARAK BELİRLENMESİ.....	56
2.1. DOKTRİN GÖRÜŞLERİ VE YARGI UYGULAMALARINDA SÜRESİZ NAFKA.....	56
2.2. MECLİS ARAŞTIRMASI KOMİSYONU RAPORUNDA SÜRESİZ NAFKA.....	62
2.3. SÜRESİZ NAFKAYA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME.....	65
3. YOKSULLUK NAFAKASININ ŞARTLARI	67
3.1. EVLİLİĞİN SONA ERMESİ.....	67
3.1.1. Boşanmanın Gerçekleşmesi.....	67
3.1.2. Diğer Durumlar	69
3.1.2.1. Bâtıl Olan Evliliklerde Yoksulluk Nafakası.....	69
3.1.2.2. Nikâh Olmaksızın Fiili Birlikteliklerde Yoksulluk Nafakası.....	70
3.2. TARAFLARDAN BİRİNİN TALEPTE BULUNMASI.....	71
3.3. TALEP EDEN EŞİN DAHA AĞIR KUSURLU OLMAMASI	74
3.3.1. Türk Hukukunda Yoksulluk Nafakası Açısından Kusur	74
3.3.2. İsviçre Hukukunda Boşanma Sonrası Nafaka Açısından Kusurun Rolü.....	78
3.4. TALEP EDEN EŞİN BOŞANMA SEBEBİYLE YOKSULLUĞA DÜŞMESİ	81
3.4.1. Genel Olarak Boşanma Yüzünden Yoksulluğa Düşme Koşulu	81
3.4.1.1. Yoksulluk Şartının Türk ve İsviçre Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	81
3.4.1.2. Yoksulluğun Boşanma Sebebiyle Ortaya Çıkması	83
3.4.2. İçtihatlar Işığında Boşanma Yüzünden Yoksulluğa Düşme Koşulunun Farklı Durumlar	
Açısından Değerlendirilmesi.....	83
3.4.2.1. Gelir Durumunun Tespiti	84
3.4.2.1.1. Düzenli, Sürekli ve Yeterli Gelire Sahip Meslek Açısından Değerlendirme	84
3.4.2.1.2. Düzenli Gelirin Varlığı Halinde Değerlendirme.....	87
3.4.2.2. Malvarlığının Tespiti.....	89
3.4.2.3. Tartışılan Bir Konu: Maddi ve Manevi Tazminatın Varlığı Halinde Yoksulluk	
Şartının Tespiti	91

3.5. NAFKA YÜKÜMLÜSÜNÜN MALİ GÜCÜ İLE ORANTILI OLMASI.....	93
--	----

BÖLÜM III

YOKSULLUK NAFKASININ BELİRLENMESİ VE SONA ERMESİ

1. GENEL OLARAK YOKSULLUK NAFKASININ BELİRLENMESİ.....	96
1.1. YOKSULLUK NAFKASININ TARAFLARCA SÖZLEŞME İLE BELİRLENMESİ.....	96
1.2. YOKSULLUK NAFKASININ TARAFLARIN KARARI OLMAKSIZIN HÂKİM TARAFINDAN BELİRLENMESİ	100
1.2.1. İfa Süresinin Belirlenmesi.....	101
1.2.1.1. Nafakaya İlişkin İfanın Başlangıç Tarihinin Belirlenmesi	101
1.2.1.2. Nafaka Süresinin Belirlenmesi	102
1.2.2. Yoksulluk Nafkasının Ödeme Biçiminin Belirlenmesi	103
1.2.2.1. Toptan Biçimde Ödenmesi	104
1.2.2.2. İrat Biçimde Ödenmesi.....	107
1.2.3. Yoksulluk Nafkası Miktarının Belirlenmesi.....	108
1.2.3.1. Genel Olarak Miktarın Belirlenmesi	108
1.2.3.2. İsviçre Hukukunda Nafaka Miktarını Belirleyen Ölçütler ve Bu Ölçütlerin Hukukumuzdaki Yeri	110
1.2.3.3. Nafaka Miktarının Değiştirilmesi	116
1.2.3.3.1. Nafaka Miktarının Arttırılması	118
1.2.3.3.2. Nafaka Miktarının İndirilmesi	121
1.2.3.3.3. Nafaka Miktarının Değişiminin TMK m. 176/5'e göre Önceden Belirlenmesi	
122	
2. YOKSULLUK NAFKASININ SONA ERMESİ	124
2.1. YOKSULLUK NAFKASININ KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ	126
2.1.1. Nafaka Alacaklısının Yeniden Evlenmesi.....	127
2.1.2. Taraflardan Birinin Ölmesi	128
2.2. YOKSULLUK NAFKASININ MAHKEME KARARI İLE SONA ERMESİ	129
2.2.1. Nafaka Alacaklısının Fiilen Evli Gibi Yaşamaması	130
2.2.2. Nafaka Alacaklısının Haysiyetsiz Hayat Sürmesi.....	133
2.2.3. Nafaka Alacaklısının Yoksulluğunun Ortadan Kalkması	138
2.3. YOKSULLUK NAFKASINDA ZAMANAŞIMI	142
SONUÇ.....	145
KAYNAKÇA	152

KISALTMALAR

AIHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C.	Cilt
CEFL	Commission on European Family Law (Avrupa Aile Hukuku Komisyonu)
E.	Esas Sayısı
FamKomm	Familienrecht Kommentar
FamPra.ch	Die Praxis des Familienrechts
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İMK	İsviçre Medeni Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar Sayısı
Kazancı	Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
m.	Madde
MÜHF-HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
PartG	Partnerschaftsgesetz
Rn.	Referenznummer
s.	Sayfa

S.	Sayı
T.	Tarih
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TEPAV	Türkiye Ekonomik Politikaları Araştırma Vakfı
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TÜFE	Tüketici Fiyat Endeksi
TÜİK	Türkiye İstatistik Kurumu
ÜFE	Üretici Fiyat Endeksi
vd.	ve devamı
vs.	ve saire
ZBJV	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZGB	Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer
Zürckomm	Zürcher Kommentar

GİRİŞ

Aile, bir toplumun en önemli yapı taşıdır ve devlet tarafından koruma altına alınmıştır. Gerek ulusal gerek uluslararası düzenlemelerde bu konuya ilişkin çokça düzenleme mevcuttur. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi¹'nin 16. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “*Aile, toplumun, doğal ve temel unsurudur, toplum ve devlet tarafından korunur.*” hükmü; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi²'nin 12. maddesinde yer alan “*Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.*” ifadeleri bu hususu ispatlar niteliktedir.

Anayasamızda ise aileye ilişkin hükümler 41. maddede düzenlenmiştir. Buna göre³ “*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.*” hükmü ile hem ailenin toplumun temelini oluşturduğu vurgulanmış hem de devlete gerekli tedbirlerin alınması ve teşkilatların kurulması için birtakım sorumluluklar yüklenmiştir.

Toplumun temelini oluşturan aile kurumunun oluşması ve devam etmesi ne kadar önemli ise, aile birliğinin sona ermesinden sonra ortaya çıkabilecek sorunların çözülmesi de o kadar mühimdir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 7 nolu Protokolünün 5. maddesinde⁴, evliliğin sona ermesinden sonra da tarafların medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanacağı ifade edilmiştir. O halde yalnız evlilik boyunca değil evlilik sonrası hukuki ilişkilerin düzenlenmesi de elzemdir. Ailenin dağılması ile taraflar, maddi ve manevi zarara uğrayabilmekte, birtakım desteğe de ihtiyaç duyabilmektedirler. Boşanma sonrası tarafların uğramış oldukları zararlar, Türk Medeni

¹ 10 Aralık 1948’de Birleşmiş Milletler tarafından ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi metni için bkz. <http://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarievrenselbeyannamesi.pdf>, E.t. : 02.11.2017.

² <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>; E.t. : 02.11.2017.

³ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, E.t. : 02.11.2017.

⁴ AİHS Ek 7 Nolu Protokol Madde 5: “*Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Bu madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez.*”, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, E.t: 27.07.2018.

Kanunu'nun 174. maddesinde yer alan tazminat kurumu ile giderilmeye çalışılmıştır⁵. Sadece boşanma sebebiyle taraflar arasında ortaya çıkan olumsuz ekonomik durumun dengelenmesi amacıyla da yoksulluk nafakası olarak tanımlanan kuruma ihtiyaç duyulmuştur.

Boşanmanın sonuçları; eşler yönünden kişisel, çocuklar yönünden ve mali sonuçlar olmak üzere üç başlık altında incelenmektedir⁶. Çalışmamızın konusunu oluşturan yoksulluk nafakası, boşanmanın mali sonuçlarından birini oluşturmakta olup 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 175. maddesinde düzenlenmiştir. Hükümde, söz konusu nafaka, “yoksulluk” kavramı üzerine kurulmuştur. Buna göre, boşanma sonrası yoksulluğa düşecek olan eski eşe şartlar gerçekleştiği takdirde diğer taraf nafaka ödeyecektir. Bu sebeple öncelikle yoksulluk kavramı üzerinde durulacaktır.

Çalışma kapsamında yoksulluk nafakasının tartışmalı noktalarına değinilecektir. Ancak tartışmalı noktaların çözümlenmesinin ilk adımı, nafakaya adını veren “yoksulluk” kavramının açıklığa kavuşturulmasıdır. Bu sebeple yoksulluk kavramı öncelikle incelenecektir.

Hukukumuzda nafaka, bakım ve yardım nafakası olarak iki başlık altında incelenmektedir. Bakım nafakası; tedbir nafakası, iştirak nafakası ve yoksulluk nafakası olmak üzere üç çeşittir. Çalışmada, karşılaştırma yöntemi ile yoksulluk nafakasının diğer nafaka türleri ile benzer ve farklı yönleri tespit edilecektir. Ayrıca yoksulluk nafakasının, Türk Medeni Kanunu m. 174/1’de yer alan maddi tazminattan ayrılmasına da değinilecektir

Güncel gelişmeler ve eleştiriler kapsamında ele alınan yoksulluk nafakası hükmüne çözüm önerisi getirilebilmesi için yoksulluk nafakasının amacının doğru bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda yoksulluk nafakasının amacı belirlenecektir. Söz konusu amacın tespitinde İsviçre hukukunda yer alan clean break ve evlilik sonrası dayanışma ilkelerine yer verilecektir.

⁵ Türk Medeni Kanunu m. 174: “Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir.

Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.”

⁶ **DURAL**, Mustafa/ **ÖĞÜZ**, Tufan/ **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2014, s. 136.

Yoksulluk nafakası, mevcut düzenlemeye göre tarafların süreye ilişkin bir talebi olmadığı müddetçe süresiz olarak verilmektedir. Süresiz nafaka düzenlemesine çalışmada geniş bir yer verilecektir. Bu kapsamda öncelikle öğretideki görüşler ve yargı kararları incelenecektir. Ayrıca 14 Mayıs 2016 tarihinde yayınlanan Aile Bütünlüğünü Olumsuz Etkileyen Unsurlar ile Boşanma Olaylarının Araştırılması ve Aile Kurumunun Güçlendirilmesi İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyon Raporunda yer alan öneriler kapsamında süresiz nafaka hükmü yorumlanacaktır.

Çalışmada tespit edilen şartları gerçekleştiren yoksulluk nafakasının belirlenmesine ilişkin esaslar ve yoksulluk nafakasının sona ermesine ilişkin hükümler son bölümün konusunu oluşturmaktadır. Türk Medeni Kanunu m. 175’de yer alan şartların yer alması halinde yoksulluk nafakasını, taraflar kendi aralarında kararlaştırabileceği gibi hâkim de belirleyebilir. Yoksulluk nafakasının miktarının, ödeme biçiminin ve süresinin belirlenmesinde hangi ölçütlere dikkat edilmesi gerektiğine ilişkin Türk hukukunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu sebeple ZGB Art. 125’de yer alan yoksulluk nafakasını belirleyici ölçütler ışığında yoksulluk nafakasının belirlenmesine ilişkin esaslar yorumlanacaktır.

Yoksulluk nafakasının TMK m. 176/1 hükmü gereğince toptan ya da irat şeklinde ödenmesi mümkündür. İrat şeklinde ödenmesi kararlaştırılan yoksulluk nafakası miktarının TMK m. 176/4’e göre değiştirilmesi ve TMK m. 176/3’e göre sona ermesine ilişkin haller de üçüncü bölümde yargı kararları eşliğinde incelenecektir.

Bu çalışmanın en önemli amacı, öncelikle yoksulluk nafakasının amacının tespit etmektir. Bu sebeple TMK m. 175’de yer alan yoksulluk nafakası, doktrinde yer alan görüşler ve güncel yargı kararları ışığında tespit edilen amaca göre yorumlanacaktır.

BÖLÜM I

GENEL OLARAK YOKSULLUK NAFAKASI, NAFKA KAVRAMI VE YOKSULLUK NAFKASININ BENZER MÜESSELERDEN FARKI

1. GENEL OLARAK YOKSULLUK NAFAKASI VE YOKSULLUK KAVRAMI

1.1. Genel Olarak Yoksulluk Nafakası

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesinde düzenlenen yoksulluk nafakası, aile hukukunda boşanmaya bağlı sonuçlardan birini oluşturmaktadır. Söz konusu hükme göre yoksulluk nafakası, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek ve kusuru daha ağır olmayan tarafa, mali gücü uygun düştüğü ölçüde eski eş tarafından ödenecek bir nafaka türüdür.

Boşanmanın mali sonuçlarından biri olan yoksulluk nafakası, bir bakım nafakasıdır⁷. Söz konusu nafakaya hükmedilebilmesi için öncelikle evlilik sona ermelidir. Boşanma davası sırasında ya da evliliğin sona ermesinden itibaren bir yıl içerisinde yoksulluk nafakasının talep edilmesi gerekmektedir.

Yoksulluk nafakası talep eden kişi açısından, kanun koyucu TMK m. 175'de talep eden eşin kusursuz ya da daha az kusurlu olması gerektiğini açıkça ortaya koymuştur. Ayrıca nafaka talep eden eşin, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşmesi ya da yoksulluğa düşme tehlikesi ile karşı karşıya olması gerekmektedir. Eşitlik ilkesi gereği, her iki eşe de –kadın erkek ayrımı yapılmaksızın- aynı şartlar altında yoksulluk nafakasını talep hakkı tanınmıştır.

⁷ **BOZOVALI**, Haluk, Mevzuattaki Son Değişikliklerle Öğretide ve Uygulamada Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları, İstanbul 1990, s. 67 vd; **ÖZTAN**, Bilge, Aile Hukuku, Ankara, 2015, s. 833; **RUHİ**, Ahmet Cemal, Türk Hukukunda Nafaka ve Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili, Ankara 2003, s. 23; **AKINTÜRK**, Turgut / **ATEŞ KARAMAN**, Derya, Medenî Hukuk, İstanbul 2014, s. 444; **BOZDAĞ**, Gonca Gülfem, Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka, Ankara 2015, s. 29. Bakım nafakası kavramı bu bölümde yer alan “2.1.2.1. Bakım Nafakası” başlığı altında incelenmiştir.

Nafaka yükümlüsü açısından ise takdir edilen nafakanın, mali gücü ile orantılı olması gerekmektedir.

Kusursuz olan eş dahi yoksulluk nafakası ödemekle yükümlü olabileceği için yoksulluk nafakasının en önemli özelliklerinden biri de ceza ya da tazminat niteliğinde olmayışıdır⁸. TMK m. 175 hükmü yalnızca bir nafakadır. Bu sebeple kanun koyucu yoksulluk nafakasını ayrı bir hüküm olarak 175. maddede düzenlemiş iken boşanma dolayısıyla maddi tazminatı 174. maddede düzenlemiştir.

Taraflar, boşanmaya karar verdikleri takdirde yoksulluk nafakasının süresini ve miktarını serbestçe belirleme hakkına sahiptir. Örneğin; taraflar kendi aralarında yoksulluk nafakasını çocuklar liseye başlayana ya da belirli bir tarihe kadar irat biçiminde ödeneceğini belirleyebileceği gibi toptan bir şekilde boşanma kararının kesinleşmesi ile ödeneceğini de kararlaştırabilirler. Ancak bu anlaşmaların geçerli olabilmesi için TMK m. 184/b.5 hükmü gereği hâkimin anlaşmayı uygun bulması gerekmektedir⁹.

Yoksulluk nafakasının ödeme biçimi, miktarının değiştirilmesi ve sona ermesi ise Türk Medeni Kanununun 176. maddesinde yer almaktadır. Kanun koyucu tazminat ve nafakanın ödenme biçimi başlığı altında yoksulluk nafakasına ilişkin düzenlemeyi tazminat kurumu ile birlikte hükme bağlamıştır.

Yoksulluk nafakasına ilişkin hükmün yeterince anlaşılabilmesi için nafakaya adını veren “yoksulluk” kavramının aydınlatılması gerekmektedir. Bu sebeple çalışmada

⁸ Bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar bu bölümde yer alan “2.2. TMK m. 174’de Yer Alan Maddi Tazminattan Ayrılması” başlığı altında incelenecektir.

⁹ Yargıtay 3.HD E. 2016/11042 K. 2016/11889 T. 20.10.2016 kararında “ ... davalı ile ... 4. Aile Mahkemesi’nin 2010/301-349 E.K. sayılı ilamı ile 14.04.2010 tarihinde anlaşmalı olarak boşandıklarını, davalı lehine aylık 5.000 TL yoksulluk nafakasına hükmedildiğini ... Davalı dilekçesinde; davacının boşanma protokolünde 03.05.2029 tarihine kadar yoksulluk nafakası ödemeyi kabul ettiğini...” ifadeleri yer almaktadır. Ayrıca,

Yargıtay 3. HD E. 2016/7535 K. 2016/10920 T. 19.9.2016 kararında da “...tarafların İstanbul Anadolu 3.Aile Mahkemesi’nin 26.06.2014 tarih ve 2014/459-547 E.K sayılı ilamı ile anlaşmalı olarak boşandıklarını, anlaşma protokolü gereğince müvekkilinin davalıya 400,00 TL yoksulluk nafakası ödemeyi kabul ettiğini...

...Nafaka iradı, tarafların yaptıkları sözleşmeye dayansa bile indirilebileceği gibi tamamen de kaldırılabilir. Ancak sözleşme ile kararlaştırılmış ve hakim tarafından onaylanmış olan iradın...” tarafların anlaşabilecekleri ancak bu anlaşmanın hâkim tarafından onaylanması gerektiği ifade edilmiştir. Kazancı, E.t. : 01.01.2018.

öncelikle yoksulluk nafakası açısından “yoksulluk” kavramı irdelenerek Türk Medeni Kanununda yer alan hükümler açıklanmaya çalışılacaktır.

1.2. Yoksulluk Kavramı ve Türkiye’de Yoksulluk Nafakası Gerçeği

1.2.1. Yoksulluk Kavramı

Yoksulluk nafakası, Türk Medeni Kanununu 175/1. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “*Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.*” Ancak yoksulluk nafakasının hangi hallerde istenebileceği hususunda bir düzenleme yapan kanun koyucu, “yoksulluk” kavramının ne olduğuna ilişkin kanunda herhangi bir bilgiye yer vermemiştir. Kanun koyucunun bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir açıklama yapmamış olması, doktrinde kural içi boşluk olarak değerlendirilmiştir¹⁰. Kural içi boşluklarda kanunda bir takım düzenlemeler olmakla birlikte, söz konusu düzenlemeler genel nitelikte olduğundan hâkimin bu kavramları doğrudan doğruya uygulama imkânı yoktur ve somutlaştırması gerekmektedir¹¹. Kural içi boşluklar; atıf yolu, genel kloslar ve tanımlama boşluğu olmak üzere üç çeşittir¹². TMK m. 175 hükmünde, “yoksulluk” kavramı yer almakla birlikte söz konusu kavramın ne anlama geldiğine ilişkin bir bilgi yer almadığından burada bir tanımlama boşluğu olduğundan söz etmek mümkündür¹³. Hâkim, somut olayın özelliklerine göre TMK m. 4 gereğince takdir yetkisini kullanmalı, hakkaniyete göre “yoksulluk” kavramından ne anlaşılması gerektiğini açıklığa kavuşturmalıdır¹⁴. Hukukumuzda bilimsel ve yargısal içtihatlarla nafaka açısından “yoksulluk” kavramı açıklanmıştır. Ancak söz konusu kararlara değinmeden önce “yoksulluk” kelimesinin sözlük anlamı ve nafakadan bağımsız olarak “yoksulluk” kavramını incelemekte fayda görüyoruz.

¹⁰ ÖZTAN, s. 834; ALTAŞ, Hüseyin, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Ankara, 2014, s. 250; ANTALYA/TOPUZ, Medeni Hukuk, İstanbul, 2015, s. 251; ATAY, Ender Ethem, Hukuk Başlangıcı, Ankara, s. 242.

¹¹ EDİS, Seyfullah, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara, 1993, s. 132. OĞUZMAN/BARLAS, Medenî Hukuk, İstanbul, 2015, s. 90; AKYOL, Şener, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 2006, s. 274; ÖZTAN, s. 834; HATEMİ, Hüseyin, Medeni Hukuk'a Giriş, İstanbul, 2013, s. 94; ALTAŞ, s. 248; ANTALYA/TOPUZ, s. 250; HAUSHEER/WALTER, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch I, Bern 2012, Art. 1 ZGB, N. 367; DÜNN, David, Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich, 1998, Art.1-C ZGB N. 306 vd.; HRUBESCH- MİLLAUER, Stephanie, “Der Billigkeitsentscheid nach Art. 4 ZGB”, ZBJV, s. 474 vd.

¹² ALTAŞ, s. 249 vd; ANTALYA/TOPUZ, s. 250 vd; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 834.

¹³ ALTAŞ, s. 250; ANTALYA/TOPUZ, s. 251; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 834.

¹⁴ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 835.

Türk Dil Kurumu yoksulluk kelimesinin anlamını “*yoksul olma durumu, yoksuzluk, varyetsizlik, sefillik, sefalet, fakirlik*” olarak tanımlamıştır. Ancak bir kavram olarak yoksulluk, net bir tanım ile ortaya konulamamıştır. Bunun en önemli sebebi, “yoksulluk” olgusunun koşullara, zaman ve mekâna, kültürlere, ülkelere ve diğer birçok faktöre göre değişiklik göstermesidir. “Yoksulluk” kavramının açıklanmasına yönelik çalışan araştırmacılar, öncelikle ekonomik yoksulluktan ziyade yaşamın her alanında (siyasi, sosyal, eğitim, vs.) yoksulluğun var olduğunu ifade etmişler, yoksulluğun yalnızca parasal bir olgu olarak tanımlanmaması gerektiğini vurgulamışlardır¹⁵.

Yoksulluk, birden çok kategoriye ayrılabilir olsa da temelde iki önemli ayırım göze çarpmaktadır: mutlak yoksulluk ve görelî yoksulluk. Mutlak yoksulluk, bir insanın yaşamını minimum düzeyde sürdürebilmesi için temel gereksinimlerini karşılayamama, mahrum olma durumu olarak ifade edilmektedir¹⁶. Görelî yoksulluk, mutlak yoksulluktan farklı olarak ülke içerisinde yer alan ortalama gelir ve harcama seviyesine göre değişiklik göstermektedir. Yoksulluk seviyesi, toplumda kabul edilmiş bir tüketim düzeyinin altında kalınması olarak tasvir edilmektedir¹⁷.

Yoksulluk nafakası açısından “yoksulluk” kavramı, hukuk doktrinde de kendisine yer bulmuştur. Yoksulluk nafakasının takdiri açısından yoksulluğun tespitinde, ekonomik değerler ön planda tutulmalıdır. Doktrinde, kendi mali imkânları ile geçimini sağlayamayan eşin yoksulluğa düşeceği ifade edilmektedir¹⁸. Bu sebeple “Yoksulluk” olgusu için en önemli kriter, *asgari geçim düzeyi*¹⁹, *malvarlığı ile geçimini ve ihtiyaçlarını karşılayamaz*

¹⁵ **TİRELİ**, Münir, “*Küreselleşme ve Yoksulluk: Birleşmiş Milletler (UNDP) ve Dünya Bankası Göstergeleri Işığında Bir Analiz*”, T.C. Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü, Sosyal Yardım Uzmanlık Tezi, Ankara, 2009, s.31, [http://sosyalyardimlar.aile.gov.tr/data/54291802369dc32358ee29ad/K%C3%BCreselle%C5%9Fme%20ve%20Yoksulluk%20Birle%C5%9Fmi%C5%9F%20Milletler%20\(UNDP\)%20ve%20D%C3%BCnya%20Bankas%C4%B1%20G%C3%B6stergeleri%20I%C5%9F%C4%B1%C4%9F%C4%B1nda%20Bir%20Analiz%20M%C3%BCnir%20Tireli.pdf](http://sosyalyardimlar.aile.gov.tr/data/54291802369dc32358ee29ad/K%C3%BCreselle%C5%9Fme%20ve%20Yoksulluk%20Birle%C5%9Fmi%C5%9F%20Milletler%20(UNDP)%20ve%20D%C3%BCnya%20Bankas%C4%B1%20G%C3%B6stergeleri%20I%C5%9F%C4%B1%C4%9F%C4%B1nda%20Bir%20Analiz%20M%C3%BCnir%20Tireli.pdf), Erişim Tarihi:

¹⁶ **ÖZGENÇ**, Nazlıhan. “*Sürdürülebilirlik Temelinde Yoksulluk Kavramının Yeniden Yorumlanması: Yoksulluk Düşümü*”, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, S. 35, Temmuz- Aralık 2015, s.116; **GÜNİNDİ ERSÖZ**, Aysel, “*Dünya Konferansları Belgelerinde Aile ve Yoksulluk: Saptamalar ve Öneriler*”, Aile ve Toplum Dergisi, C. 2, S. 6, Ekim Aralık 2003, s. 72.

¹⁷ **ŞENER**, Ülker, “*Kadın Yoksulluğu*”, Tepav Değerlendirme Notu, TEPAV Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı, Eylül 2009, s. 1. http://www.tepav.org.tr/upload/files/1271312994f5658.Kadin_Yoksullugu.pdf, E.t. : 07.10.2017.

¹⁸ **AKINTÜRK/ ATEŞ KARAMAN**, s. 303.; **KÖSEOĞLU**, Bilal/**KOCAAĞA**, Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Bursa 2011, s. 187; **ÖZTAN**, Aile Hukuku, s. 838.

¹⁹ **ÖZTAN**, Aile Hukuku, s. 835.

*durumda olma*²⁰ olarak belirlenmiştir. O halde yoksulluk nafakası açısından “yoksulluk” olgusu, kişinin zorunlu ve hayati ihtiyaçlarını karşılayamaması anlamına gelmektedir.

Nafaka açısından yoksulluğun belirlenmesi için tartışılan bir nokta da, evlilik boyunca kişilerin hayat standartlarının kıstas olarak kabul edilip edilmeyeceğidir. Doktrinde eşin boşanmadan önceki yaşam standardının düşmesi, boşanmadan sonraki ekonomik durumun, evlilik birliği devam ederken mevcut olan durum ile aynı düzeyde olmaması, kişinin yoksulluğa düştüğü anlamına gelmediği ifade edilmektedir²¹. Söz konusu yoruma kısmen katılmakla birlikte bu hususa bir parantez açılması gerektiği kanaatindeyiz. Tarafların yoksulluk durumunun belirlenmesinde evlilik sırasındaki yaşam düzeyi de göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin; yoksulluk nafakası miktarının belirlenmesinde dikkate alınması gereken ölçütlerde biri de evlilik süresindeki tarafların hayat standardıdır. Ancak kanaatimizce, yoksulluğun belirlenmesinde tek kıstas evlilikteki hayat standardı olmamalıdır. Tarafların asgari geçim düzeyleri hayat standartlarına göre değişiklik gösterebilmektedir. Ancak yoksulluk nafakasının amacı, tarafların evlilik süresindeki hayat standartlarını korumak değildir. Bu sebeple asgari geçim düzeyi ve buna bağlı olarak yoksulluk değerlendirmesi yapılırken yoksulluk nafakasının amacı unutulmamalıdır.

Doktrinde yer alan tanımlamaların yanında içtihatlar irdelenerek yoksulluğun tanımı ortaya konulmaya çalışıldığında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1998/688 sayılı kararı ön plana çıkmaktadır. Yüksek Mahkeme, söz konusu kararda yoksulluğun tanımını şu şekilde ifade etmiştir: *“Yoksulluğun hukuksal kavramı anılan yasa maddesinde tanımlanmamıştır. Yeri gelmişken şunu belirtmek gerekir ki yoksulluk ekonomik ve sosyal koşullarla doğrudan ilgilidir. O nedenle bunu ülkenin ekonomik ve sosyal koşulları altında belirlemek gerekir. Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahiptir. (Anayasa 17/1, 55) Şu halde, bu temel hakkın tabii sonucu yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul*

²⁰ ZEVKLİLER, Aydın/ ACABEY, M. Beşir / GÖKYAYLA, K. Emre, Medeni Hukuk, Ankara 1999, s. 1035; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 303; ERTÜRK Erkan, 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanuna Göre Uygulamada Nafaka Davaları, İstanbul 2005, s. 379; İNAL, Nihat, Nişanlanma, Evlenme, Mal Rejimi, Boşanma, Velayet, Nafaka ve Eşya Davaları, Ankara 2003, s. 1053–1054.

²¹ FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, 3. bs., İstanbul 1986, s. 397; BOZOVALI, s. 69–70; ÖZTAN, s. 839; ARKAN SERİM, Azra, "Yoksulluk Nafakası", İÜHFD, C. 65, S. 1, s. 290.

*kabul etmek yerinde olur*²².” Söz konusu tanım, Yargıtay’ın yerleşik içtihadı haline gelmiş, birçok kararda da bu tanıma atıf yapılmıştır²³. Yargıtay’ın tanımı irdelendiğinde, görelî yoksulluk olgusuna göre bir tanım yapıldığı ifade edilebilir. Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2016/436 sayılı kararında da yoksulluk durumunun günün ekonomik şartları, tarafların sosyal ve ekonomik durumunun ve yaşam şartlarının bir arada değerlendirilmesi neticesinde tespit edilmesi gerektiği vurgulanmıştır²⁴. Söz konusu kararda yer alan yoksulluk durumunun günümüz ekonomik şartlarına göre yorumlanması gerektiği de görelî yoksulluk iddiamızı destekler niteliktedir. Yargıtay, bir başka kararında ise yoksulluk kavramını “*insanca yaşayıp geçinme olasılığı sağlayamayacak düzeyde olma*” ifadeleriyle tanımlamıştır²⁵. Ancak söz konusu tanımda “*insanca*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ise açıklığa kavuşturulmamıştır.

Yargıtay’ın tanımları değerlendirildiğinde, yoksulluk olgusu hakkında tam ve somut bir veri tespit edilememektedir²⁶. Yüksek mahkeme, yoksulluğu, bireyin maddî varlığı ile açıklamaya çalışmış, gelir düzeyini esas kriter olarak belirlemiştir. Yargıtay’ın tanımı, genel anlamda yeterli olarak kabul edilebilir ise de, “yoksulluk” kavramı, yukarıda ifade edildiği üzere, şartlara, zamana, ülke ve toplumlara göre değişiklik gösterebileceğinden içtihatlar yolu ile her durumda “yoksulluk” olgusunun var olup olmadığı hakkaniyet esasları göz önünde tutularak değerlendirilmelidir²⁷. Şüphesiz ki, bu yolda hâkimlere çok büyük bir görev düşmektedir.

Hukukumuzda yoksulluk nafakası olarak adlandırılan nafaka türü, mehzar kanun olan İsviçre Medeni Kanunu’nda ise “*nachehelicher Unterhalt*” başlığı altında ZGB Art. 125’te düzenlenmiştir. Söz konusu kanun maddesinde “yoksulluk” yerine kendi geçimini sağlama yeteneği ifadesi yer almaktadır. Yani ZGB Art. 125/1’e göre kendi geçimini sağlaması kendisinden beklemeyecek olan tarafın nafaka talebinde bulunabileceği belirtilmiştir. Ayrıca

²² Yargıtay HGK E. 1998/2-656 K. 1998/688 T. 07.10.1998, Kazancı, E.t. :07.10.2017.

²³ Yargıtay HGK E. 2014/3-1085 K. 2016/436 T. 30.03.2016, Yargıtay 3 HD E. 2016/13722 K.2017/2712 T. 08.03.2017; Yargıtay 3 HD E. 2016/13604 K. 2017/2711 T. 08.03.2017; Yargıtay 3 HD E. 2016/6199 K. 2016/10144 T. 27.06.2016, Kazancı, E.t. : 07.10.2017.

²⁴ Yargıtay HGK E. 2014/3-1085 K. 2016/436 T. 30.3.2016, Kazancı, E.t. : 08.10.2017.

²⁵ Yargıtay HGK E. 2010/2-614 K. 2010/597 T. 10.11.2010, Kazancı, E.t. : 08.10.2017.

²⁶ **ERTÜRK**, s. 379.

²⁷ Yargıtay HGK, E. 2000/2-1298 K. 2000/1209 T. 04.10.2000, “*Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine, günün ekonomik koşullarına göre kadın için takdir edilen nafaka azdır. Mahkemece Medeni Kanun’un 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak daha uygun bir nafakaya hükmedilmesi gerekir*” **ERTÜRK**, s.393.

dikkat etmek gerekir ki nafakanın ismi de “boşanma sonrası nafaka” olarak belirlenmiş, yoksulluk kavramına atıf yapılmamıştır. Kanaatimizce, Türk hukukunda da söz konusu nafaka türü açısından “yoksulluk” ibaresi kaldırılmalıdır. Yoksulluk kavramının sözlük anlamı ile doktrin ve yargı uygulamasında yer alan anlamı birbiri ile örtüşmemektedir. Bu sebeple hukukumuzda da İsviçre hukukunda olduğu gibi “boşanma sonrası” nafaka kavramı kullanılabilir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, doktrinde bir görüş, “yoksulluk” kavramını değerlendirirken “kadın yoksulluğu” ya da “kadınların yoksulluğu” kavramlarına değinmiştir²⁸. Bunun nedeni, yoksulluk nafakası hükmünün daha ziyade kadınlar için düzenlendiği düşüncesidir²⁹. Toplumda da bu düşüncenin yaygın olduğu görülmektedir³⁰. Bu yaygın görüş ve ülkemizde yer alan gerçekler doğrultusunda yoksulluk nafakası hükmünün farklı açılardan da incelenmesi gerekmektedir. Bu sebeple bir sonraki başlıkta yoksulluk nafakası hükmünün gerekliliği, ülkemizde yer alan gerçekler neticesinde tartışılacaktır.

²⁸ UZUN, Mine, Türk Medeni Kanunu ve Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası, İstanbul 2013, s. 7.

²⁹ UZUN, s. 6.

³⁰ Toplum nezdinde yoksulluk nafakasının yalnızca kadınlar için düzenlenmiş olduğu algısının varlığını gazete küpürlerinde görmek mümkündür:

“Boşanan erkeğin eski eşine ömür boyu yüksek miktarlarda nafaka ödemesini öngören kanunlar; nafaka alan kadının bu haktan faydalanabilmek için bir daha evlenmemesine, nafaka ödeyen erkeğin ise ömrü boyunca ödemek zorunda kaldığı nafakanın mali külfetinden dolayı yeni yuva kuramamasına neden oluyor. “Yoksulluk nafakası” adı altında uygulanan süresiz nafaka, 1988’den önce 1 yıl olarak uygulanıyordu. 743 sayılı medeni kanuna göre erkeğin, yoksulluk durumu olan eski eşine nafaka ödeme süresi 1 yıl ile sınırlandırılıyordu. 4 Mayıs 1988 tarihinden bu yana eski eşe ödenen nafaka süresi, ömür boyu olarak standartlandırıldı.” <http://www.yeniakit.com.tr/haber/suresiz-nafaka-zulme-donustu-394796.html>, E. t. : 21.10.2017.

“Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ve uzmanlar, süresiz nafaka uygulamasına tepki gösterirken, hâkimlerin boşanan kadının nafaka hakkını 2-3 yıl gibi sürelerle sınırlı tutmasının daha adaletli olacağı görüşünde.” <http://www.milligazete.com.tr/haber/1459278/omur-boyu-nafaka-yuva-yikiyor#>, E.t. : 21.10.2017.

“Süresiz yoksulluk nafakasına göre erkek, kadının talebi olması durumunda bir gün evli kalmış olsalar dahi eski eşine her ay belirli bir bedelde nafaka ödemek zorunda. Kadın, evlenmediği ve sigortalı bir işe başlamadığı takdirde eski eşinin nafakasını ölene kadar alma hakkına sahip oluyor..” <http://www.ensonhaber.com/suresiz-nafaka-magdurlari-konustu.html>, E.t.: 21.10.2017.

“Kadına bağlanan SÜRESİZ nafakanın hakkaniyet ölçülerde SÜRELİ olmasına ve süre bitiminde de kadın hakikaten mağdursa devlet tarafından fondan ödenmesi gündemdeki yerini koruyor.”, <http://www.optimushaber.com/suresiz-nafaka-isyani-375567h.htm>, E. t: 21.10.2017.

1.2.2. Türkiye’de Yoksulluk Nafakası Gerçeği

1.2.2.1. Türkiye’de Boşanma ve Yoksulluk Nafakası

Ülkemizde her geçen yıl evlenme oranı azalmakta boşanma oranı ise artış göstermektedir³¹. 2016 yılında boşanan çiftlerin sayısı 126 bin 164 iken 2017 yılında %1,8 artarak 128 bin 411 olmuştur³². Ailenin kurulması, devamı ve korunmasına ilişkin hukukumuzda birçok düzenleme mevcuttur. Ancak artan boşanma oranları göstermektedir ki, evliliğin sona ermesinden sonra taraflara uygulanacak hukuk normlarının da âdil bir şekilde düzenlenmesi büyük önemi haizdir. Söz konusu hukuk normları ise ülke gerçekleri göz önünde bulundurularak belirlenmelidir.

Boşanmanın mali sonuçlarından biri olan yoksulluk nafakası, evliliğin sona ermesi neticesinde kendi geçimini sağlayamayan tarafa diğer şartlar da meydana geldiği takdirde yardımcı bir araç görevini üstlenmektedir. Yoksulluk nafakasının evliliğin sona ermesi nedeniyle zor duruma düşecek olan kişinin hayatını devam ettirebilmesini kolaylaştıracak bir unsur olduğu ifade edilmiştir³³. Söz konusu nafaka, uygulamada, erkeklere nazaran daha çok kadınlara bağlanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 2012 tarihli bir kararında ilk derece mahkemesinin yaptığı başvuruda bu hususa ilişkin şu ifadeler yer almaktadır: “...*Lehine nafaka hükmedilecek kişinin erkek veya kadın olması konusunda bir ayırım yok ise de uygulamada bu nafaka genellikle kadınlar lehine hükmedilmektedir. Biz yaklaşık 11 yıllık hâkimliğimizde erkek lehine nafaka hükmedilen bir dava ile karşılaşmadık. ...*”³⁴

Uygulamadaki durum ve daha önce ifade edildiği üzere toplumda yer alan algının³⁵ bir takım sebepleri vardır. Şüphesiz bu durum ülkemiz gerçekleri ile örtüşmektedir. Türk

³¹ Evlenme ve Boşanma İstatistikleri 2017, Türkiye İstatistik Kurumu, file:///C:/Users/ahsen/Downloads/Evlenme_ve_Bo%C5%9Fanma_%C4%B0statistikl_02.03.2018.pdf, E. t. : 28.07.2018.

³² Evlenme ve Boşanma İstatistikleri 2017, Türkiye İstatistik Kurumu, file:///C:/Users/ahsen/Downloads/Evlenme_ve_Bo%C5%9Fanma_%C4%B0statistikl_02.03.2018.pdf, E. t. : 28.07.2018.

³³ TOSUN, Yalçın, "Türk ve İsviçre Hukukunda Yoksulluk Nafakasının ve Doğurduğu Hukuki Sorunların Değerlendirilmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S. 129-130, 2015, s. 54.

³⁴ AYM E. 2011/136 K. 2012/72 T. 17.05.2012, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/64f47314-a60b-448e-8ea0-1c645f3a4b73?excludeGereke=False&wordsOnly=False>, E.t. :21.10.2017.

³⁵ Toplum nezdinde yoksulluk nafakasının yalnızca kadınlar için düzenlenmiş olduğu algısının varlığını gazete küpürlerinde görmek mümkündür:

“Boşanan erkeğin eski eşine ömür boyu yüksek miktarlarda nafaka ödemesini öngören kanunlar; nafaka alan kadının bu haktan faydalanabilmek için bir daha evlenmemesine, nafaka ödeyen erkeğin ise ömrü

Medeni Kanunu ile birlikte her ne kadar eşitlikçi bir anlayış getirilmeye çalışılmışsa da ülkemizde evin geçimini erkeğin sağlaması gerektiği anlayışı hala geçerliliğini korumaktadır³⁶. İstatistiksel olarak bir takım veriler incelendiğinde de bu durum çok daha açık bir şekilde görülecektir.

Ülkemizde kadınların çalışma oranı erkeklere nazaran daha düşük seviyededir. 2018 yılı TÜİK verilerine göre erkeklerin istihdam oranı %66,4; kadınların istihdam oranı ise %29,8 olarak belirlenmiştir³⁷. Özellikle kişilerin işgücüne dâhil olmama sebeplerine ilişkin TÜİK tarafından yapılan bir çalışma, bu hususta çarpıcı sonuçlar ortaya koymuştur³⁸. Çalışmada, işgücüne dâhil olmama sebepleri; iş bulma ümidi olmayanlar, ev kadını olma, mevsimlik çalışanlar, eğitim/öğretim, emekli, çalışamaz halde olma ve diğer başlıkları altında verilmiştir. 2018 yılı Nisan ayı rakamlarına göre 28.424 kişi arasından en yüksek oyu alan ev kadını olma sebebini 10.976 kişi öne sürmüştür. Buna göre ikinci en yüksek sebep ise 4.843 kişinin oyu ile eğitim/öğretim olmuştur. Görüldüğü üzere açık ara fark ile ev kadını olmak, ülkemizde en yüksek orana sahip olan işgücüne dâhil olmama nedenidir.

boyunca ödemek zorunda kaldığı nafakanın mali külfetinden dolayı yeni yuva kuramamasına neden oluyor. "Yoksulluk nafakası" adı altında uygulanan süresiz nafaka, 1988'den önce 1 yıl olarak uygulanıyordu. 743 sayılı medeni kanuna göre erkeğin, yoksulluk durumu olan eski eşine nafaka ödeme süresi 1 yıl ile sınırlandırılıyordu. 4 Mayıs 1988 tarihinden bu yana eski eşe ödenen nafaka süresi, ömür boyu olarak standartlandırıldı." <http://www.yeniakit.com.tr/haber/suresiz-nafaka-zulme-donustu-394796.html>, E. t. : 21.10.2017.

"Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ve uzmanlar, süresiz nafaka uygulamasına tepki gösterirken, hâkimlerin boşanan kadının nafaka hakkını 2-3 yıl gibi sürelerle sınırlı tutmasının daha adaletli olacağı görüşünde." <http://www.milligazete.com.tr/haber/1459278/omur-boyu-nafaka-yuva-yikiyor#>, E.t. : 21.10.2017.

"Süresiz yoksulluk nafakasına göre erkek, kadının talebi olması durumunda bir gün evli kalmış olsalar dahi eski eşine her ay belirli bir bedelde nafaka ödemek zorunda. Kadın, evlenmediği ve sigortalı bir işe başlamadığı takdirde eski eşinin nafakasını ölene kadar alma hakkına sahip oluyor.." <http://www.ensonhaber.com/suresiz-nafaka-magdurlari-konustu.html>, E.t.: 21.10.2017.

"Kadına bağlanan SÜRESİZ nafakanın hakkaniyet ölçülerde SÜRELİ olmasına ve süre bitiminde de kadın hakikaten mağdursa devlet tarafından fondan ödenmesi gündemdeki yerini koruyor." <http://www.optimushaber.com/suresiz-nafaka-isyani-375567h.htm>, E. t: 21.10.2017.

³⁶ **ŞAHİN**, Mustafa, "Türk-İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Evlilik Sonrası Katkının (Yoksulluk Nafakasının) Şartları", GÜHFD, C. 21, S. 3, s. 76.

³⁷ İşgücü İstatistikleri Nisan 2018 Raporu, Türkiye İstatistik Kurumu, <http://www.tuik.gov.tr/HbGetirHTML.do?id=27695>, E. t. :28.07.2018.

³⁸ İşgücüne Dâhil Olmayanların Yıllara Göre İşgücüne Dâhil Olmama Nedenleri Raporu, Türkiye İstatistik Kurumu, http://www.tuik.gov.tr/PreIstatistikTablo.do?istab_id=2265, E. t. :28.07.2018.

Ev kadını olması sebebiyle işgücüne dâhil olamayan kadınların yanında çalışan kadınlar da iş hayatında bir takım zorluklar yaşamaktadır. Bunun en önemli sebeplerinden biri, cinsiyete göre gelir adaletsizliğidir. Cinsiyet ve eğitim seviyelerine göre kişilerin kazançlarına ilişkin gerçekleştirilen bir çalışma da bu hususa delil teşkil eder niteliktedir. Buna göre 2014³⁹ yılında yüksekokul ve üstü kurumlarda eğitim alan kadının aylık ortalama brüt ücreti 3,470 TL; erkeğin aylık ortalama brüt ücreti ise 4.296 TL'dir⁴⁰. Kadın ve erkeğin aylık kazançlarına ilişkin fark, diğer eğitim oranlarında da benzer niteliktedir⁴¹. Söz konusu istatistiklere yol açan sebeplerden biri de şüphesiz bazı hukuki düzenlemelerdir. Örneğin; 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde *“Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir.”* ifadesi yer almaktadır. O halde kadın işçi, evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde iş sözleşmesini feshettiği takdirde kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Bu hüküm, açıkça kadınların evlilik ile birlikte çalışamayacağına vurgu yapmakta hatta çalışmamaya teşvik etmektedir. 2016 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında yer alan ifadeler de bu bakış açısının bir ürünüdür: *“... evliliğin kadına yüklediği toplumsal sorumluluğun gereği olarak yasada belirtilen fesih hakkının tanındığı, çalışma hayatının evlilikle birlikte gereği gibi yürütülemeyeceği düşüncesinin, aile birliğinin korunması ve kadının aile ile ilgili görevlerinin, yasakoyucuyu düzenlemeye sevkettiği ...”*⁴²

Evliliğin sorumluluğunu kadının üzerine yükleyen, kadının çalışma hayatı ile evlilik kurumunun sağlıklı bir biçimde yürüyemeyeceğini düşünen bu zihniyetin sonucunda ülkemizde kadın yoksulluk oranı da erkeklere nazaran çok daha üst seviyededir. TÜİK verilerine göre kadınların yoksulluk oranı 2016 yılında %14 olarak belirlenmiş olup

³⁹ Türkiye İstatistik Kurumunun internet sitesinde bu konuya ilişkin en güncel rapor 2014 yılına ilişkindir.

⁴⁰ Cinsiyet ve Eğitim Durumuna Göre Aylık Ortalama Brüt Ücret ve Yıllık Ortalama Brüt Kazanç Raporu, Türkiye İstatistik Kurumu, http://www.tuik.gov.tr/PreIstatistikTablo.do?istab_id=1532, E. t. :28.07.2018.

⁴¹ Örneğin; Meslek lisesinden mezun olan kadın aylık ortalama 1,851 TL, erkek ortalama 2,373TL kazanmaktadır. İlköğretim ve ortaokul mezunu kadın aylık ortalama 1,289TL maaş alırken aynı şartlarda bir erkek ortalama 1,594TL gelir elde etmektedir. Cinsiyet ve Eğitim Durumuna Göre Aylık Ortalama Brüt Ücret ve Yıllık Ortalama Brüt Kazanç Raporu, Türkiye İstatistik Kurumu, http://www.tuik.gov.tr/PreIstatistikTablo.do?istab_id=1532, E. t. :28.07.2018.

⁴² Yargıtay HGK E. 2014/9-1136 K. 2016/968 T. 12.10.2016, Kazancı, E.t. :28.07.2018.

erkeklerin yoksulluk oranı %9,4'tür⁴³. Açıklanan tüm bu eşitsizlikler, yoksulluk nafakası hükmünün daha çok kadınlar lehine uygulanmasının en önemli sebebidir. Ülkemiz gerçekleri doğrultusunda bir değerlendirme yapıldığında; okula gönderilmeyen, eğitim alsa da çalışmasına izin verilmeyen kadınlar açısından evliliğin sona ermesi neticesinde olumsuz ekonomik durumların ortaya çıkması çok muhtemeldir. Bu sebeple kanaatimizce yoksulluk nafakası hükmü, özellikle kadınlar açısından büyük bir gerekliliktir. Ancak yoksulluk nafakasının yalnızca kadınlar lehine düzenlendiğine ilişkin bir yorum da doğru değildir.

Önemle belirtmek gerekir ki TMK m. 175 hükmü, hem kadınlar hem de erkekler için düzenlenmiştir. Yoksulluk, yalnızca kadınların değil erkeklerin de sorunu olabilir. İstatiksel olarak kadın yoksulluk oranının yüksek olması ya da yargı kararları değerlendirildiğinde, yoksulluk nafakasının erkeklere oranla daha çok kadınlara bağlanması, söz konusu hükmün kadınlar lehine düzenlenmiş olduğu manasına gelmemektedir. İleride ifade edileceği üzere 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile 743 sayılı Medeni Kanun'da yer alan yoksulluk nafakasına ilişkin maddelerde bir takım farklılıklar bulunmaktadır. 741 sayılı Kanunda yer alan "*Ancak, erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için, kadının hâli refahta bulunması gerekir.*" hükmü, madde gerekçesinde⁴⁴ de yer aldığı üzere Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu için kaldırılmıştır. Görüldüğü üzere yoksulluk nafakasının kadınların mağduriyetini gidermek amacı ile düzenlenmiş bir hüküm olduğu düşüncesinin kabul görmediği, bu husus ile de ispat edilebilir niteliktedir. Hukukun genel kaideleri göz önüne alınarak TMK m. 175 hükmü yorumlandığında, hem erkekler hem de kadınlar için tanınan yoksulluk nafakasının, cinsiyete göre değil mağduriyete göre tayin edilmesi gerektiği düşüncesi, hukuk uygulayıcılarına da ışık tutacaktır. Bu hükmün daha ziyade kadınlar için düzenlendiği fikrinin vurgulanması, kadınların çalışma hayatına kazandırılması ve kendi ayakları üzerinde durabilmesi için engel teşkil etmektedir. Çünkü yoksulluk nafakası ile boşanma sonrası kişileri ömür boyu maaşa bağlamak, kişileri tembelliğe sevk etmekle birlikte adaletsiz sonuçlara da davetiye çıkarmaktadır. Bu sebeple boşanma sonrası taraflar, özellikle kadınlar, kendi ekonomik özgürlüklerini kazanabilmesi

⁴³ Eşdeğer Hanehalkı Kullanılabilir Fert Gelirine ve Hanehalkı Tipine Göre Yoksul Sayıları ve Yoksulluk Oranı Raporu 2006-2016, Türkiye İstatistik Kurumu, http://www.tuik.gov.tr/PreIstatistikTablo.do?istab_id=2352, E. t. :28.07.2018.

⁴⁴ http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=sx55zmpnt_14&pkanunlarno=10285&pkanunnumarasi=4721, E. t. : 21.10.2017.

için teşvik edilmelidir. Dolayısıyla hükmün düzenlenmesinde amaç değerlendirilirken, cinsiyetler değil mağduriyetler göz önünde tutulmalıdır.

1.2.2.2. Yoksulluk Nafakasına İlişkin Güncel Gelişmeler

Türk Medeni Kanununun 175. maddesinde yer alan “*süresiz olarak nafaka isteyebilir*” ifadesi sebebiyle ömür boyu ödenen yoksulluk nafakasına ilişkin hüküm, doktrinde sıkça eleştirilmektedir⁴⁵. Çünkü özellikle kısa süreli evlilik yapan kişiler, bu hüküm sebebiyle ömür boyu nafaka ödemek zorunda kalabilmektedir.

Doktrinde yer alan eleştirilerin yanında toplum tabanından gelen talepler de günümüzde büyük rol oynamaktadır. Süresiz yoksulluk nafakası hükmü nedeniyle ömür boyu nafaka yükümlülüğü altında kalan kişiler, sosyal medya üzerinden seslerini duyurmaya çalışmışlardır⁴⁶. Ayrıca süresiz nafakanın süreli hale getirilmesine ilişkin Change.org sitesinde imza kampanyası başlatılmıştır. 10.000 imza hedefiyle yola çıkılan kampanyada 2018 Ağustos ayı itibarıyla 8.765 imza toplanmıştır⁴⁷. Tüm bu eleştiri ve talepler neticesinde, yoksulluk nafakası hükmünün değiştirilmesi gündeme gelmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde, aile bütünlüğünü olumsuz etkileyen unsurlar ile boşanma olaylarının araştırılması ve aile kurumunun güçlendirilmesi için alınması gereken önlemlerin belirlenmesi amacıyla bir meclis araştırması komisyonu kurulmuş ve söz konusu komisyon 14 Mayıs 2016 tarihinde bir rapor yayımlamıştır⁴⁸. Raporda aile hukukuna ilişkin

⁴⁵ **YILDIRIM**, Abdülkerim, "Yoksulluk Nafakası ve Süre Sorunu", Legal Hukuk Dergisi, C. 157, s. 83; **ARBEK**, s. 145 vd; **ŞAHİN**, s. 88; **TOSUN**, s. 68. Yoksulluk nafakasının süresiz olarak belirlenmesine yönelik eleştiri ve uygulamalar; doktrin, yargı kararları ve meclis araştırma komisyon raporu çerçevesinde tartışılarak ikinci bölümde yer alan “2. SÜRESİZ OLARAK BELİRLENMESİ” başlığı altında incelenecektir. Bu sebeple bu başlık altında yalnızca güncel gelişmelere yer verilecektir.

⁴⁶ <http://www.hurriyet.com.tr/nafaka-magdurlari-sosyal-medya-uzerinden-yardi-40824510>, E. t. :29.07.2018.

<http://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/oya-armutcu/nafaka-derdi-3-40386823>, E.t. :29.07.2018.

⁴⁷ <https://www.change.org/p/s%C3%BCresiz-nafaka-zulm%C3%BCne-son-verin-30-yildir-uygulamada-olan-bu-%C3%A7a%C4%9Fdi%C5%9Fi-yasayi-l%C3%BCtfen-g%C3%BCncelleyin-s%C3%BCresiz-yoksulluk-nafakasi-zulm%C3%BCne-son-verin>, E.t. :13.08.2018.

⁴⁸ Aile Bütünlüğünü Olumsuz Etkileyen Unsurlar ile Boşanma Olaylarının Araştırılması ve Aile Kurumunun Güçlendirilmesi İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, 14 Mayıs 2016, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss399.pdf>, E. t. : 11.03.2018. Sonraki bölümlerde Meclis Araştırması Komisyonu Raporu olarak kısaltılacaktır. Raporda getirilen öneriler ikinci bölümde yer alan “2.YOKSULLUK NAFAKASININ SÜRESİZ OLARAK BELİRLENMESİ” başlığı altında ayrıntılı biçimde incelenmiştir.

birçok hususa değinilmekle birlikte özellikle yoksulluk nafakası açısından bir takım değerlendirmelerde bulunulmuştur⁴⁹.

2018 yılı Nisan ayında basında Adalet Bakanlığı'nın yoksulluk nafakasına ilişkin çalışmaları yer almıştır. Buna göre Bakanlığın hazırlamakta olduğu taslakta nafakanın bir ila beş yıl arasında nafaka verileceğine ilişkin sınırlama getirileceği ifade edilmiştir⁵⁰. Ayrıca 2016 tarihinde yayımlanan Meclis Araştırma Komisyon Raporunda yer alan önerilerden farklı olarak kusur derecesinin önem kazanacağı, yalnızca kusursuz ya da az kusurlu eşin yoksulluk nafakasına hak kazanabileceği önerisinden bahsedilmektedir⁵¹.

2018 yılı Haziran ayında da dönemin Adalet Bakanı Abdülhamit Gül, *“Kadının korunması esas ama iki yıl evli kalmışlar sonra medeni şekilde ayrılmışlar. İki sene evlendiler diye birbirleriyle ölene kadar hukuken bunları bağlamak doğru değil ama esasen kadını korumak kırmızı çizgimiz.”* ifadelerinde bulunmuştur⁵².

3 Ağustos 2018 tarihinde Cumhurbaşkanlığınca yayımlanan 100 Günlük İcraat Programında da, Adalet Bakanlığı başlığı altında yer alan 15. maddede *“nafaka ödeme sisteminin adil bir hale getirilmesi”* ifadesi yer almaktadır⁵³. Bu sebeple henüz taslak bir metin olmamasına rağmen yoksulluk nafakası hükmüne ilişkin yakın zamanda bir değişiklik beklenmektedir. Bu çalışmada, son derece güncel olan bu konu hakkında mevcut düzenlemede yer alan hususlar değerlendirilerek yoksulluk nafakasının amacı doğrultusunda örnek bir metin oluşturulmaya çalışılacaktır.

1.3. Yoksulluk Nafakasının Tarihçesi ve Düzenleniş Biçimi

Mevcut düzenleme olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 175. maddesinde yer alan yoksulluk nafakası, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 144. maddesinde düzenlenmiş idi. Söz konusu maddenin ilk hali *“Kabahatsiz olan karı yahut koca, boşanma neticesi olarak büyük bir yoksulluğa düşerse, diğeri boşanmaya sebebiyet vermemiş olsa*

⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 330-331. Raporun içeriğine ilişkin değerlendirmeler, ikinci bölümde yer alan “2.2. Meclis Araştırma Komisyon Raporunda Süresiz Nafaka” başlığı altında incelenmiştir.

⁵⁰ <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/nafakaya-5-yil-siniri-40808387>, E. t. :29.07.2018.

⁵¹ <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/nafakaya-5-yil-siniri-40808387>, E. t. :29.07.2018.

⁵² <http://www.memleket.com.tr/abdulhamit-gulden-suresiz-nafaka-aciklamasi-1421404h.htm>, E. t. :29.07.2018.

⁵³ https://www.tccb.gov.tr/assets/dosya/100_GUNLUK_ICRAAT_PROGRAMI.pdf, E. t. : 13.08.2018.

dahi kudreti ile münasip bir surette bir sene müddetle nafaka itasına mahkum edilebilir.” şeklindedir. Ancak daha sonra 04.05.1988 tarihli 3444 sayılı Kanun⁵⁴ ile birlikte 144. maddede bir takım değişikliklere gidilmiştir. 3444 sayılı Kanun’un 6. maddesi ile birlikte 743 sayılı Kanunda yer alan 144. madde, *“Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Ancak erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için kadının hali refahta bulunması gerekir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.”* halini almıştır.

3444 sayılı Kanun öncesinde *“Kabahatsiz olan karı yahut koca”* ifadesiyle yalnızca kusursuz olan eşe yoksulluk nafakasını talep etme hakkı tanınmışken değişiklik sonrasında kusuru daha az olan eşe de bu hak tanınmış bulunmaktaydı. Böylece kusuru olan eş de, karşı tarafın kusurundan fazla olmamak kaydıyla yoksulluk nafakası talep edebilecekti⁵⁵. Ancak boşanma esnasında taraflardan birinin kusursuz olduğu hal oldukça nadirdir. Kusuru daha az olan eşe de böyle bir imkân tanınmaması halinde yoksulluk nafakasının alanı çok dar olacaktır. Kanaatimizce bu sebeple kanun koyucu değişikliğe gitmiştir.

3444 sayılı Kanun ile yapılan bir diğer değişiklik ise süre ile ilgilidir. Önceki düzenlemede yoksulluk nafakasına yalnızca bir yıl süre ile hükmedilebilirken⁵⁶ değişiklik sonrası yoksulluk nafakası, süre sınırı olmaksızın talep edilebilir hale gelmiştir. Yoksulluk nafakasının bir yıl süre ile verilebilmesine ilişkin husus ise doktrinde eleştirilmiştir⁵⁷. Çünkü lehine yoksulluk nafakasına hükmedilen eş bir yılın sonunda yoksulluk durumundan kurtulmаса hatta daha da yoksul bir duruma düşse dahi bu hükme göre yoksulluk nafakası talep edebilme hakkı yoktur⁵⁸.

⁵⁴ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.743.pdf>, E. t. : 29.05.2018.

⁵⁵ Benzer yönde açıklamalar için bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 302; FEYZİOĞLU, s. 397; HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s. 112; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 195; KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s. 185; ÇAKIN, Akın, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Ankara, 1999, s. 137. Bu düzenlemenin sebebini BOZOVALI şu şekilde gerekçelendirmiştir: *“3444 sayılı Kanun bunu yumuşatarak ve şüphesiz evlilik birliği içerisinde eşlerden birisinin tamamen kusursuz olmasının güçlüğünü düşünmüş olacak ki; kusuru daha ağır olmayan eşe nafaka isteyebilme hakkı tanımıştır.”* BOZOVALI, s. 68.

⁵⁶ FEYZİOĞLU’na göre bu bir yıl, sabit bir süredir. Hâkim bir yıldan fazlaya karar veremeyeceği gibi bir yıldan az bir yoksulluk nafakasına da hükmedemeyecektir. Yoksulluk nafakasının başlangıç tarihi ise boşanma kararının verildiği gün değil boşanma hükmünün kesinleştiği tarih olmalıdır, FEYZİOĞLU, s. 399.

⁵⁷ FEYZİOĞLU, s. 399; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 196; OĞUZMAN/DURAL, s. 147; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 305; AKINTÜRK, Turgut, *“Türk Medeni Kanununun Evlilik Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yapılması Öngörülen Değişiklikler”*, AÜHFD, C. 29, S. 1, 1972, s. 28; DOĞANAY, İsmail, Nazarı ve Tatbiki Muhtelif Nafaka Davaları, Ankara 1961, s. 141.

⁵⁸ UZUN, s. 13.

Bir yıllık sürenin eleştirilmesinin bir diğer nedeni ise devletin mali imkânlarının yeterince gelişmemiş olması, sosyal yardım kurumlarının yoksulluğa düşen vatandaşlar için yetersiz kalmasıdır⁵⁹. Boşanma sonrası yoksulluğa düşecek kişinin ancak bir yıl süre ile yoksulluk nafakası alabilmesinin toplumsal açıdan sorunlar yaratabileceği ifade edilmiştir⁶⁰. Söz konusu hükme göre bir yılın sonunda yoksulluğu devam eden tarafa hangi kamu ya da özel kurumun yardım edeceği bir sorun haline gelecektir⁶¹.

Neticede doktrinde yer alan eleştiriler dikkate alınarak 3444 sayılı Kanun ile birlikte 144. maddede yer alan “*bir sene müddetle*” ifadesi kaldırılarak “*süresiz olarak nafaka isteyebilir*” ibaresi ile yoksulluk nafakasının süresiz olarak verilebilmesinin önü açıldı. 3444 sayılı Kanun ile gelen bu düzenleme 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda da yerini korumuştur. Mevcut düzenlemeye de yoksulluk nafakasının süresiz olarak verilmesi söz konusudur. Kanun koyucu bu değişiklik ve söz konusu değişikliği devam ettirmekle evlilik sonrası dayanışma ilkesini benimsediğini göstermektedir.

Kanaatimizce yoksulluk nafakasının bir yıl süre ile verilebilmesi de şuan TMK m. 175’de yer aldığı üzere süresiz nafaka düzenlemesi de eleştirilmesi gereken hükümlerdir. Ancak bu durum devlet imkânlarının gelişmemiş olması ya da sosyal yardım kurumlarının yetersizliği nedeniyle değil bizzat yoksulluk nafakasının boşanma sebebiyle ortaya çıkan mağduriyetlerin giderilmesini sağlayan bir nafaka türü olmasından kaynaklanmaktadır. Yalnızca 1 yıl süre ile tanınan nafaka, boşanma sonrası ekonomik geçimini sağlayamayan tarafın kendi geçimini sağlayabilme yeteneğini kazanması açısından kimi durumlarda yeterli olmayabilir. Bu sebeple yoksulluk nafakasını kanunda bir süre ile belirlemek yerine her somut olay açısından ayrıca değerlendirilmesi gereken bir hukuki kurum olarak ifade etmek daha yerinde olacaktır⁶².

3444 sayılı Kanun ile bir değişiklik de kadın ve erkeğin yoksulluk nafakası talebine ilişkin olmuştur. Kadın lehine pozitif ayrımcılık anlamı taşıyan bir düzenlemeye başvurulmuş, erkeğin kadından yoksulluk nafakası talebinde bulunabilmesi için kadının

⁵⁹ UZUN, s. 13–14; GÜRKAN, Ülker, “*Türk Kadının Hukuki Statüsü ve Sorunlar*”, AÜHFD, C. 35, S. 1, s. 393.

⁶⁰ GÜRKAN, s. 393.

⁶¹ GÜRKAN, s. 393.

⁶² Mevcut hukuki düzenleme olan TMK m. 175’de yer alan “süresiz” ifadesinin yerinde olmadığına ilişkin eleştiriler Bölüm II’de “2. YOKSULLUK NAFAKASININ SÜRESİZ OLARAK BELİRLENMESİ” başlığı altında yer almaktadır.

“*hali refahta olması*” şartı getirilmiştir. Kanun hükmü irdelendiğinde “*hali refah*” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği ise açıklanmamıştır. Yargıtay tarafından her ne kadar yoksulluk nafakasında “*hali refah*” kavramına bir aydınlatma getirilmemiş olsa da MK m. 316’da yer alan yardım nafakası açısından “*refah*” kavramı irdelenmiştir. Çünkü MK m. 316/2’ye göre, yardım nafakasına hükmedilmesi için talep eden kişiye yardım edilmemesi halinde yoksulluğa düşeceğinin anlaşılması ve özellikle kendisinden nafaka istenilen kardeşin refah halinde bulunduğu tespit gerekir. Bu sebeple de Yargıtay “*refah*” kavramını açıklama yolunu tercih etmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin bir kararında⁶³ “...geliri çevresine ve sosyal durumuna göre lüks sayılabilecek şeyleri sağlamaya elverişli bulunan ve normal ihtiyaçları dışında her şeyi elde edebilecek bir bolluk ve zenginlik içinde olan kimse refah halinde sayılır. Mahkemenin üzerinde önemle duracağı konu budur. Bir kimse az önce belirlenen biçimde yaşayabilecek derecede para kazanabiliyorsa ve çevresinde yukardaki ölçülere göre zengin kimse olarak benimsenebiliyorsa, refah halinde bulunduğu kabul edilir.” ifadelerine yer verilmiştir. Yargıtay’ın refah kavramına ilişkin yapmış olduğu bu yorumun yoksulluk nafakası hükmünde de uygulanabileceği ifade edilmiştir⁶⁴.

Her ne kadar “*refah*” kavramına ilişkin Yargıtay içtihadının yoksulluk nafakası hükmünde de uygulanabileceği düşünülebilirse de yoksulluk nafakasında “*hali refah*” kavramının kanun tarafından bir açıklığa kavuşturulamaması doktrinde eleştirilmiştir⁶⁵. Üstelik tek eleştiri, kavramın muğlaklığı üzerine değildir. Söz konusu hükmün Anayasa m. 10’da yer alan eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil ettiği vurgulanmıştır⁶⁶.

Eşitlik ilkesine aykırılık eleştirisinin karşısında yer alan görüşe göre ise “*hali refah*” kavramı dahi az gelmekte, kadınların çok daha lehine bir hüküm konulması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁷. Bu görüşe göre kadınlardan hiç nafaka istenmemesi gerekmektedir. Kanaatimizce bu şekilde bir hüküm isabetli olmayacaktır. “*Hali refah*” kavramı dahi eşitlik

⁶³ Yargıtay 2. HD, E. 1984/9089, K. 1985/8985, T. 5.11.1985, Kazancı, E.t. :12.03.2018.

⁶⁴ **BOZOVALI**, s. 72; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 195.

⁶⁵ **AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN**, s. 304 vd. ; **BOZOVALI**, s. 72.

⁶⁶ **AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN**, s. 304 vd. ; **BOZOVALI**, s. 72; **BAŞPINAR**, Veysel, “*Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz*”, AÜHFD, C. 52, S. 3, 2003, s. 8; **KÖSEOĞLU/KOCAAĞA**, s. 186; **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7. bs., İstanbul 1990 s. 263–264; **ARKAN SERİM**, s. 292.

⁶⁷ **HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK**, s. 112.

ilkesine aykırılık oluşturmakta iken bu şekilde bir düzenleme çok daha adaletsiz sonuçlar meydana getirecektir.

Belirtmek gerekir ki 743 sayılı yasada yer alan söz konusu pozitif ayrımcılık yerini 4721 sayılı Medeni Kanunda mutlak eşitliğe bırakmış⁶⁸, kadının yoksulluk nafakası ödemesine hükmedildiği hallerde her hal ve şartta ödeme zorunluluğu getirilmişti. Bu husus kanun gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki ‘Ancak, erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için, kadının hâli refahta bulunması gerekir.’ hükmü kadın-erkek eşitliği ilkesine ters düştüğü için çıkarılmıştır.”⁶⁹

Kanaatimizce, içinde “yoksulluk” kavramı gibi muğlak ifadeler bulunduran yoksulluk nafakasına kadınlar için “hali refah” şartının getirilmesi, düzenlemeyi daha da karışık hale getirmiştir. Ayrıca Anayasa m. 10 hükmü ve aile hukukunun genel ilkeleri göz önüne alındığında yoksulluk nafakası açısından mutlak eşitlik ilkesinin benimsenmesi kanaatimizce yerinde olacaktır. Bu sebeple 3444 sayılı Kanun ile getirilen hüküm, hukukun genel kaidelerine⁷⁰ aykırılık teşkil etmektedir. Sonuç olarak bu hususta yapılan eleştiriler göz önünde bulundurulmuş ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda yapılan düzenlemede “hali refah” kavramı ve bununla birlikte kadınlara yönelik pozitif ayrımcılık isabetli olarak ortadan kaldırılmıştır.

Değişiklikten önce yer alan düzenlemede dikkat çeken bir diğer husus da “büyük yoksulluk” kavramıdır. Söz konusu maddeye göre 3444 sayılı Kanundan önce boşanma

⁶⁸ 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda ise aile hukukuna ilişkin hükümler mutlak eşitlik ilkesine göre dizayn edilmiştir. Yeni kanunda aile hukukunda mutlak eşitlik ilkesinin var olduğunun diğer önemli örnekleri ise TMK m. 185 ve 186’dır. Eski Medeni Kanunun 152. maddesinde evin bakım ve iye yükümlülüğü kocaya bırakılmışken “Eşler, bu birliğin mutluluğunda elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler” ifadesi ile TMK m. 185; “... Birliği eşler beraberce yönetirler. Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar” metni ile de TMK m.186 bu yükümlülüğü her iki tarafa da yüklemiştir.

⁶⁹ http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=sx55zmpnt_14&pkanunlarno=10285&pkanunnumarasi=4721, E.t. : 03.02.2018.

⁷⁰ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Madde 2: “Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetilmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir. Ayrıca, ister bağımsız olsun, ister vesayet altında veya özerk olmayan ya da başka bir egemenlik kısıtlamasına bağlı ülke yurttaşı olsun, bir kimse hakkında, uyruğunda bulunduğu devlet veya ülkenin siyasal, hukuksal veya uluslararası statüsü bakımından hiçbir ayırım gözetilmeyecektir.”

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Madde 7: “Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasanın korunmasından eşit olarak yararlanma hakkına sahiptir. Herkesin bu Bildirgeye aykırı her türlü ayırım gözetici işleme karşı ve böyle işlemler için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır.”

sonrası taraflardan biri yoksulluğa düştüğü takdirde bu yoksulluğun büyük bir yoksulluk olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu şartın yoksulluk nafakasının kabulüne sebep olan sosyal düşüncenin bir yansıması olduğu ifade edilmektedir⁷¹. Bunun yanında bu şartın kusuru daha ağır olmayan eşin boşanma sonrasında yüzüstü ve perişan kalmasına müsaade edilmemesi gerektiğine ilişkin ahlaki düşüncenin bir yansıması olarak değerlendirilmesi gerektiği de belirtilmiştir⁷². “Yoksulluk” kavramı dahi tartışmalı iken “büyük yoksulluk” ifadesinin hangi kriterlere göre belirleneceği kanaatimizce daha büyük bir problem teşkil etmektedir. Bir görüşe göre “büyük yoksulluk”, “eşi kendisine yardımda bulunmadığı takdirde, zaruret ve yoksulluğa düşecek bir vaziyette olması”⁷³ halidir. Ancak bu tanım ile mevcut hukuki düzenlemede yer alan “yoksulluk” kavramı arasında kanaatimizce bir fark bulunmamaktadır.

Yoksulluğun büyük ya da küçük olması da kanaatimizce sonuca etki etmeyecektir. Şayet yoksulluk söz konusu ise büyük ya da küçük yoksulluk ayrımına gitmeden yoksulluk nafakasına hükmedilmesi gerekmektedir⁷⁴. Bu sebeple 3444 sayılı Kanun ile birlikte “büyük yoksulluk” kriterinin terk edilmesi isabetli bir düzenleme olmuştur⁷⁵. Yargıtay⁷⁶ da yoksulluk nafakası açısından büyük ya da küçük yoksulluk ayrımına gerek olmadığını şu ifadelerle vurgulamıştır: “Nafakaya hükmedilebilmesi için en önemli unsur da; davacının (nafaka isteyen) boşanma yüzünden yoksulluğa düşmüş olması gerekir. Geçimini kendi mali kaynakları (geliri) ve çalışma gücü ile sağlama olanağından yoksun olan tarafın yoksulluğa düşeceği kabul edilir. Bu yoksulluğun mutlaka büyük olması gerekmez. Normal ve vasat düzeyde bir yoksulluk tehlikesi de nafaka için yeterlidir.”

Görüleceği üzere yoksulluk nafakasına ilişkin hüküm, özellikle 3444 sayılı Kanun ile birlikte bir takım değişikliklere uğramıştır. Yürürlükte olan hukuki düzenleme, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda 175. maddede yer almıştır. Söz konusu madde irdelendiğinde 3444 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeye çok yakın olduğu görülmektedir.

⁷¹ FEYZİOĞLU, s. 397; BOZOVALI, s. 69.

⁷² VELİDEDEOĞLU, H. Veldet, Aile Hukuku, 5. bs., İstanbul 1965, s. 261; BOZOVALI, s. 69.

⁷³ DOĞANAY, s. 140.

⁷⁴ Aynı yönde görüş için bkz. BOZOVALI, s. 69.

⁷⁵ Aynı yönde görüş için bkz. ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 938; BOZOVALI, s. 69; UZUN, s. 27; CEYLAN, Ebru, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2006, s. 107.

⁷⁶ Yargıtay 2. HD, E. 2003/8485 K. 2003/8201 T. 30.6.2003, E. t. : 02.02. 2018.

Yoksulluk nafakasına ilişkin yürürlükte olan 175. madde; Türk Medeni Kanunu’nun ikinci kitabı olan Aile Hukuku’nda, Boşanmada tazminat ve nafaka başlığı altında, “Yoksulluk Nafakası” kenar başlığı ile düzenlenmiştir.

Maddenin, kusur şartına ilişkin eski düzenleme ile aynı hususları içerisinde bulundurduğunu ifade etmek mümkündür. Kusuru daha ağır olmamak şartıyla kişinin yoksulluk nafakası talep edebileceğinden bahsedilmiştir. Önceki düzenleme açısından tek fark 743 sayılı Kanunun 144. maddesinde “...kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten... isteyebilir” ifadesi yer almaktayken 175. maddede “...kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan... isteyebilir.” hükmü bulunmaktadır. Yeni düzenlemede kanun koyucunun “eş” yerine “taraf” ifadesini kullanmasının sebebi gerekçede yer almamaktadır. Kanaatimizce yoksulluk nafakası boşanma kesinleştikten sonra ödendiğinden kanun koyucu “eş” yerine “taraf” ibaresini tercih etmiştir.

Süre açısından, 144. maddede yer alan düzenleme aynı şekilde korunmuş ve yoksulluk nafakasının süresiz olarak talep edilebileceği tekraren vurgulanmıştır. 3444 sayılı Kanun ile getirilen kadınlar lehine olan pozitif ayrımcılık eleştiriler sebebiyle kaldırılmış, kadın veya erkek fark etmeksizin herkesin şartlar gerçekleştiği takdirde yoksulluk nafakası talebinde bulunabileceği ifade edilmiştir.

Geçmişten günümüze bir takım değişikliklere uğramış olan TMK m. 175 hükmünün tam olarak anlaşılması için öncelikle nafaka kavramının netleştirilmesi ve yoksulluk nafakasının benzer müesseselerden farkının incelenmesi gerekmektedir. Bu sebeple bir sonraki başlıkta öncelikle nafaka kavramından bahsedilerek diğer nafaka türleri ile benzer ya da ayrılan yönleri tespit edilecek, sonrasında tazminat veya ceza niteliğinde olmayışından hareketle TMK m. 174/1’de düzenlenmiş olan maddi tazminattan farkı ortaya konulacaktır.

2. NAFKA KAVRAMI VE YOKSULLUK NAFKASININ BENZER MÜESSELERDEN FARKI

2.1. Nafaka Kavramı ve Yoksulluk Nafkasının Diğer Nafakalardan Farkı

2.1.1. Nafaka Kavramı Ve Nafaka Alacakları

Nafakanın sözlük anlamı, “birinin geçindirmekle yükümlü bulunduğu kimselere, mahkeme kararıyla bağlanan aylık” olarak tanımlanmaktadır⁷⁷. Ayrıca “zaruret içinde bulunan kimseye nakdi ve istisnai hallerde aynı olmak üzere yapılan yardım” tanımına rastlamak da mümkündür⁷⁸.

Nafakanın sözlük anlamının yanında çeşitlerine değinilecek olursa; Türk hukukunda nafaka, bakım nafakası ve yardım nafakası olmak üzere iki başlığa ayrılmaktadır. Bakım nafakası; tedbir nafakası, iştirak nafakası ve yoksulluk nafakasından oluşmakta olup⁷⁹ yardım nafakası TMK m. 364’te düzenlenmiş ayrı bir nafaka türüdür.

Nafaka alacakları, içerisinde kendine özgü özellikler barındıran aile hukukundan doğan bir alacak hakkıdır⁸⁰. Nafaka, kişiye bağlı⁸¹ bir alacak olması nedeniyle üçüncü kişilere devri mümkün değildir ve taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden ortadan kalkar. TBK m. 183/1’de yer alan “*Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.*” hükmü değerlendirildiğinde, nafaka alacaklarının da hukukî ilişkinin niteliğine göre devri yasak alacaklardan biri olduğunu ifade etmek mümkündür⁸². Yoksulluk nafakasından doğan bir alacak, alacaklının şahsı ve ihtiyaçları göz önünde bulundurularak takdir edilmektedir. Bu nedenle işin niteliği gereği üçüncü kişilere devri mümkün değildir.

⁷⁷

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a8c02ae3c77e9.00593608, E. t. : 01.01.2018.

⁷⁸ Türk Hukuk Lûgatı, 3. Baskı, Ankara 1991, s. 265.

⁷⁹ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 444; RUHİ, s. 22; LALE, İsmail/LALE, Ömer, Evlilikte Hukuksal İlişkiler, Ankara 2009, s. 286.

⁸⁰ DURAL, Mustafa /SARI, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt. I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2012, s. 162.

⁸¹ “Nafaka ve maddi tazminat talebi, kişilik işlemi hakkı olmamakla birlikte, gerek yükümlü, gerek alacaklı bakımından, kişiye bağlılık söz konusudur.” HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona, Aile Hukuku, İstanbul 1993, s. 257.

⁸² EREN, s. 1237; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 453.

Üçüncü kişilere devri mümkün olmaması sebebiyle nafaka alacakları, aynı zamanda rehin tesis etmeye de elverişli değildir⁸³. Çünkü TMK m. 954’de açıkça başkasına devredilebilen alacak ve hakların rehnedebileceği düzenlenmiştir. Başkasına devredilemeyen yoksulluk nafakasından doğan alacak hakkının, rehne konu olması da mümkün değildir.

Nafaka alacağının takas edilmesi, alacaklı kabul etmediği takdirde mümkün değildir⁸⁴. Bu husus Türk Borçlar Kanunu 144. maddesinde açıkça düzenlenmiştir: “Aşağıdaki alacaklar takas haklarının doğumundan sonra, ancak alacaklıların rızasıyla takas edilebilir:

... 3. Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar.” Nafaka alacakları, alacaklının geçimini sürdürmesi için zorunlu bir ihtiyaçtır. Bu sebeple de kanun koyucu, alacaklı kabul etmedikçe borçlunun takas talebini ileri sürmesini engellemiştir⁸⁵.

Nafaka alacaklarının haczi açısından ise ilama bağlı olan nafaka ve ilama bağlı olmayan nafaka ayrımı yapılmıştır⁸⁶. İcra İflas Kanunu m. 83/1’e göre ilama bağlı olmayan nafakaların bir kısmı haczedilebilir. Ancak ilama bağlı nafakaların haczi mümkün değildir. Bunun sebebi mahkemenin nafakayı takdir ederken nafaka alacaklısının geçinmesi için zorunlu olan miktara göre bir belirleme yapmış olmasıdır⁸⁷.

⁸³ **AYAN**, Mehmet, Sınırlı Aynî Haklar, Konya 2015, s. 322; **NOMER**, Haluk /**ERGÜNE**, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku- Rehın Hukuku, C. 2, İstanbul 2016, s. 124.

⁸⁴ **FEYZİOĞLU**, s. 586; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 294; **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2015, s. 1279.

⁸⁵ **EREN**, s. 1279.

⁸⁶ İlama bağlı olan nafaka ve ilama bağlı olmayan nafaka ayrımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yargıtay 12 HD E. 2002/14311 K. 2002/15013 T. 09.07.2002 “Öncelikle belirtmek gerekir ki, ilama müstenit olan nafakadan kastedilen şey, dava sırasında hakimlikçe kişinin yaşamını sürdürmek için öncelikle ve zaruri olarak hükmedilen bir para olup, ara kararı ile takibe konulmasındaki amaçta dava sonucu beklenmeksizin nafakanın bir an önce tahsilinin gerekmesidir. Başka bir anlatımla nafakanın ilama bağlanıp bağlanmaması bu gibi hallerde sonuca etkili değildir. İİK.nun 83. maddesinde “ilama müstenit olmayan” nafaka tabirinden anlaşılması gereken ise B.K.nun 507. maddesinde olduğu gibi mukaveleye müstenit nafakalardır. Yani zaruri olduğundan hakimlikçe hüküm altına alınan nafaka değil, tarafların serbest iradesi ile anılan madde koşullarındaki kararlaştırılan iradlardır.” Kazancı, E.t. : 02.01.2018.

⁸⁷ **KURU**, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 522.

2.1.2. Nafaka Türleri Ve Yoksulluk Nafakası

2.1.2.1. Bakım Nafakası

Bakım nafakaları genel olarak anne ve/veya babanın çocuğa, eşlerin boşanma davaları esnasında ya da boşanma sonrasında birbirlerine ödedikleri nafaka türü olarak adlandırılmaktadır⁸⁸. Üç tür bakım nafakası mevcuttur: Tedbir nafakası, iştirak nafakası ve yoksulluk nafakası⁸⁹.

Tedbir nafakasına farklı durumlarda karar verilebilir⁹⁰. Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesinde boşanma ve ayrılık davalarında tedbir nafakası düzenlenmiştir. Buna göre, hâkim, geliri olmayan eş ve yanındaki çocuklar için dava tarihinden itibaren uygun bir tedbir nafakasına hükmedebilmektedir. İştirak nafakası ise TMK m. 182/2 uyarınca, velayet hakkı kendisine verilmeyen eşin, çocukların bakım ve eğitim giderleri karşılığı olarak mali gücü oranında yapacağı parasal katkıyı ifade etmektedir. Çalışmamızın konusu olan yoksulluk nafakası da bir bakım nafakası türü olarak TMK m. 175'de düzenlenmiştir.

Yoksulluk nafakasının amacı, tarafların bir an önce ekonomik özgürlüklerini ele almalarını sağlamak olduğundan bu nafakanın bakım nafakası adı altında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, kanaatimizce, üzerinde durulması gereken bir noktadır. “*Bakım*” sözcüğünün kelime anlamı, “*birinin beslenme, giyinme vb. gereksinimlerini üstlenme ve sağlama işi*”⁹¹ olarak tanımlanmaktadır. Tedbir nafakasında, boşanma henüz gerçekleşmemiş olduğundan tarafların dayanışma yükümlülüğü devam etmektedir. Bu sebeple tedbir nafakasını, “*bakım*” nafakası olarak nitelendirmek mümkündür. Ya da iştirak nafakası ele alındığında, velayet hakkı kendisine verilmemiş tarafın, çocuk ya da çocuklarının bakımı için ödenen bir nafaka türü olması sebebiyle bakım nafakası olarak adlandırılması tabiidir. Ancak yoksulluk nafakası da bir “*bakım*” nafakası olarak adlandırıldığında amacından sapmalar meydana gelebilecektir. Çünkü eşler boşandıktan sonra birbirlerine “*bakmakla*” yükümlü değildirler. Kanaatimizce yoksulluk nafakası, ayrı

⁸⁸ RUHİ, s. 23; ERGENEKON, Yılmaz, Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakaları, Ankara 1966, s. 25.

⁸⁹ Bu bölümde tedbir ve iştirak nafakasının yoksulluk nafakasıyla fark ve benzerliklerine değinilecek, yoksulluk nafakası için ayrı bir başlık açılmayacaktır.

⁹⁰ Tedbir nafakasına hangi durumlarda karar verilebileceği bu bölümde yer alan “2.1.2.1.1. Tedbir Nafakası” başlığı altında incelenecektir.

⁹¹

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a8c097f654f85.57996417, E.t. : 01.01.2018.

bir nafaka türü olarak belirlenmeli “bakım” ifadesi ile taraflara bir sorumluluk yüklenmemelidir. Bu nafakanın amacı boşanma sonrası tarafların birbirine bakması değil, bir an önce kendi geçimlerini sağlayabilmeleri adına destek olmaktır.

2.1.2.1.1. Tedbir Nafakası

Tedbir nafakası, boşanma henüz gerçekleşmeden önce –evlilik birliği devam ederken ya da boşanma davası esnasında- eşlerden birinin diğerine mali gücü oranında vermiş olduğu nafaka çeşididir⁹².

Nafaka miktarının belirlenmesinde, nafaka yükümlüsünün ekonomik ve sosyal durumunun tespiti gerekir⁹³. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’unun 5. maddesi uyarınca⁹⁴ tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının tespiti amacıyla uzmanlardan yararlanılabilir.

Tedbir nafakasının en yaygın kullanımı, TMK m. 169’da yer alan boşanma ve ayrılık davalarında tedbir nafakasıdır. Ancak bunun haricinde evlilik birliğinin devamı, birlikte yaşamaya ara verilmesi, evliliğin mutlak ve nisbî butlan ile sakat olması durumlarında açılan davalar sırasında da tedbir nafakasına hükmedilebilir⁹⁵.

⁹² **BOZOVALI**, s. 27–28; **TEKİNAY**, s. 251–252; **AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN**, s. 284; **FEYZİOĞLU**, s. 363–365; **ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s. 827.

⁹³ **BOZDAĞ**, s. 47.

⁹⁴ “Her aile mahkemesine,

1. Davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyumsuzluk nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve sonucunu bildirmek,

2. Mahkemenin gerekli gördüğü hallerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek,

3. Mahkemece verilecek diğer görevleri yapmak,

Üzere Adalet Bakanlığınca, tercihan; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından, birer psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı atanır.

Bu görevlilerin bulunmaması, iş durumlarının müsait olmaması veya görevin bunlar tarafından yapılmasında hukukî veya fiilî herhangi bir engel bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması hallerinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek icra edenlerden yararlanılır.”

⁹⁵ **BOZDAĞ**, s. 31 vd. Tedbir nafakasının çocuklara ilişkin ve Ailenin Korunması ve Kadına Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında talep edilebileceği haller de mevcuttur. Ancak çalışmamızın konusunu yoksulluk nafakası oluşturduğundan tedbir nafakasının hükmedilebileceği haller kısaca incelenmiştir. Tedbir nafakasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **BOZDAĞ**, s. 31 vd. ; **SARAÇOĞLU**, Simge, "6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Yasa Kapsamında Tedbir Nafakasına Hükmedilmesinin Koşulları", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. M. İlhan ULUSAN'a Armağan, C. 15, S. 2, s. 483 vd.

Evlilik birliğı devam ederken ailenin korunması amacıyla hükmedilen tedbir nafakası, TMK m. 195 ve m. 196'da yer almaktadır⁹⁶. Söz konusu nafaka TMK m. 186/3'te yer alan “Eşler birliğın giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar.” hükmünün bir gereğı olarak düzenlenmiştir. Tedbir nafakasının bu görünümünde evlilik birliğı devam etmekte olup herhangi bir boşanma ya da ayrılık davası açılmış değildir. Kanun koyucunun bu nafaka türünü belirlemiş olma sebebi, eşlerden birinin birliğın giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, diğer eşe, ailenin korunması amacı ile hâkimden müdahale talebinde bulunabilme hakkını sağlamaktır. Bu nafaka açısından dikkat edilmesi gereken husus, hâkimin kendiliğinden evlilik birliğıne müdahale etmesi mümkün değildir.

Evlilik birliğı devam ederken ailenin korunması amacıyla belirlenen tedbir nafakası, TMK m. 200 uyarınca, eşlerden birinin talebi üzerine, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmeye başlamasından itibaren hâkim tarafından sona erdirilebilir.

Türk Medeni Kanunu m. 197'de birlikte yaşamaya ara verilmesi düzenlenmiştir. Buna göre eşlerden biri ortak hayat sebebiyle kişiliğinin, ekonomik güvenliğinin ya da aile huzurunun ciddi bir biçimde tehlike altında olduğuna inanıyorsa ayrı yaşama hakkına sahiptir. Şayet ayrı yaşama haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin talebi üzerine bir takım maddi tedbirler alabilir. Kanun koyucu bu maddi tedbirlerden birini de “parasal katkı” olarak ifade etmiştir⁹⁷. TMK m. 197/2 uyarınca birlikte yaşamaya ara

⁹⁶ “ E. Birliğın korunması

I. Genel olarak

Madde 195 - Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğıne ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler.

Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir.

Hâkim, gerektiğı eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır.

II. Eşler birlikte yaşarken

Madde 196 - Eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkısı belirler.

Eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması, katkı miktarının belirlenmesinde dikkate alınır. Bu katkılar, geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebilir.”

⁹⁷ “III. Birlikte yaşamaya ara verilmesi

Madde 197 - Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliğı, ekonomik güvenliğı veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir.

verilmesi durumunda, eşlerden birinin talebi üzerine diğerine yapacağı “*parasal katkı*”, öğretide tedbir nafakası olarak nitelendirilmektedir⁹⁸. Bu katkı doktrin tarafından “*bağımsız tedbir nafakası*” olarak da adlandırılmaktadır⁹⁹. Ayrı yaşamaya ilişkin haklı sebebin ortadan kalmasıyla söz konusu tedbir nafakasına hâkim kararı ile son verilebilir¹⁰⁰.

Tedbir nafakası, evliliğin mutlak¹⁰¹ ya da nisbî butlanı¹⁰² sebebiyle açılmış olan davalarda da talep edilebilmektedir. Mutlak ya da nisbî butlan sebebiyle açılmış olan evliliğin iptali davaları sırasında da eşlerin ve çocukların bakım ve ihtiyaçlarının karşılanması gerekmektedir. Bu sebeple kanun koyucu TMK m. 158’de evliliğin iptali davalarında; mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı ile ilgili hususlarda boşanmaya ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini özel olarak vurgulamıştır. Bu sebeple söz konusu davalar devam ederken hâkim geçici tedbir nafakasına hükmedebilecektir.

Boşanma ve ayrılık davalarında tedbir nafakası ise TMK m. 169’da düzenlenmiş olup uygulamada en çok karşılaşılan tedbir nafakası türüdür. Söz konusu maddeye göre hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan geçici önlemleri res’en almaktadır. Özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin hususlar bu geçici önlemin konusu oluşturmaktadır. Hâkim tedbir nafakasının ne kadar süre ile ödeneceğini kararlaştırabilir. Herhangi bir süre kararlaştırılmadığı takdirde tedbir nafakası, dava tarihinden hükmün kesinleşmesine kadar geçerli olacaktır¹⁰³.

Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır...”

⁹⁸ **YILMAZ**, Canan, Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi, Ankara 2017, s. 75; **BOZDAĞ**, s. 34 vd.

⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **YILMAZ**, s. 75 vd.

¹⁰⁰ **BOZDAĞ**, s. 54.

¹⁰¹ Mutlak butlan sebepleri sınırlı sayıda olarak TMK m. 145’de düzenlenmiş olup 145 ve 146. maddelerde mutlak butlan sebebiyle açılmış davalara ilişkin bilgiler yer almaktadır. Buna göre mutlak butlan sebepleri; eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması, eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması, eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması, eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması olarak belirlenmiştir.

¹⁰² Evlenmenin nisbî butlanla sakat olması ve buna ilişkin iptal davasına ilişkin bilgiler TMK m. 148-153. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre nisbî butlan sebepleri ise; ayırt etme gücünden geçici yoksunluk, yanlışlık, aldatma, tehdit hallerinden birinin varlığı olarak belirlenmiştir.

¹⁰³ **BOZDAĞ**, s. 39.

Boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davaları devam ederken hâkim tarafından hükmedilmiş olan tedbir nafakası, söz konusu davalara ilişkin kararların kesinleşmesi ile sona erer. Şayet boşanma davası açılmadan önce tedbir nafakasına ilişkin dava açılmış ve boşanma davası sonrası bu iki dosya birleştirilmişse, şartlar oluştuğu takdirde, tedbir nafakası yine kararın kesinleştiği ana kadar devam eder. Ancak burada nafaka, ilk nafaka davasının açıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır¹⁰⁴.

Görüldüğü üzere tedbir nafakası, boşanma hükmü kesinleşmeden önce evlilik birliğinin devamı sırasında birçok aşamada verilebilmektedir. Yoksulluk nafakasından en büyük farkı ise, hâkimin boşanma kararı kesinleşene kadar söz konusu nafakaya hükmedebilmesidir. O halde tedbir nafakası geçici karakterdedir, boşanma hükmünün kesinleşmesiyle sona erer. Ancak yoksulluk nafakası belli bir süre ile sınırlandırılmadığı müddetçe¹⁰⁵ ve kanunda yer alan sebeplerden biri gerçekleşmediği sürece sona ermez. Bir diğer fark ise, yoksulluk nafakası için taraflardan birinin talebi gerekli iken tedbir nafakasından talep önemli değildir. Hâkim, talep olmasa dahi gerekli gördüğü takdirde tedbir nafakasına res'en hükmedebilecektir¹⁰⁶.

Boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra taraflardan birine ödenecek olan nafaka türü tedbir nafakası değil, yoksulluk nafakası olacaktır¹⁰⁷. Hâkim, tedbir nafakasından yoksulluk nafakasına çevrilmesine karar verebileceği gibi¹⁰⁸ dava esnasında herhangi bir tedbir nafakası kararlaştırılmamış olsa dahi yeni bir yoksulluk nafakasına hükmedebilir.

¹⁰⁴ **BOZDAĞ**, s. 46.

¹⁰⁵ Kanaatimizce yoksulluk nafakasından süre ile sınırlandırılabilmesi gerekmektedir. Buna ilişkin ayrıntılı bilgi ikinci bölümde yer alan “2. YOKSULLUK NAFAKASININ SÜRESİZ OLARAK BELİRLENMESİ” başlığı altında açıklanacaktır.

¹⁰⁶ “Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK md.186/1), geçimine (TMK md.185/3), malların yönetimine (TMK m. 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK m. 185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (resen) almak zorundadır (TMK m. 169). O halde; Türk Medeni Kanununun 185/3. ve 186/3. maddeleri uyarınca, tarafların ekonomik ve sosyal durumları da gözetilerek dava tarihinden geçerli olmak üzere davalı-davacı kadın yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 2 HD E. 2013/13299 K. 2013/18539 T. 1.7.2013, Kazancı, E.t. : 02.02.2018.

¹⁰⁷ “...Ancak, davada talep edilen tedbir nafakası, henüz boşanma davası sonuçlanmadan istenilmiş, boşanma davası 29.4.2002 tarihinde açılmış, tarafların boşanmalarına ilişkin ilam 10.2.2003 tarihinde kesinleşmiş olduğuna göre, davada (taraflar evli olduğu sürece tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekir. Tedbir nafakasından istenildiği ve henüz boşanma davasının kesinleşmediği 20.6.2002 tarihinden itibaren hükmedilmesi gereken yoksulluk nafakası olmayıp tedbir nafakasıdır...” Yargıtay 3 HD E. 2005/4093 K. 2005/4438 T. 21.4.2005, Kazancı, E.t. : 02.02.2018.

¹⁰⁸ “...Tarafların Gaziantep 2. Asliye(Aile) Hukuk Mahkemesinin 05.12.2006 gün 2005/474 Esas,2006/1291 Sayılı kararı ile boşandıkları, davalı kadın lehine 09.06.2005 tarihli ara kararı ile dava tarihinden

2.1.2.1.2. İştirak Nafakası

Türk Medeni Kanunu m. 182/2’de, velayet kendisine bırakılmayan eşin, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılması gerektiği ifade edilmiştir. Velayet kendisine bırakılmayan eşin bu katılım payı, iştirak nafakası olarak adlandırılmaktadır¹⁰⁹. Yargıtay, iştirak nafakasının konusunu oluşturan çocuğun bakım ve eğitiminin sağlanmasını “*ahlakî bir görevin ifası*” olarak kabul etmektedir¹¹⁰.

TMK m. 182 gereğince, hâkim iştirak nafakasını belirlerken nafaka yükümlüsünün ekonomik gücünü araştırmak zorundadır. Nafaka takdir edilirken TMK m. 4 gereğince hakkaniyete göre karar verilmelidir¹¹¹.

Yoksulluk nafakası ve iştirak nafakasının ortak özelliği, her ikisinin de boşanma davası esnasında ya da boşanma gerçekleştikten sonra da talep edilebilir olmasıdır. Söz

itibaren geçerli olmak üzere aylık 200 ,00 TL olarak belirlenen tedbir nafakasının, hükmün kesinleşmesinden itibaren yoksulluk nafakası olarak devamına karar verilmiş, hüküm 24.03.2008 tarihinde kesinleşmiştir...” Yargıtay 3 HD E. 2015/6536 K. 2015/14544 T. 28.9.2015, Kazancı, E.t. : 02.02.2018.

¹⁰⁹ **RUHİ**, s. 59; **VELİDEDEOĞLU**, s. 271; **CEYLAN**, s. 176; **ÖZÜĞÜR**, Ali İhsan, Türk Medeni Kanunun Yeni Düzenlemelerine Göre Gerekçeli Açıklamalı İçtihatlı Nafaka Hukuku, Ankara 2015, s. 291. İsviçre Medeni Kanunu’nda iştirak nafakasına ilişkin yeni düzenlemeler 01.01.2017 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Söz konusu nafaka, İMK Art. 276’ya göre çocuğun yararının gerektirdiği ölçüde bakım ve eğitim masraflarını gidermek amacıyla düzenlenmektedir. Ayrıca yeni getirilen Art. 276-a hükmü ile çocuğun nafaka talebi, her türlü ailevi nafaka talebinden önce gelmektedir. 2017 yılında yürürlüğe giren tüm bu değişiklikler incelendiğinde, çocuğun yararının ön planda olduğu görülmektedir. (**SUTTER/FREİBURGHAUS**, s. Art. 276a, N. 6 vd; **YAĞCIOĞLU**, Ali Haydar, “İsviçre Hukukunda Çocuk Nafakasına İlişkin Öntasarıdaki Önemli Yenilikler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, s. 110 vd.)

¹¹⁰ “*Davacı tarafın, dava dilekçesine eklemiş bulunduğu ödemelere dair belgelerde; ödemelerin nafakaya dair olduğuna dair bir açıklama bulunmamaktadır. Öyle ki, belgelerde okul taksidi ve servis ücreti olduğu da açıkça belirtilmiştir. Babanın çocuğunun eğitimi ile ilgilenmesi, giderlerini karşılaması ahlaki bir görevin ifası mahiyetindedir. İlamda hüküm altına alınan iştirak nafakasının alacaklısı velayet hakkı kendisine verilen eş olup, nafaka alacağı sadece eğitim giderlerinden ibaret değildir. Zira, TMK’nun 182/2. maddesine göre; “Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.” Mahkemece, bu husus göz ardı edilerek, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 19.02.2010 tarih, 2009/22641 E. 2010/3781 K. sayılı ilamının yanlış yorumlanarak, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3 HD E. 2017/11304 K. 2017/12425 T. 21.9.2017, Kazancı, E. t. : 05.02.2018.*

¹¹¹ “*Mahkemece, nafaka takdir edilirken; çocuğun yaşı, eğitimi ve ihtiyaçlarının yanında, ana-babanın gelir durumu da gözetilmeli ve nafaka yükümlüsünün (davalı babanın) gelir durumu ile orantılı olacak şekilde hakkaniyete uygun bir nafakaya hükmedilmelidir.*

Tarafların gerçekleşen sosyal-ekonomik durumlarına, müşterek çocuğun yaşı ve ihtiyaç düzeyine, nafakanın niteliği gözetilerek TMK’nın 4. maddesinde vurgulanan hakkaniyet ilkesi gereğince, iştirak nafakasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3 HD E. 2017/16123 K. 2017/15627 T. 9.11.2017, Kazancı, E.t. : 05.02.2018.

konusu nafakalar hâkim tarafından takdir edilir. Ancak yoksulluk nafakası boşanma sonrası eski eşlerden birinin diğerine ödediği nafaka türü; iştirak nafakası ise, velayet kendisine verilmeyen ana veya babanın çocuğun bakım ve giderlerini karşılaması için ödediği nafakadır. Boşanma sonrasında talep edilebilme imkânı, iştirak nafakası açısından, müşterek çocuğun ergin olmasına kadar iken yoksulluk nafakasında bir yıllık zamanaşımı süresi mevcuttur¹¹². Bir diğer fark ise, yoksulluk nafakası için taraflardan birinin talebi gerekli olup iştirak nafakasında talep önemli değildir. Hâkim, talep olmasa dahi gerekli gördüğü takdirde iştirak nafakasına res' en hükmedebilecektir¹¹³.

Belirtmek gerekir ki, yoksulluk nafakası alan kişinin, iştirak nafakası ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹¹⁴. Çünkü iştirak nafakası mali güç ile orantılı olarak belirlenmektedir. Kendi geçimini sağlaması mümkün olmayan ve yoksulluk nafakası alan tarafın iştirak nafakası ödemesi de beklenemez.

2.1.2.2. Yardım Nafakası

Topluluk halinde yaşayan insanların, ihtiyacı olan kimselere yardım etmesi bir sosyal sorumluluk ve ahlaki görev olarak görülmüştür¹¹⁵. Sosyal devlet anlayışı gereği, bu yükümlülük bir nebze devlete bırakılmış olsa da bireyler açısından da yardım yükümü devam etmektedir. Belirli hısımlar arası kanun koyucunun getirmiş olduğu bu nafaka türü ise yardım nafakası olarak adlandırılmıştır¹¹⁶. Türk Medeni Kanunu'nda yardım nafakası, m. 364 ve devamı hükümlerinde yer almaktadır¹¹⁷.

TMK m. 364'e göre nafaka vermekle yükümlü olan kişiler, üstsoy- altsoy ile kardeşlerdir. Yardım nafakası talep edebilmek için, yardım edilmediği takdirde yoksulluğa

¹¹² Çocuğun ergin olmasından sonra eğitiminin devam ettiği durumlarda da anne ve babanın nafaka yükümlülüğü devam etmektedir. Ancak bu nafaka Yargıtay tarafından iştirak nafakası değil yardım nafakası olarak adlandırılmaktadır. Bu konuya ilişkin açıklamalara "2.1.2.2. Yardım Nafakası" başlığı altında değinilecektir.

¹¹³ **HAMZAÇEBİ**, Mehmet, "Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası" Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 3-4, s. 59.

¹¹⁴ **BOZDAĞ**, s. 62.

¹¹⁵ **DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ**, s. 358.

¹¹⁶ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 358; **AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN**, s. 444; **TEKİNAY**, s. 586; **FEYZİOĞLU**, s. 573; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 289; **KILIÇOĞLU**, Aile Hukuku, s. 664.

¹¹⁷ TMK m. 364: "Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.

Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır.

Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır."

düşülecek durumda olmak gereklidir. Burada da tıpkı yoksulluk nafakasında olduğu gibi talep anında yoksulluğa düşme değil, yardım edilmemesi halinde yoksulluğa düşme tehlikesinin olması aranmaktadır¹¹⁸.

Yardım nafakası talep edecek olan kişi, karı ya da kocasından; ergin olmayan çocuk da ana ya da babasından bakım nafakası alabilecek ise, TMK m. 364/3'e göre yardım nafakası isteyemezler. O halde bakım nafakası, yardım nafakasından önce gelmektedir¹¹⁹.

Nafaka yükümlüleri açısından kanun koyucu bir takım ayrımlara gitmiştir. Nafaka yükümlüsü, talep edenin altsoy ya da üstsoy hısımlı olduğu takdirde, yükümlünün ödeme gücünün bulunması yeterlidir. Ancak TMK m. 364/2'ye göre nafaka yükümlüsü, talep edenin kardeşi olduğu durumda, yükümlünün mali durumunun refah içinde olması gerekmektedir¹²⁰.

Altsoy açısından değinilmesi gereken bir diğer husus, TMK m. 328'de yer alan ergin olup eğitime devam eden çocuklar açısından ödenen nafakadır. Daha önce ifade edildiği üzere, ergin olunca çocuk lehine daha önce verilmiş olan tedbir ve iştirak nafakaları sona erer. Ancak TMK m. 328/2'ye göre eğitime devam eden çocuğa anne ve babasının yardım yükümlülüğü devam etmektedir. Bu sebeple ergin çocuğun eğitim süresince alacağı nafaka da Yargıtay tarafından yardım nafakası olarak adlandırılmaktadır¹²¹. Ancak doktrinde bu

¹¹⁸ OĞUZMAN/DURAL, s. 380; FEYZİOĞLU, s. 580.

¹¹⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 362.

¹²⁰ Refah halini Yargıtay şu kararında tanımlamıştır: “Somut olayda, davacılar reşit oldukları halde, bir işleri ve gelirleri bulunmadığından, zorunlu ihtiyaçlarının karşılanması için, davalı babalarından yardım nafakası talep etmektedirler. Yukarıda belirtilen kanun hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, davalı babanın, çocukları davacılara yardım etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Nafakaya hükmedilebilmesi için, nafaka yükümlüsü babanın refah içinde olması şartı aranmamaktadır. Kanunda, sadece, kardeşler yönünden refah içinde bulunma şartı getirilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunun 07.10.1998 gün ve 1998/656 E.- 1998/688 K.sayılı ilamında da; “...yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür (eğitim) gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanların” yoksul kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.” Yargıtay 3 HD E. 2013/17433 K. 2014/1538 T. 4.2.2014, Kazancı, E.t. : 02.01.2018.

¹²¹ BOZDAĞ, s. 94; “Yardım nafakasına karar verilebilmesi için nafaka isteyen yardım edilmemesi halinde yoksulluğa düşeceğinin anlaşılması gerekmektedir. Eğitime devam etmekte olan kişi kendi emek ve geliriyle yaşamını sürdürmekten yoksun ise, ana babasından öğrenimini tamamlayıncaya kadar yardım nafakası isteyebilir. Ne var ki, bunu vermekle yükümlü tutulacak kişilerin geçim sıkıntısına düşürülmemesi asıldır.” Yargıtay 3 HD E. 2016/21920 K. 2017/10252 T. 15.6.2017, Kazancı, E.t. : 02.01.2018.

nafakayı bakım nafakası olarak adlandıran yazarlar da mevcuttur¹²². Kanaatimizce de burada bir bakım nafakası söz konusudur.

Yoksulluk içerisindeki kişinin kanunda yer alan hısımlarından birinin var olmaması ya da bu hısımların yardımda bulunmaması halinde sorumluluk devlete düşmektedir. TMK m. 366'da korunmaya muhtaç durumda olan kişilerin bakımının, bununla yükümlü kurumlar tarafından sağlanacağı belirtilmiştir. Buna göre korunmaya muhtaç kişi, nafaka yükümlüsü hısımı bulunmadığı ya da nafaka yükümlülüğünü yerine getirmediği/getiremediği durumlarda ilgili devlet kurumlarından yardım alabilecektir. Kurumun yapmış olduğu masrafları da hısım olan nafaka yükümlülerinden talep etmesi mümkündür¹²³.

Görüldüğü üzere yardım nafakası, sırf hısımlık ilişkisi sebebiyle yoksulluğa düşen kişiye mali durumları elverdiği ölçüde kanunda yer alan kişilerin ödediği nafaka türüdür. Yoksulluk nafakası ise bakım nafakası başlığı altında, boşanma sonucu oluşan yoksulluğu gidermek için getirilmiştir. Her iki nafakada da, talepte bulunan kişinin yoksulluğa düşme tehlikesi altında olması gerekse de yoksulluk nafakasında bu yoksulluğun boşanma sonucu gerçekleşmesi gerekmektedir.

2.2. TMK m. 174/1'de Yer Alan Maddi Tazminattan Farkı

TMK m. 174/1 hükmünde "*Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir.*" ifadesi ile boşanmada maddi tazminat düzenlenmiştir. Her ne kadar ayrı hükümlerde düzenlenmiş olsa da, TMK m. 176 gereği maddi tazminat da toptan ya da irad biçiminde ödenebileceği gibi, bazı hallerde arttırılıp azaltılması mümkündür. Bu sebeple yoksulluk nafakası ve maddi tazminat, karıştırılması muhtemel hale gelmiştir. Çalışmamızın konusu olan yoksulluk nafakasının tam olarak anlaşılması açısından, TMK m. 174/1

¹²² **BOZOVALI**, s. 46; **SONAT**, K. Ali, "Ana Babanın Eğitimi Devam Eden Ergin Çocuğa Karşı Nafaka Yükümlülüğü", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S.1, s. 242; **TÜRKMEN**, Ahmet, "Eğitim Nafakası(TMK m.328/II)", Yaşar Üniversitesi E-Dergisi Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan, C.3, S. 8, s. 2712; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 144. Karşıt görüş: **BOZDAĞ**, s. 94; **ÖZDEMİR**, Hayrunnisa, "Yargıtay Kararları Işığında Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakası", Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 100, s. 69.

¹²³ Korunmaya muhtaç kişilerin kamu kurumlarından yardım alması ve kurumların nafaka yükümlülerine rücu etmesi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **TÜZÜNER**, Özlem, "Korunmaya Muhtaç Yaşlılara Bakan Kurumların Nafaka Yükümlüsü Hısımlardan Masraflarını İsteyebilmesi", Terazi Hukuk Dergisi, C.9, S. 113-114, s. 79 vd.

hükmünden, farklılıklarından ve her iki hususun birlikte talep edilip edilemeyeceğinden bahsetmekte fayda görüyoruz.

TMK m. 174/1'e göre ödenecek olan miktar tazminat niteliklidir¹²⁴. Bu maddenin amacı, kusursuz ya da kusuru daha az olan tarafın boşanma yüzünden uğramış olduğu zararın giderilmesidir¹²⁵. Zararın hesaplanmasında da tazminat hükümleri göz önünde bulundurulacaktır. Yoksulluk nafakası ise bir ceza ya da tazminat değil bir nafaka türüdür¹²⁶. Eğer bir tazminat olarak nitelendirilse idi yalnızca boşanmada kusuru olan eşten talep edilmesi gerekirdi. Oysa kusursuz eş dahi yoksulluk nafakası ödemekle yükümlü tutulabilmektedir. Ödeme yapmakla yükümlü olan eşin kusuru, tazminatın miktarında rol oynarken, nafakanın miktarında rol oynamamaktadır. Karşı tarafın kusuru tazminat miktarını arttıracaktır. Ancak nafaka, karşı tarafın kusuruna göre değil, nafaka alacaklısının yoksulluk oranı ve nafaka yükümlüsünün mali durumuna göre belirlenecektir. Yine aynı şekilde yoksulluk nafakasının şartlarından biri olan *"boşanma yüzünden yoksulluğa düşme"* koşulu da maddi tazminat açısından gerekli değildir. Tazminat talep eden kişinin yoksul olması, maddi tazminat talebi açısından bir ön şart olarak değerlendirilemez¹²⁷.

Talep eden taraf açısından bir değerlendirme yapıldığında, TMK m. 174/1'de kusursuz ya da daha az kusurlu eşin tazminat isteyebileceği görülmektedir. Yoksulluk nafakasının düzenlendiği TMK m. 175'de ise kusuru daha ağır olmayan tarafın talep edebileceği düzenlenmiştir. Yani, kusurlar eşit olduğu takdirde yoksulluk nafakası talep edilebilirken maddi tazminat istenemeyecektir.

Öğretide, maddi tazminatla birlikte yoksulluk nafakasının talep edilip edilmeyeceğine ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre maddi tazminat ile yoksulluk nafakası birlikte talep edilmez¹²⁸. Bunun sebebi, maddi tazminatın kapsamının daha geniş olmasıdır. Ancak eşler boşanmada kusursuz veya eşit kusurlu oldukları için

¹²⁴ OĞUZ, Cemal, "Medeni Kanun Madde 174/1 ile 175 Arasındaki Farklar", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, 2000, s. 5.

¹²⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 146; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 297.

¹²⁶ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 302; BOZOVALI, s. 6; CEYLAN, s. 104; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 833.

¹²⁷ ANSAY, Tuğrul, "Boşanmanın Sonucu Olarak Maddi Tazminat ve Yoksulluk", Prof. Dr. Jale AKİPEK'e Armağan, Konya 1991, s. 268.

¹²⁸ YAVUZ, Nihat, Öğretide ve Uygulamada Nafaka, Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar, Ankara 2008, s. 265.

maddi tazminat talep edemiyorlarsa, boşanma yüzünden yoksulluğa düşen eş yoksulluk nafakası talebinde bulunabilir¹²⁹.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre¹³⁰ maddi tazminat ile yoksulluk nafakasının birlikte talep edilmesi açısından hukuki bir problem söz konusu değildir. Kanun koyucu buna ilişkin yasaklama getirmemiştir. Aksi yönde bir durum söz konusu olsa idi kanun koyucu yoksulluk nafakası talep edenin tazminat talebinde bulunamayacağı ya da tazminat alacaklısının nafaka alacaklısı olarak talepte bulunamayacağına ilişkin bir hüküm getirebilirdi. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, yoksulluk nafakası bir ceza ya da tazminat niteliği taşımadığından maddi tazminatın içerisine dâhil edilebilecek bir kurum da değildir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında¹³¹ “...Görüleceği üzere davacı kadın yararına hükmedilen maddi ve manevi tazminatların hukuksal dayanağı ile yoksulluk nafakasının hukuksal dayanağı birbirinden farklıdır. Biri diğerinin yerine ikame edilemeyeceği gibi, birini alanın diğerini alamayacağının ileri sürülmesi yasal mevzuat karşısında mümkün görülmemektedir.” ifadelerini kullanmıştır. Yargıtay’ın da kabul ettiği üzere maddi tazminat ve yoksulluk nafakası birbirinden bağımsız iki farklı kurum olup ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Bu sebeple her ikisi de aynı anda işletilebilir.

¹²⁹ YAVUZ, s. 265.

¹³⁰ OĞUZMAN/DURAL, s. 147; ÖZTAN, s. 843; ARKAN SERİM, s. 290.

¹³¹ Yargıtay HGK E. 2007/2-275 K. 2007/275 T. 16.5.2007, Kazancı, E. t.: 07.02.2018. Söz konusu kararda karşı oy yazısında hükmedilen 150.000TL’lik maddi tazminatın “yoksulluk” şartını ortadan kaldırdığı vurgulanmıştır. Daha önce ifade edildiği üzere şayet belirlenen maddi tazminat, yoksulluğu ortadan kaldırıyorsa ayrıca nafakaya hükmedilmemelidir. Fakat dikkat etmek gerekir ki bu durum, her iki hukuki kurumun birbirinden bağımsız olduğu ve birbirinin yerine ikame edilemeyeceği gerçeğini değiştirmemektedir.

BÖLÜM II

YOKSULLUK NAFAKASININ AMACI, SÜRESİZ OLARAK BELİRLENMESİ VE ŞARTLARI

1. YOKSULLUK NAFAKASININ AMACI

1. 1. Genel Olarak Yoksulluk Nafakasının Amacı ve Amacın Belirlenmesinin Önemi

Aile kurumuna ilişkin temel düzenlemelerin yer aldığı Türk Medeni Kanunu’nun 185. maddesinde “*Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.*” hükmü ile birlikte eşlere bir takım sorumluluklar yüklenmiştir. Söz konusu hükme göre düzenlenmiş olan yardım yükümlülüğü, evlilik birliğinin devamında hem maddi hem de manevi yardımı bünyesinde barındırmaktadır. Evlilik birliğinin giderleri ve eşlerin maddi anlamda geçimlerini sağlaması ile ilgili ise TMK m.186/3’de “*Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar.*” ifadeleri yer almaktadır. Hem TMK m.185/3’te yer alan yardım yükümlülüğü hem de TMK m. 186/3’te ifade edilmiş olan eşlerin birliğin giderlerine emek ve malvarlıkları ile katılmasına ilişkin gereklilik, evlilik birliğinin sona ermesi ile birlikte kural olarak ortadan kalkmaktadır. Ancak doktrinde, bu maddeler ile taraflara bırakılan bazı yükümlülüklerin kısmen de evlilik sona erdikten sonra da devam etmesi gerektiği, bu sebeple yoksulluk nafakasının da bu hükümlerin devamı niteliğinde olduğu ifade edilmiştir¹³².

Evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi neticesinde bir takım olumsuz ekonomik durumların ortaya çıkması muhtemeldir¹³³. Çünkü evlilik birliği süresince taraflar, belirli bir

¹³² TEKİNAY, s. 262; ÖZTAN, s. 832; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 302; FEYZİOĞLU, s. 396; VELİDEDEOĞLU, s. 67; BOZOVALI, s. 67; CEYLAN, s. 104; YAVUZ, Nihat, Öğretide ve Uygulamada Nafaka, Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar, Ankara 2008, s. 257; ARKAN SERİM, s. 286; ÖZTAN, Bilge, “Medeni Kanunun Kabulünün 70’nci Yılında Aile Hukuku”, AÜHFD, C. 44, S. 1-4, s. 118 (70’nci Yılında Aile Hukuku). Ayrıca Anayasa Mahkemesi’nin E. 2011/136 K. 2012/72 sayılı ve 17.05.2012 kararında da bu husus özel olarak vurgulanmıştır: “Evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devamı niteliğinde olan yoksulluk nafakasının özünde...” Kazancı, E.t. : 13.11.2017.

¹³³ HAUSHEER, Heinz/GEİSER, Thomas/AEBİ-MÜLLER, Regina, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern, 2014, N. 10.63; BGE 135 III 158 E. 4.3.

yaşam standardına ulaşmış olup her iki taraf da gerek emek gerek iş gücü ile birliğin devamına katkı sağlamaktadırlar. Boşanma ile birlikte, tarafların alışmış olduğu düzen bozulmakta, boşanma sonrası ekonomik standardın tekrar sağlanması her iki taraf açısından da zaman almaktadır. Ancak istisnalar hariç olmak üzere, boşanma sonrası taraflar, bireysel geçimlerini sağlamak zorundadırlar¹³⁴. Bu olumsuz ekonomik sonuçların azaltılması amaçlı, doktrinde, yukarıda da ifade edildiği üzere, evlilik birliğinin devamı sırasında taraflara yüklenen maddi dayanışmanın, evlilik birliğinin sona ermesi durumunda da taraflardan beklenmesi gerektiğine ilişkin görüş mevcuttur¹³⁵. Bu husus İsviçre hukuk doktrininde evlilik sonrası dayanışma ilkesi olarak ifade edilmektedir¹³⁶. Bu ilkeye göre boşanma kararının kesinleşmesi ile birlikte yukarıda ifade edilen tüm yükümlülükler ortadan kalkmış olsa dahi, tek başına geçimini sağlayamayan tarafa yoksulluk nafakası isteme hakkı tanınmalıdır¹³⁷. Evlenme ile birlikte evliliğin devamında taraflarda hem ekonomik hem de sosyal anlamda bir güven ilişkisi kurulmuş olur¹³⁸. Psikolojik ve sosyolojik açıdan değerlendirildiğinde, boşanmanın gerçekleşmesi ile özellikle ekonomik açıdan zor duruma düşen taraf açısından bu haklı güvenin terk edilmesini beklemek imkânsız olacaktır. Yoksulluk nafakasının bu sebeple sosyal ve ahlaki düşüncelerin etkisiyle düzenlendiği ortaya konulmuştur¹³⁹. Bu husus 2012 tarihli bir Anayasa Mahkemesi kararında da şu şekilde

¹³⁴ **HAUSHEER**, Heinz, "Das neue Ehe recht und seine Auswirkungen auf die Scheidung", s. 211; BGE 115 II 6 E. 3. Tarafların boşanma sonrası bireysel geçimlerini sağlamalarını savunan "clean break ilkesi" ve bu ilkenin çeşitli hukuklarda görünümüne olan "kendi geçimini sağlama yeteneği" ve "kişisel sorumluluk ilkesi" ilerde ayrıntılı bir biçimde düzenlenecektir.

¹³⁵ **TEKİNAY**, s. 262; **ÖZTAN**, Aile Hukuku, s. 832.; **AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN**, s. 302; **FEYZİOĞLU**, s. 396; **VELİDEDEOĞLU**, s. 67; **BOZOVALI**, s. 67; **CEYLAN**, s. 104; **YAVUZ**, s. 257; **ARKAN SERİM**, s. 286.

¹³⁶ **SCHWENZER**, Ingeborg, FamKommentar- Scheidung, Bern, 2017, Art. 125-132, N. 3; **HAUSHEER/SPYCHER**, N. 05.12; **SUTTER-SOMM**, Thomas/ **KOBEL**, Felix, Familienrecht, Zürich, 2009, N. 511; BGE 119 II 12,15; **BREITSCHMID**, Peter/**JUNGO**, Alexandra, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich, 2016, Art 125 N. 1 (**FREIBURGHaus**, Dieter); **HAUSHEER/GEİSER/AEBİ-MÜLLER**, N. 10.61. Tarafların boşanma sonrasında da birbirlerine karşı bir kısım maddi yükümlülüklerinin devam etmesi gerektiğini savunan "evlilik sonrası dayanışma ilkesi" ilerde ayrıntılı bir biçimde düzenlenecektir.

¹³⁷ **KOCABAŞ**, Gediz, " Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler", MÜHF-HAD, C. 19, S. 1, 2013, s. 360; **TOSUN**, s. 58; **SCHWENZER**, Art. 125-132, N. 3; **HAUSHEER/SPYCHER**, N. 05.12; **SUTTER-SOMM**, Thomas/ **KOBEL**, Felix, Familienrecht, Zürich, 2009, N. 511; BGE 119 II 12,15; **BREITSCHMID**, Peter/**JUNGO**, Alexandra, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich, 2016, Art. 125, N. 1 (**FREIBURGHaus**, Dieter); **HAUSHEER/GEİSER/AEBİ-MÜLLER**, N. 10.61. **KOCABAŞ**, s. 360; **SUTTER/FREIBURGHaus**, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Art. 125, N. 7. BGE 127 III 289.

¹³⁹ **TEKİNAY**, s. 262; **ÖZTAN**, Aile Hukuku, s. 832.; **AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN**, s. 302; **FEYZİOĞLU**, s. 396; **VELİDEDEOĞLU**, s. 67; **BOZOVALI**, s. 67; **CEYLAN**, s. 104; **YAVUZ**, s. 257; **ARKAN SERİM**, s. 286; **OĞUZMAN/DURAL**, s. 147.

ifade edilmiştir: “Evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devamı niteliğinde olan yoksulluk nafakasının özünde, ahlâki değerler ve sosyal dayanışma düşüncesi yer almaktadır.”¹⁴⁰

Nasıl ki ailenin kurulması ve devamının sağlanması, devlet organları tarafından koruma altına alınmış ise, bir görüşe göre, aile birliğinin sona ermesi ile birlikte tarafların yaşayacağı olumsuz ekonomik durumlarda da devletin koruma yükümlülüğü devam etmektedir¹⁴¹. Bu görüşün temel dayanağını ise sosyal devlet ilkesi oluşturmaktadır. Anayasanın 2. maddesinde yer alan “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” hükmü ile Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal bir devlet olduğu kabul edilmiştir. Sosyal devlet, sosyal açıdan tehlikeye maruz kalmış olan tabakaların güvence altına alınmasına hizmet etmektedir¹⁴². Sosyal devletin görevi, Anayasa’da belirlenmiş olan temel değerleri korumak ve güvence altına almak, bireylerin ve toplumun menfaatini sağlamak, yardıma muhtaç bireyleri hali hazırda bulunan ve ileride meydana gelebilecek tehlikelere karşı korumaktır¹⁴³. Bu bağlamda yoksulluk nafakasının amacını ahlaki ve sosyal düşüncelere bağlayarak, devletin, bu sorumluluğu yalnızca eşlere bırakmasının da sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmamakta olduğu ifade edilmektedir¹⁴⁴. Ancak bu görüşü savunan AKINCI’ya göre yoksulluk nafakası, Türk toplumunun bünyesine uygun olmadığından bu hüküm tamamen kaldırılmalıdır ¹⁴⁵.

¹⁴⁰ AYM, E. 2011/136 K. 2012/72 T. 17.05.2012; YHGK, E. 2014/2-771 K. 2016/504, T. 13.4.2016, Kazancı, E.t: 15.11.2017.

¹⁴¹ AKINCI, Şahin, "Kaldırılması Gereken Bir Düzenleme: Yoksulluk Nafakası", Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Ocak 2016, s. 35;

¹⁴² GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, Bursa, 2009, s. 118; ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2002, s. 123; GÖREN, Zafer: “Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:14, 1997, s. 129. http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg14/zafergoren.pdf, e.t. : ; Anayasa Mahkemesi de 1997/1-43 sayılı kararında sosyal devleti “Anayasa m. 2 de belirtilen sosyal devlet ilkesi, kişinin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisini kullanmasını sağladığı gibi, sosyal devletin görevi, güçsüzleri koruyarak sosyal adaleti, sosyal refahı ve sosyal güvenliğini sağlamak...” şeklinde ifade etmiştir. Kazancı, E. t. : 12.12.2017.

¹⁴³ GÖREN, s. 151.

¹⁴⁴ AKINCI, s. 35. GENÇCAN, Ömer Uğur, 6100 Sayılı Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2013, s. 1152.

¹⁴⁵ Yazar, yoksulluk nafakasını düzenleyen TMK m. 175 hükmünün kaldırılması gerektiğine ilişkin düşüncesini, yalnızca yoksulluk nafakasının sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmaması olarak

Polatlı 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, Aile Mahkemesi sıfatıyla, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 175. maddesinin birinci ve 176. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasanın 2. maddesine aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesinden söz konusu maddelerin iptalini istemiştir¹⁴⁶. Söz konusu itirazda “175. maddenin 1. fıkrasının amacının boşanma ile yoksulluğa düşecek eşi korumaya yönelik olduğu kuşkusuzdur. Ancak işte bu düşünce SOSYAL DEVLET ilkesine aykırıdır. Yüksek mahkemenin sosyal devleti tanımlarken, sosyal devletin görevinin güçsüzleri korumak olduğu yukarıda belirtilmişti. Boşanma ile artık eşler arasında hiçbir bağ kalmazken, boşandığı eşin geçimini imkanı ölçüsünde diğer eşe -üstelik süresiz olarak- yüklemek, sosyal devletin yapması gereken işi boşanan eşe yaptırmak olur...” ifadeleri ile yoksulluk nafakasının amacının boşanma ile yoksulluğa düşen eşin korunması olmasının sosyal devlet ilkesine aykırılık olduğunu savunmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi ilk derece mahkemesinin önüne gelen davanın daha önce açılan boşanma davası sonucunda davacıya ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakasının artırılması davası olduğunu, TMK m. 175/1’in söz konusu davada uygulanacak kural olmadığı gerekçesiyle bu fıkra ile ilişkin başvurunun reddine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise¹⁴⁷ “İtiraz konusu kuralda, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşen eşi korumak için diğer eşin, koşulları bulunduğu sürece, herhangi bir süre sınırı olmaksızın yoksulluk nafakası vermesi düzenlenmiş olup bu yükümlülüğün sosyal hukuk devleti ilkesinin gereği olarak getirildiği kuşkusuzdur.” ifadeleri ile boşanma sonrası bir tarafın diğerine nafaka ödemesinin sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak getirilmiş bir düzenleme olduğunu vurgulamıştır. Bu sebeple hukukumuzda yoksulluk nafakasının amacını oluşturan evlilik sonrası dayanışma yükümlülüğünün sosyal devlet ilkesine aykırı olduğunu ifade eden görüşü de kabul etmemiştir.

Kanaatimizce, yoksulluk nafakasından bağımsız olarak devletin yoksul düşen vatandaşları için bakım yükümlülüğü devam etmektedir. Nafaka yükümlüsünün yoksulluk nafakası ödemesi devletin yoksul vatandaşına yardım yükümlülüğünü ortadan

temellendirmemiştir. Bunun yanında yoksulluğun sınırının tam olarak belirli olmaması, yoksulluk nafakasının boşanma davası sona erdikten sonra da istenebilmesinin sakıncalı olması, yoksulluk nafakasının hukuka ve ahlaka aykırı davranışları teşvik etmesi gibi sebepleri de sıralamıştır. **AKINCI**, s. 35 vd.

¹⁴⁶ AYM, E. 2005/56 K. 2009/94 T. 25.06.2009, Kazancı, E. t. : 15.11.2017.

¹⁴⁷ AYM, E. 2011/136 K. 2012/72 T. 17.05.2012, Kazancı, E. t. : 15.11.2017.

kaldırmamaktadır. Örneğin, muhtaç aylığının alınması şartları incelendiğinde¹⁴⁸, yoksulluk nafakası almanın bir engel teşkil etmediği görülmektedir. Bu bakımdan devletin yoksul vatandaşına sosyal devlet ilkesi gereği yardım yükümlülüğünün devam etmesi ile boşanma sebebiyle ekonomik anlamda zor duruma düşen kişinin yoksulluk nafakası alması birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gereken hususlardır¹⁴⁹. Yani yoksulluk nafakası hükmü, kanaatimizce de sosyal devlet ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir¹⁵⁰.

Türk hukuk doktrinde yoksulluk nafakasının amacı, yalnızca evlilik sonrası dayanışma ilkesi çerçevesinde yorumlanmış, yeterli derecede tartışılmamıştır. Yoksulluk nafakasına ilişkin daha ziyade söz konusu nafakanın unsurları ve sona erme halleri üzerinde durulmuştur. Ancak hem unsurların hem de yoksulluk nafakasını belirleyen ölçütlerin tespiti ve söz konusu kavramların tam anlamı ile anlaşılabilmesi için yoksulluk nafakasının amacının ortaya konulması elzemdir. Bu amaçla İsviçre hukuk doktrinde sıkça tartışılmış olan yoksulluk nafakasına hâkim olan ilkeler üzerinde durmakta fayda görüyoruz. Böylelikle söz konusu ilkelerin yorumlanması ile hukukumuzdaki düzenlemeler bir araya getirildiğinde yoksulluk nafakasının amacı daha net ortaya konulabilecektir.

1.2. Yoksulluk Nafakasına Hâkim Olan İlkeler

1.2.1. Clean Break İlkesi

İsviçre’de 2000 yılında boşanma hukukuna ilişkin bir revizyon yapılmış ve kusur ilkesi kaldırılarak büyük ölçüde değişikliğe gidilmiştir¹⁵¹. Revizyon öncesinde yoksulluk nafakasının amacı, boşanma sonrası oluşan zararların engellenmesi ve ortaya çıkan olumsuz ekonomik durumların eşitlenmesi olarak görülmekteydi¹⁵². Boşanma sonrası nafaka¹⁵³ ile

¹⁴⁸ <https://www.vgm.gov.tr/faaliyetler/hay%C4%B1r-hizmetleri/muhta%C3%A7-ayl%C4%B1%C4%9F%C4%B1>, E.t. : 15.11.2018.

¹⁴⁹ Ancak bu görüşün yazarlarından GENÇCAN, yoksulluk nafakasının süresiz olarak belirlenmesinin sosyal devlet ilkesine aykırılık teşkil edeceğini ifade etmektedir.(GENÇCAN, s. 1152)

¹⁵⁰ Benzer yönde görüş için bkz. KÜRSAT, Zekeriya, Anayasa Mahkemesinin Anlaşmalı Boşanma ve Yoksulluk Nafakasına İlişkin Kararları, Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu 21 Mayıs 2012, İstanbul 2013, s. 226–227.

¹⁵¹ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125-132, N. 5.

¹⁵² BÜCHLER, Andrea/CLAUSEN, Sandro, "Die Eigenversorgungskapazität im Recht des nachehelichen Unterhalts: Theorie und Rechtsprechung", FamPra- Die Praxis des Familienrechts 2015, s. 4.

¹⁵³ İsviçre Hukukunda söz konusu nafaka, "nachehelicher Unterhalt" olarak ifade edilmektedir. Doktrinde söz konusu nafakayı "evlilik sonrası katkı" olarak tercüme eden olduğu gibi (ŞAHİN, s. 75 vd.) "boşanma sonrası nafaka" şeklinde adlandıran da (TOSUN, s. 57 vd.) vardır. Biz de "boşanma sonrası nafaka" terimini kullanmayı daha doğru buluyoruz. Bu sebeple çalışmamızda döz konusu nafaka, İsviçre hukuku açısından yapılan değerlendirmelerde "boşanma sonrası nafaka" olarak adlandırılacaktır.

birlikte evliliğin bitmesine neden olan tarafın, eski eşinin evlilik kurumunun sona ermesi nedeniyle uğrayacağı zararları gidermesi öngörülmekteydi. Kusur ilkesinin nafaka hukukunda işlevini yitirmesinden sonra boşanma sonrası nafakanın temel prensibi ve gerekçelendirilecek ilkesinin ne olacağı hususu ne revizyon öncesinde ne de parlamento görüşmelerinde yer almıştır¹⁵⁴. Bununla birlikte tarafların evlilik birliği süresince yer alan maddi durumlarının devamının güvence altına alınması fikri, yerini tarafların kendi geçimlerini sağlayabilmesi gerektiği düşüncesine devretmiştir¹⁵⁵. Bu düşünce ile birlikte boşanmış tarafların kendi ihtiyaçlarını karşılayabilmesinin ön planda tutulduğu, anglo-amerikan hukuk sistemi kaynaklı bir ilke olan clean break ilkesi doğrultusunda yeni bir düzenleme yapılmıştır. Söz konusu ilke doğrultusunda revizyon sonrası ZGB Art. 125/1 hükmü yeniden düzenlenerek tek başına geçimini sağlama düşüncesi ön planda tutulmuş ve süresiz nafaka ödenmesine ilişkin sistem kaldırılmıştır¹⁵⁶.

Birçok yeni hukuki kavramda olduğu gibi clean break ilkesi de çok farklı açılardan tanımlanmış ancak tanımların bulunduğu ortak nokta, boşanma kararı ile tarafların bağlarının kesilmesi gerektiği düşüncesidir¹⁵⁷. Clean break ilkesine göre, evlilik süresi boyunca devam eden mali birliğin, boşanma sonrasında hızlı ve mutlak bir biçimde sonlandırılabilmesi için, boşanmış tarafların bir an önce ekonomik özgürlüklerini kazanmaları ve kendi geçimlerini sağlayabilmeleri şarttır¹⁵⁸. Nasıl ki boşanma ile birlikte hayat arkadaşlığı sona eriyorsa, tarafların maddi açıdan birbirlerini desteklemelerinin de bir an önce sona ermesi gerekmektedir¹⁵⁹. Bu anlayışına göre, tarafların yalnızca belli bir süre evli kalmış olması, evlilik sonrasında ödenecek bir nafakanın onaylanması için yeterli gerekçe olarak sayılamaz. Ancak şartların gerçekleştiği durumlarda uygun bir nafaka verilmesi takdir edilmişse, nafaka

¹⁵⁴ **SCHWENZER**, FamKomm, Art. 125-132, N. 6.

¹⁵⁵ **BÜCHLER/CLAUSEN**, s. 4.

¹⁵⁶ **RASELLİ**, Niccolo/**MÖCKLİ**, Peter Urs, "Aktuelle Fragen des nachehelichen Unterhalts - (Art. 125 ZGB)", Dritte Schweizer Familienrechtstage 23./24. Februar 2006 in Basel, Bern, 2006, s. 4.

¹⁵⁷ **KOCABAŞ**, s.364.

¹⁵⁸ **BÜCHLER/CLAUSEN**, s. 4; **SUTTER-SOMM/KOBEL**, N. 513;**TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO**, N.43; **FREIBURGHaus**, HandKomm, Art. 125 N. 1; **PICHONNAZ/RUMO-JUNGO**, s. 9 vd.; **SCHWANDER**, Ivo, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Zürich, 2016, s. 291 N. 2; **VETTERLİ**, Rolf /**HRUBESCH- MİLLAUER**, Stephanie, Neuere Entwicklungen im Recht des nachehelichen Unterhalts in guten finanziellen Verhältnissen, Achte Schweizer Familienrechtstage 28./29. Januar 2016 in Zürich, s. 91.

¹⁵⁹ **BÜCHLER**, Andrea/**VETTERLİ**, Rolf, Ehe Partnerschaft Kinder- Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz, Basel, 2011, s. 124; **EGLI**, Isabelle, Die Eigenversorgungskapazität des unterhaltsberechtigten Ehegatten nach Scheidung Eine rechtstatsächliche Studie an fünf Gerichten, Bern, 2007, s. 16.

yükümlüsü, diğer taraf kendi geçimini sağlayana kadar nafaka ödemek zorunda kalacaktır¹⁶⁰. Böylelikle boşanma sonrası nafakada clean break ilkesinin uygulanması ile birlikte uzun süre devam edecek bir nafaka ödeme yükümlülüğünün de önüne geçilmiş olacaktır¹⁶¹.

Bu yönleri ile birlikte clean break ilkesinin yoksulluk nafakası üzerinde bir diğer etkisi de nafaka miktarının belirlenmesinde ortaya çıkar¹⁶². Clean break ilkesine göre yoksulluk nafakası tasarlandığı takdirde nafakanın miktarı da, tarafların bir an önce kendi ekonomik özgürlüklerini ele almalarını sağlayacak nitelikte bir miktar olarak belirlenebilecektir.

Clean break ilkesi, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından, yeni boşanma ve nafaka hukukuna ilişkin değişiklikten sonra görülen bir davada özel olarak vurgulanmıştır¹⁶³. Söz konusu ilke, halen günümüz Federal Mahkeme kararlarında geçmekte ise de ilkenin terminolojisinde zamanla farklılıkların oluştuğu görülmektedir¹⁶⁴. Clean break ilkesinden söz edilen bölümlerde, İsviçre’de odak noktası zamanla, bu ilkedен türetilen “kendi geçimini sağlama yeteneği¹⁶⁵”ne doğru kaydırılmıştır¹⁶⁶. Kendi geçimini sağlama yeteneği, İsviçre hukukunda clean break ilkesini somutlaştıran bir unsur olarak yer almaktadır¹⁶⁷. Federal

¹⁶⁰ HAUSHEER/GEİSER/AEBİ-MÜLLER, N. 10.61.

¹⁶¹ KOCABAŞ, s. 364.

¹⁶² KOCABAŞ, s. 365.

¹⁶³ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 4; BGE 127 III 136, FamPra.ch 2001, s.585-591. Ancak İsviçre Federal Mahkemesinin bu kararı ile birlikte bir takım eleştiriler de gündeme gelmiştir. İsviçre Federal Mahkemesinin Clean Break ilkesini geniş bir şekilde yorumladığı ifade edilmiştir. Clean Break ilkesinin olumsuz etkilerinin Kanada Yüksek Mahkemesi (Supreme Court von Kanada) ve Amerikan Hukuk Enstitüsü’nün yayınlamış olduğu “Ailenin Dağılması Hukukuna İlişkin Prensipler” (Principle of the Law of Family Dissolution)’de kabul edilmiş olduğu hatırlatılarak, Federal Mahkemenin bir an önce Clean Break ilkesini terk etmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu görüş için ayrıca bkz. HINDERLING, Regula, "Tribunal fédéral, Ile Cour civile, Arrêt du 25 janvier 2001 en la cause dame X c. X - 5C.222/2000 (ATF 127 III 136)", FamPra.ch 2001, s. 590,591, Naklen atf: KOCABAŞ, s. 364.

¹⁶⁴ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 3; DIEZI, Dominik, Nachlebensgemeinschaftlicher Unterhalt- Grundlagen und Rechtfertigung vor dem Hintergrund der rechtlichen Erfassung der Lebensgemeinschaft, Bern, 2014, s. 283.

¹⁶⁵ İsviçre hukuk doktrininde “Die Eigenversorgungskapazität” olarak ifade edilmektedir.

¹⁶⁶ SCHWENZER, Das Clean Break Prinzip, s. 609,610; RASELLİ/MÖCKLİ, s. 5. İsviçre Medeni Kanunu ZGB Art. 125 hükmünde, “Bir eşten, kendi geçimini sağlayabileceği makul olarak beklenemezse (yaşlılık yardımı dahil olmak üzere) diğer eş ona hakkaniyete uygun bir nafaka sağlamalıdır.” ifadesi yer almaktadır.

¹⁶⁷ KOCABAŞ, s. 365; SUTTER-SOMM/KOBEL, N. 517.

Mahkeme, kendi geçimini sağlama yeteneğinin boşanma sonrası nafakanın belirlenmesi açısından egemen ölçüt olduğunu sürekli olarak kararlarında vurgulamaktadır¹⁶⁸.

Alman hukukunda ise clean break ilkesinin karşılığı kişisel sorumluluk ilkesidir¹⁶⁹. BGB §1569 hükmünde kişisel sorumluluk ilkesi¹⁷⁰ düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre boşanmadan sonra kendi geçimini sağlayamayan taraf, eski eşinden nafaka talebinde bulunabilir.

1 Ocak 2008’de yapılan reform ile Alman hukukunda §1569 hükmü yeniden düzenlenmiş ve kişisel sorumluluk ilkesi güçlü bir şekilde vurgulanmıştır¹⁷¹. Kişisel sorumluluk ilkesi ile birlikte temel prensip, tarafların kendi geçimlerinden sorumlu olmasıdır¹⁷². Bununla birlikte şayet boşanma sonrası taraflardan biri sırf evlilik birliği içerisinde erişilmiş olan hayat standardını korumak için nafaka isterse bu talep de haklı görülmeyecektir¹⁷³. Kişisel sorumluluk ilkesi, evlilik birliği içerisindeki sorumlulukların bir nebze devamı niteliğinde görülen evlilik sonrası dayanışma ilkesinin de sınırlaması olarak ifade edilebilir¹⁷⁴. Belirtmek gerekir ki, kişisel sorumluluk ilkesi, salt biçimde uygulanmak suretiyle tarafların nafaka hakları da ortadan kaldırılmamıştır. Hakkaniyetin gerektirdiği hallerde boşanma sonrası kendi geçimini sağlayamayan tarafa nafaka talep edebilme hakkı tanınmıştır¹⁷⁵. Bu hakkın tanınmış olması, Alman hukukunda evlilik sonrası dayanışma ilkesinin varlığına da delil teşkil etmektedir.

¹⁶⁸ BGE 134 III 146 E. 4; BGer 08.06.2010, 5A_177/2010, E.8.2.2. ; BGer 10.12.2013, 5A_474/2013, **BÜCHLER/CLAUSEN**, s. 4.

¹⁶⁹ Her iki ilke de boşanma sonrası tarafların kendi geçimlerinden sorumlu olduklarını, ekonomik anlamda sorumluluklarını üstlenmeleri gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁷⁰ Alman hukuk doktrininde bu ilke “Die Eigenverantwortung” olarak ifade edilmiştir.

¹⁷¹ **BECKER**, Eva /**JUNGGEBURTH**, Peter, Das Neue Unterhaltsrecht, Freiburg, 2008, s. 14; **BEUTLER**, Bengt, Beck'scher Online- Kommentar (BeckOK BGB), s. §1569, Rn. 1; **JOHANNSEN**, Kurt/**HENRICH**, Dieter, Familienrecht, Münih, 2015, §1569, Rn. 7 (**HAMMERMANN**, Eckart).

¹⁷² **BECKER/JUNGGEBURTH**, s. 14; **COENEN**, Rita, Agrarrecht, Münih, 2016, §1569 Rn. 1.

¹⁷³ **BECKER/JUNGGEBURTH**, s. 14; **JAUEHNIG**, Othmar, Bürgerliches Gesetzbuch-Kommentar, Münih, 2015, §1569, Rn. 1 (**BUDZIKIEWICZ**, Christine).

¹⁷⁴ **HAMMERMANN**, s. §1569, Rn. 7.

¹⁷⁵ **MAURER**, Hans-Ulrich, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §1569, Rn. 1; **HEISS**, Beate/**BORN**, Winfried, Unterhaltsrecht, 1.Kapitel, Rn. 2 (**HEISS**, Beate/ **HEISS**, Hans).

CEFL¹⁷⁶'in boşanma ve aile hukukuna ilişkin Avrupa Aile Hukuku Prensipleri¹⁷⁷ 2:5 I ve II hükümlerinin de yine clean break prensibine göre dizayn edilmiş hükümler olduğuna ilişkin görüş mevcuttur¹⁷⁸. Söz konusu hükümlerde¹⁷⁹ nafakanın irat biçiminde ödenebilmesinin yanı sıra yetkili makam, eşlerden biri ya da her iki eşin talebi halinde somut olayın özellikleri de dikkate alınarak boşanma sonrası nafakanın toptan biçimde ödenebileceği de belirtilmiştir. Boşanma sonrası nafakanın toptan bir biçimde tek seferde ödenebilecek olması clean break ilkesinin bir yansıması olarak görülmüştür¹⁸⁰. Böylelikle boşanma sonrası taraflar arasında ekonomik bağ düzenli bir biçimde devam etmeyecektir. Ayrıca Avrupa Aile Hukuku Prensipleri'nde yer alan 2:2 hükmünde ise boşanma sonrası her iki tarafın da kendi geçimlerinden sorumlu olduğu özel olarak vurgulanmıştır. Bu bağlamda söz konusu prensipler hazırlanırken özellikle boşanma sonrası nafakaya ilişkin hükümlerde clean break ilkesi temel yapı taşı olarak ifade edilebilir.

Avrupa Birliği Aile Hukuku Prensiplerinde clean break ilkesinin etkisinin görüldüğü bir diğer hüküm de, nafakanın süresi başlığını taşıyan 2:8 maddesidir¹⁸¹. Söz konusu maddede yetkili makamın nafakayı belli bir süre için sınırlayabileceği, istisnai olarak da sınırsız bir biçimde nafakaya hükmedilebileceği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere asıl olan boşanma sonrası nafakanın kısıtlı bir süre ile verilmesidir. Nafakanın belli bir süre ile sınırlandırılarak verilmesinin amacı, nafakayı bir zenginleşme aracı olmaktan çıkarmaktır. Boşanma sonrası tarafların kendi geçimlerini bir an önce sağlamalarına teşvik edilmesi ancak nafakanın belli bir süre ile sınırlandırılması ile mümkün olacaktır. Komisyon ayrıca olası olumsuz sonuçları engelleyebilmek adına istisnai olarak süresiz nafakanın da yolunu

¹⁷⁶ Comission on European Family Law- Avrupa Birliği Aile Hukuku Komisyonu.

¹⁷⁷ Avrupa Aile Hukuku Prensiplerinin orijinal metni için bkz. <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-English.pdf>, E. t. : 02.06.2018.

¹⁷⁸ **BAUERMANN**, Philipp, Der nacheheliche Unterhalt-Grundlagen und Ausgestaltung im deutschen Unterhaltsrecht und in den Prinzipien der Commission on European Family Law (CEFL), Bern, 2013, s. 58.

¹⁷⁹ “Madde 2:5 Nafaka Ödeme Yöntemi

I. Nafaka belirli aralıklarla, irat şeklinde ve önceden ödenmelidir.

II. Yetkili makam, eşlerden biri veya her ikisinin talebi üzerine, somut olayın şartlarına göre nafakanın (sermaye şeklinde) ödenmesine karar verebilir.” YILMAZ, Canan, " Avrupa Birliği'nde Aile Hukuku'nun Uyumlaştırılması", MÜHFD-HAD, C. 14, S. 1-2, s. 102.

¹⁸⁰ **BAUERMANN**, s. 58.

¹⁸¹ “Madde 2:8 Süre Sınırlaması

Yetkili makam nafakaya sınırlı bir süre ile hükmedebilir, ancak istisnai hallerde süresiz olarak da nafakaya karar verilebilir” YILMAZ, Aile Hukukunun Uyumlaştırılması, s. 102.

açmıştır. İşte maddede belirtilen nafakanın belli bir süre için hükmedilmesi ise clean break ilkesinin bir görünümüdür.

İsviçre Hukukunda clean break ilkesi revizyon sonrası temel yapı taşı olarak kabul edilirken, diğer taraftan da evlilik sonrası dayanışma ilkesi de sınırlanmış biçimi ile muhafaza edilmektedir¹⁸². Böylelikle yoksulluk nafakası İsviçre Hukukunda iki ilkenin bir araya getirilmesi ile oluşturulmuştur¹⁸³. Bu sebeple evlilik sonrası dayanışma ilkesinin de incelenmesinde fayda vardır.

1.2.2. Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi

1.2.2.1. Genel Olarak Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi

İsviçre’de yer alan mevcut boşanma hukukuna göre, kimi durumlarda, boşanma sonrası eşlerden birinin kendi sorumluluğunda olan geçimini sağlamakta zorlanması halinde, ZGB Art. 125 doğrultusunda, boşanma sonrası kendisine uygun (makul) bir ödemede bulunulması söz konusu olabilir¹⁸⁴. Federal Mahkeme de boşanma sonrası kendi geçimini sağlayamayan tarafa diğer tarafın yardım etmesini evlilik sonrası dayanışma ilkesine dayandırmaktadır¹⁸⁵. Her ne kadar evliliğin sonlanması ve boşanmayla birlikte eşlerin birbirine karşı sadakat, maddi ve manevi destek sorumluluğu ortadan kalksa da (ZGB Art. 159 3.cümle), kimi durumlarda boşanmaya rağmen boşanmış çiftlerin birbirlerine karşı (maddi) sorumlulukları evlilik sonrası dayanışma ilkesine göre devam eder¹⁸⁶. Evlilik sonrası dayanışma ilkesinin hedeflediği, evlilik kurumu sebebiyle bireysel bağımsızlığı ve mesleki kariyerinden vazgeçen ve daha fazla mağduriyet yaşamış olan taraf için eşitlik sağlayabilmektir¹⁸⁷.

¹⁸² KOCABAŞ, s. 366; RASELLİ/MÖCKLİ, s. 6.

¹⁸³ BÄHLER/DUBOİS, s. 92.

¹⁸⁴ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 4.

¹⁸⁵ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125, N. 8-9; BÜCHLER/VETTERLİ, s. 124; DIEZI, s. 272; BÄHLER, Daniel, "Scheidungsunterhalt - Methoden der Berechnung, Höhe, Dauer und Schranken", FamPra.ch 2007, s. 462; BÜCHLER/CLAUSEN, s. 4.

¹⁸⁶ SCHWENZER, FamKomm, Art 125, N. 8-9; BÜCHLER/VETTERLİ, s. 124; DIEZI, s. 272; BÄHLER, s. 462; BÜCHLER/CLAUSEN, s. 4; VETTERLİ/HRUBESCH- MİLLAUER, s. 91; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 44; HAUSHEER/GEİSER/AEBİ-MÜLLER, N. 10.61.

¹⁸⁷ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 47.

Evlilik sonrası dayanışma ilkesinin uygulandığı durumlarda, dayanışmanın kapsamı yargı tarafından henüz tam olarak belirlenmemiştir¹⁸⁸. Bunun yanı sıra hangi durumlarda nafaka hakkının doğduğu ve bu ilkenin ayrıntıda neleri kapsadığı soruları da yanıtız kalmaktadır¹⁸⁹. Ancak Federal Mahkeme tarafından, evlilik sonrası dayanışma ilkesinin sınırının, nafaka yükümlüsü eşin ekonomik gücü olarak belirlenebileceği ifade edilmektedir¹⁹⁰. Nafaka ödeme yükümlülüğü altında olan eşin, asgari geçim düzeyine herhangi bir müdahale söz konusu olduğu durumlarda Yüksek Mahkeme, nafakanın reddine hükmetmektedir¹⁹¹.

İsviçre hukuk doktrinde evlilik sonrası dayanışma ilkesinin yıpratılmaması gerektiği ise açıkça vurgulanmaktadır¹⁹². Özellikle sağlık problemleri olan ya da uzun süreli işsizlik nedeniyle geçici bir süreliğine de olsa kendi geçimlerini sağlamakta sıkıntı çeken eşler, süreklilik teşkil eden bir dayanışmadan faydalanabilmeyi talep etmektedir¹⁹³. Bu hallerde birçok kez boşanma sonrası nafaka yardımı tanınmıştır¹⁹⁴. Ancak ifade etmek gerekir ki, evlilik sonrası tarafların birbirlerine yapmış oldukları bu yardımın ana düşüncesi yalnızca evlilik sonrası dayanışma ilkesi olarak belirlenemez. Yani, sırf evlilik sonrası dayanışma ilkesinin varlığı dolayısıyla kimse sürekli ya da süresiz olarak nafaka ödeme yükümlülüğü altında bırakılamaz. Federal Mahkemenin kararlarına göre İsviçre’de evlilik sonrası dayanışma ilkesinin uygulanabilmesi için söz konusu evliliğin hayat biçimlendirici bir evlilik olması gerekmektedir¹⁹⁵. Bu sebeple evlilik sonrası dayanışma ilkesinin uygulanacağı hallerde adeta bir ön şart olan hayat biçimlendirici evlilik kavramının öncelikle aydınlatılması gerekmektedir.

¹⁸⁸ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 4.

¹⁸⁹ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 4.

¹⁹⁰ BGE 134 III 147 E. 4; 127 III 289 ff. (SUTTER-SOMM/KOBEL, N. 517.)

¹⁹¹ BGer 5A_767/2007, 23.01.2008; 123 III 1 ff.; 121 III 301 ff. (SUTTER-SOMM/KOBEL, N. 517.)

¹⁹² HAUSHEER/SPYCHER, N. 05.135; BÜCHLER/CLAUSEN, s. 4.

¹⁹³ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 4.

¹⁹⁴ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 4.

¹⁹⁵ BGE 137 III 106 E. 4.4.1.2; BGE 135 III 59 E. 4.1; BGeR, 21.10.2008, 5A_384/2008, E. 5.2.1; BGeR, 28.01.2013, 5A_623/2012, E. 5. 1. (BÜCHLER/CLAUSEN, s. 5.); TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 4; HAUSHEER/SPYCHER, N. 05. 158; SUTTER-SOMM/KOBEL, N. 511 vd.

1.2.2.2. Hayat Biçimlendirici Evlilik Kavramı Ve Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi

Hayat biçimlendirici evlilik (*lebensprägende Ehe*), Federal Mahkeme tarafından belirlenen bir kavram olup¹⁹⁶ uzun süreli veya tarafların müşterek çocuklarının mevcut olduğu ya da buna benzer sebepler nedeniyle taraflarda güçlü bir güven ilişkisi kurmuş evlilikler olarak adlandırılabilir¹⁹⁷. Bir evliliğin hayat biçimlendirici nitelikte olup olmadığına ilişkin kesin olarak belirlenmiş kriterler söz konusu değildir. Mahkeme, önüne gelen her somut olayın şartlarını değerlendirmek suretiyle karar vermektedir.

Hayat biçimlendirici evliliklerde güçlü bir güven ilişkisi ve ortak kader paylaşımı mevcuttur¹⁹⁸. Bu sebeple hayat biçimlendirici evlilik söz konusu olduğunda, boşanma sonrası ortaya çıkan olumsuz ekonomik sonuçların dengelenmesi gerekmektedir¹⁹⁹. Bu kategoriye giren evliliklerde taraflar, evlilik birliğinin devam edeceğine ilişkin haklı bir güven ilişkisine girerler²⁰⁰. Federal Mahkeme de hayat biçimlendirici evlilikler söz konusu olduğunda bu haklı güveni koruma yoluna gitmiştir. Bunun en açık örneği; boşanma sonrası, hayat biçimlendirici olmayan evliliklerde, mevcut hayat standartlarının korunması söz konusu olmazken, bu özelliklere sahip evliliklerde bu standartların güvence altına alınması ve devamı daha olasıdır²⁰¹.

Bir evliliğin hayat biçimlendirici olması için süre önemlidir. Doktrin ve yargı kararları incelendiğinde, İsviçre’de beş yılın altındaki evlilikler kısa, on yılın üzerindeki evlilikler uzun olarak kabul edilir²⁰². İsviçre Federal Mahkemesi 2008 tarihli bir kararında açıkça şu ifadeleri kullanmıştır²⁰³: “Beş yılın altındaki evlilikler kısa süreli evlilik sayılmakla birlikte kural olarak hayat biçimlendirici evlilik kapsamına girmezler. On yıldan uzun süren evlilikler uzun süreli evlilik olup varsayımsal olarak hayat biçimlendirici olarak kabul

¹⁹⁶ Hayat biçiminde evlilik kavramının Federal Mahkeme tarafından oluşturulduğu yönünde bkz. **HAUSHEER/GEİSER/AEBİ-MÜLLER**, N. 10.68.

¹⁹⁷ BGeR 5C.308/2005, E. 2.2; BGE 135 III 59 E. 4.1. (**HAUSHEER/GEİSER/AEBİ-MÜLLER**, s. N. 10.69.)

¹⁹⁸ **TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO**, N. 47.

¹⁹⁹ **HAUSHEER/GEİSER/AEBİ-MÜLLER**, N. 10.70.

²⁰⁰ **HAUSHEER/GEİSER/AEBİ-MÜLLER**, N. 10.70.

²⁰¹ BGE 115 II 10 E. 3c; 137 III108 E. 4.2.2.2. (**TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO**, s. 47.)

²⁰² **SCHWENZER**, FamKomm, Art. 125, N. 64; **HAUSHEER/SPYCHER**, N. 05. 151; **TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO**, N. 48; **HAUSHEER/GEİSER/AEBİ-MÜLLER**, s. N. 10.72.

²⁰³ BGeR 5A_103/2008 E. 2.2.2. (**HAUSHEER/GEİSER/AEBİ-MÜLLER**, s. N. 10.72.)

edilirler. Beş ila on yıl arası süren evliliklerde ise evliliğin hayat biçimlendirici özelliklere sahip olup olmadığına bakılması gerekmektedir.”

Federal Mahkeme kararı irdelendiğinde, beş ve on yıllık sürelerin kıstas olarak belirlendiği görülmektedir. Hem doktrin hem de içtihatlarca kabul edilmiş bu görüşe göre; kural olarak beş yılın altındaki evlilikler kısa evlilikler olup hayat biçimlendirici niteliği haiz değilken, on yılın üzerindeki evlilikler ise uzun süreli evlilik kabul edilerek hayat biçimlendirici olarak ifade edilmiştir. Yine söz konusu karara göre beş ile on yıllık evlilikler açısından ise durum değerlendirilmesi yapılması gerekmektedir. Her ne kadar kararda yalnızca beş ile on yıl arasında sürmüş evlilikler açısından hayat biçimlendirici olup olmadığının tespiti gerektiği ifade edilse de, Federal Mahkemenin kısa süreli ya da uzun süreli evlilikler açısından da her somut olayı ayrı ayrı değerlendirdiği görülmektedir²⁰⁴. Bu sebeple bir evliliğin hayat biçimlendirici etkiyi haiz olup olmadığının tespiti açısından evlilik süresinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Ancak taraflar, evlilik öncesinde de bir süre birlikte yaşamışlar ise bu sürelerin de hayat biçimlendirici etki açısından dikkate alınıp alınmayacağının da belirlenmesi gerekmektedir. İstisnai durumlarda, evlilik öncesindeki birliktelik süresi de hayat biçimlendirici evliliğin tespitinde etkileyici olabilmektedir²⁰⁵. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, bazı durumlarda evlilik öncesi birlikte yaşama süresi göz önünde tutulduğu gibi, boşanmadan önce tarafların ayrı yaşaması söz konusu olduğunda da ayrı yaşanan süre de toplam süreden kesilemez. Örneğin; altı yıllık evliliğin son bir senesinde taraflar ayrı yaşadığı takdirde evliliğin beş yıl sürmüş olduğu düşünülerek buna göre hayat biçimlendirici özelliğe haiz olup olmadığı değerlendirilmez²⁰⁶. Ancak Federal Mahkeme 2006 yılında vermiş olduğu bir kararda bu duruma bir istisna getirmiştir. On bir yıllık bir evliliğin altıncı yılından sonra sık sık devam edemeyeceği şüphesiyle evlerin ayrılması durumunda, her ne kadar bu evlilik on bir yıl sürmüş olsa dahi hayat biçimlendirici olarak kabul edilmemiştir²⁰⁷. Bu sebeple bir evliliğin hayat biçimlendirici olup olmadığının tespitinde sürelerin tek kriter olduğu söylenemez. Hayat biçimlendirici evliliklerin tespiti ve süre ilişkisinin daha detaylı ortaya konulabilmesi için, kısa ve uzun süreli evlilikler ile beş

²⁰⁴ Buna ilişkin Federal Mahkeme kararları ilerleyen bölümlerde incelenecektir.

²⁰⁵ BGE 135 III 59 E. 4.4. (TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N.49.)

²⁰⁶ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 49.

²⁰⁷ BGeR 5C.142/2006 E. 4.1. (TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, s. N. 49.)

ile on yıl arasında sürmüş olan evliliklere ilişkin Federal Mahkeme kararlarını incelemekte fayda vardır.

Kural, kısa süreli evliliklerin hayat biçimlendirici olarak kabul edilmemesi olsa da eşlerin evlilik sonrasındaki hayatlarını uzun yıllar etkilemeye devam edecek olgu ve vakıalar söz konusu olduğunda, kısa süreli evlilikler de hayat biçimlendirici olarak kabul görmektedir²⁰⁸. Bakım sorumluluğu gerektiren müşterek bir çocuk olması bunun en önemli örneklerinden birini teşkil eder²⁰⁹. Bir evlilik ne kadar sürmüş olursa olsun eğer ortak çocuklara bakım sorumluluğu söz konusuysa genellikle hayat biçimlendirici evlilik olarak kabul edilmektedir²¹⁰. Ancak şayet çocukların bakım sorumlulukları anne ya da baba üzerinde değil ise bu takdirde Federal Mahkeme birçok kararında hayat biçimlendirici evliliğin varlığını kabul etmemiştir²¹¹.

Kısa süreli evlilik olmasına rağmen hayat biçimlendirici olarak kabul edilen durumlardan biri de eşlerden birinin bu evlilik için yaşadığı çevresini ya da ülkesini ve bu ülkedeki kariyerini terk etmek zorunda kalmasıdır²¹². Ancak Federal Mahkeme 2012 tarihli bir kararında buna bir istisna getirmiştir. Şayet kişi çevresini, bulunduğu ülkeyi değiştirme planı yaparak internet tanışma platformlarına başvurmuş ve bu şekilde bir evlilik gerçekleştirmiş ise bu durum göz önüne alınmayacaktır²¹³. Ayrıca söz konusu evlilik çok kısa sürmüş, memleketine veya işine dönebilmesi ve tekrardan adapte olması mümkün ise de hayat biçimlendirici niteliği değerlendirilirken bu geçici ayrılık önem taşımayacaktır²¹⁴. Yine taraflardan biri, çevresini ya da ülkesini değiştirmek zorunda kalmasa da evliliğin devamı için bireysel ekonomik özgürlüğünden vazgeçmişse bu evliliğin hayat biçimlendirici etkiye haiz olduğu ifade edilmektedir²¹⁵.

²⁰⁸ **TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO**, N. 49.

²⁰⁹ **HAUSHEER/ SPYCHER**, s. N. 5.106; **FREIBURGHAUS**, s. Art 125 N. 14; **SCHWENZER**, Ehegattenunterhalt nach Scheidung, s. 170.

²¹⁰ BGeR 5C.237/2006 E.2.3; BGeR 5C. 237/2006. (**TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO**, N. 50.)

²¹¹ BGeR 5C. 278/2000; BGeR 5A_167/2007; BGeR 5A_177/2010. (**TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO**, N. 51.)

²¹² **TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO**, N. 49.

²¹³ BGeR 5A_178/2012 E. 5.3.1. (**TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO**, N. 50.)

²¹⁴ Örneğin; Federal Mahkeme 2010 tarihli bir kararında 5 hafta süren bir evlilikte çevresini değiştiren tarafın 5 hafta sonra dönüş yaptığında çok büyük bir adapte sorunu çekmeyeceğinden söz konusu evliliği hayat biçimlendirici nitelikte saymamıştır. BGeR 5A_65/2010. (**TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO**, N. 51.)

²¹⁵ **TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO**, N. 51.

Federal Mahkeme kararlarında yer verilen benzer hususi durumlar haricinde kısa süreli evlilikler kural olarak hayat biçimlendirici etkiye sahip olmadığından evlilik sonrası dayanışma ilkesinin uygulanması zayıflar ve clean break ilkesi daha etkin bir uygulama alanına sahip olur²¹⁶. Bu sebeple boşanma sonrası nafakaya hükmedilme oranı da düşmektedir.

Beş ila on yıl arasındaki evliliklerin hayat biçimlendirici olup olmadığının tespiti her somut olaya göre ayrıca değerlendirilmelidir. Örneğin; Federal Mahkeme 2000 tarihinde vermiş olduğu bir kararında²¹⁷ 60 yaşında bir kadın ile 69 yaşında bir erkeğin altı yıl sürmüş olan evliliğini hayat biçimlendirici olarak kabul etmiştir. Söz konusu olayda çift, yalnızca iki sene birlikte yaşamış, boşanmadan önceki dört yılı ise ayrı yaşayarak geçirmiştir. Ancak Federal Mahkemenin bu evliliği hayat biçimlendirici nitelikte bulmasının sebebi, tarafların ayrı yaşadıkları dönemde dahi erkeğin, kadına 10.000 Frank geçim gideri tahsis etmiş olması ve 60 yaşındaki kadının hayatının geri kalanında kendi geçimini sağlama yeteneğinin düşük olmasından kaynaklanmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere bir evliliğin hayat biçimlendirici etkiye sahip olabilmesi için evlilik dolayısıyla taraflarda güçlü bir güven ilişkisi bulunması gereklidir. Ayrı dönemde yaşadıkları zamanda dahi kadına 10.000 Frank tasis edildiği takdirde evlilik dolayısıyla ekonomik anlamda haklı bir güven ilişkisinin meydana gelmesi kaçınılmaz olacaktır. Söz konusu olayda da evliliğin getirmiş olduğu güven ilişkisi burada Yüksek Mahkemenin kararında büyük rol oynamıştır.

Uzun süren bir evlilik de her zaman hayat biçimlendirici bir evlilik olarak sayılabılır²¹⁸. Örneğin; St. Gallen Kanton Mahkemesi, müşterek çocukları olmayan ve on beş yıl boyunca evli kalmış bir çiftin evliliğini hayat biçimlendirici nitelikte kabul etmemiştir²¹⁹. Üstelik somut olayda çift, evlilik öncesinde altı yıl da birlikte yaşamıştır. Kanton Mahkemesinin söz konusu evliliği hayat biçimlendirici kabul etmemesinin gerekçesi ise her iki tarafın evlilik süresi boyunca aralıksız bir biçimde çalışması ve kendi ekonomik geçimlerini sağlamalarının mümkün olmasından kaynaklanmaktadır.

²¹⁶ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 51.

²¹⁷ BGeR 5C. 187/2000 E. 3b. (TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 48.)

²¹⁸ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 51.

²¹⁹ Kantonsgerichts SG, 22.09.2000, BF. 2000.5. (TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 48.)

On beş yıldır evli olan bir çift, evlilikleri boyunca her ikisi de çalışmış ve kadın hamilelik planıyla henüz altı ay öncesinde işini bırakmış ya da haftalık çalışma saatlerini azaltmışsa, bu durum da hayat biçimlendirici olarak kabul görmez²²⁰. Buna benzer başka örnekler de mevcuttur. Örneğin; 28 yıl bir evlilik sürdürmüş 52 yaşındaki kadın, evliliği boyunca yarım gün çalışmaya devam etmiştir. Boşandığında evliliği hayat biçimlendirici sayılmamış, ona sadece yarım günlük işini tam günlük bir işe tamamlaması önerilmiştir²²¹. On yıldan uzun sürse dahi, evlilik süresi boyunca nafaka yükümlüsü olacak kişinin gelirin az olması durumunda da Federal Mahkemenin hayat biçimlendirici evlilik nitelemesinden kaçındığı görülmektedir²²². Bu sebeple yargı kararları değerlendirildiğinde, İsviçre’de bir evliliğin hayat biçimlendirici nitelikte olup olmadığının tespiti açısından evliliğin süresi tek kriter olarak değerlendirilemez.

Sonuç olarak, bir evliliğin, hayat biçimlendirici olarak nitelendirilebilmesi için, boşanma sonrası zarar görmemesi gereken güven temellerinin atılmış olması gerekir. Eşlerden birinin ekonomik özgürlüğünün evlilik birliğindeki şartlar nedeniyle zarar gördüğü ve bu nedenle evlilik sonrasında da kendi geçimini sağlamakta zorlandığı durumlarda, evlilik sonrası dayanışma çok daha fazla önem kazanmaktadır²²³. Federal Mahkeme, evlilik sonrası dayanışma ilkesini hayat biçimlendirici evlilikle ilişkilendirmiş ve bunu bazı güvene dayalı durumların korunma altına alınması olarak nitelendirmiştir²²⁴. O halde Federal Mahkemeye göre evlilik sonrası dayanışma ilkesinin uygulanabilmesinin ön şartı söz konusu evliliğin hayat biçimlendirici etkiye sahip olmasıdır.

Kanaatimizce evlilik sonrası dayanışma ilkesinin uygulanması açısından İsviçre hukuk doktrininde yer alan “hayat biçimlendirici evlilik” kavramının bir ön şart olarak belirlenmesi de içerisinde clean break ilkesinin izlerini taşımaktadır. Çünkü hayat biçimlendirici etkiyi haiz olmayan evliliklerde kural olarak evlilik sonrası dayanışma ilkesi uygulanmayacak tarafların kendi geçimlerini bizzat üstlenmesi gerektiği ortaya konulacaktır. Bu husus akıllara clean break ilkesini getirmektedir. Her ne kadar somut olayda yoksulluk nafakasına hükmedilmesi, içerisinde evlilik sonrası dayanışma ilkesini

²²⁰ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 51.

²²¹ BGeR 5C.32/2001 E. 3b. (TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 51.)

²²² BGeR 5A_275/2009. (TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 51.)

²²³ BGeR 5A_209/2013 E. 3.2; BGeR 5A_14/2014 E.3.3. (BÜCHLER/CLAUSEN, s. 5)

²²⁴ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 5; VETTERLİ/HRUBESCH- MİLLAUER, s. 85, 91; HAUSHEER/GEİSER/AEBİ-MÜLLER, N. 10.65.

barındırsa da hayat biçimlendirici evlilik tespitinde de clean break ilkesinin izleri mevcuttur. Bu sebeple yoksulluk nafakasının hükmedilmesi ve miktar tespiti açısından her iki ilkenin içe içe geçtiği de söylenebilir.

1.2.3. İki İlke Arasındaki İlişki

Clean break ilkesi ve evlilik sonrası dayanışma ilkesine ilişkin yukarıda yer alan açıklamalar değerlendirildiğinde her iki ilke de, yoksulluk nafakasının gerekliliğinin tespiti ve miktar ile nafakanın süresinin belirlenmesinde büyük rol oynamaktadır. İsviçre’de uygulamanın, birbiriyle yer yer çelişen, muhalif olarak adlandırılabilir ve Federal Mahkeme kararlarını şekillerinden bu iki ilkeye dayandıkları söylenebilir²²⁵. Evlilik sonrası dayanışma ilkesine dayalı bir nafaka hakkının doğabilmesi ve bir ödenek miktarının belirlenebilmesi için, tarafların kendi geçimlerini sağlama yeteneğini sonuna kadar göstermiş olmaları ve ihtiyaçlarını buna rağmen giderememeleri ön koşuldur. Bu yüzden bu iki ilke arasında bir sıralamanın gözetildiğini ifade etmek mümkündür. Federal Mahkeme ZGB Art. 125/1’e dayalı kararlarında, sürekli olarak evlilik sonrası dayanışmanın kendi geçimini sağlama yeteneği yani clean break ilkesine bakarak ikincil önem taşıdığını vurgulamaktadır²²⁶. Ayrıca nafaka hukukunun yapılandırılması sırasında yapılan değişikliklere ilişkin parlamento görüşmelerinde, evlilik sonrası dayanışma ilkesinin önemi vurgulanmış olsa dahi her iki ilke arasında yapılacak bir sıralamada başı çeken ilkenin evlilik sonrası dayanışma ilkesi olmaması gerektiği ifade edilmiştir²²⁷.

Almanya’da da tıpkı İsviçre’de olduğu gibi evlilik sonrası dayanışma ilkesine istisnai durumlarda atıf yapıldığı görülmektedir. Evlilik sonrası dayanışma ilkesi göz ardı edilmeden hakkaniyete uygun düştüğü ölçüde bir nafakaya hükmedilmesi gerektiği vurgulanmaktadır²²⁸. Buna göre boşanma sonrası taraflar öncelikle ekonomik anlamda kendi kişisel sorumluluklarını üstlenmelidir. Ancak kendi geçimini sağlama yeteneği olmayan

²²⁵ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 6.

²²⁶ BGE 134 III 146 E. 4; BGer 5.5.2008 5A_103/2008 E. 4; BGer 10.12.2013 5A_474/2013 E. 4.3.2. (BÜCHLER/CLAUSEN, s. 6.)

²²⁷ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125-132, N. 6.

²²⁸ MAURER, MüKoBGB, §1569, Rn. 18; HEISS/BORN, Rn. 372-372c; SCHOLZ, Herald/ KLEFFMANN, Norbert/ DOERING- STRIENING, Gudrun, Praxishandbuch Familienrecht, Münih, 2017, s.19 (SCHOLZ, Herald/ KLEFFMANN, Norbert); WENDL, Philipp /DOSE, Hans- Joachim, Das Unterhaltsrecht in der Familien- richterlichen Praxis, Münih, 2015, Rn. 102-104 (BÖMELBURG, Regina.).

taraf açısından da istisnai olarak nafakanın talep edilmesi mümkündür²²⁹. Bu sebeple Alman hukukunda, yoksulluk nafakası, kişisel sorumluluk ilkesi yani clean break ilkesi temelinde ve evlilik sonrası dayanışma ilkesi ile birlikte değerlendirilmek suretiyle düzenlenmiştir²³⁰.

Alman hukukunda clean break ilkesinin görünümü olan kişisel sorumluluk ilkesi daha önce ifade edildiği üzere BGB §1569'da düzenlenmiştir. Yoksulluk nafakası açısından kabul edilen bu temel ilke kanunda da yer almak suretiyle daha da belirginleştirilmiştir. İsviçre'de ise clean break ilkesinin İsviçre hukukundaki görünümü olan kendi geçimini sağlama yeteneği kanunda yer almamaktadır. Bu kavram yukarıda ifade edildiği üzere Federal Mahkeme kararları ile ortaya konulmuş ve geliştirilmiştir. Her ne kadar kanunda yer almasa dahi hem doktrin hem de yargı kararları irdelendiğinde İsviçre hukukunda da yoksulluk nafakası açısından clean break ilkesinin temel yapı taşı olarak belirlendiği evlilik sonrası dayanışma ilkesinin ise tarafların kendi geçimlerini sağlayamayacakları durum da destekleyici bir unsur olarak devreye girdiği görülmektedir.

Sonuç olarak, İsviçre ve Alman hukuku açısından yerleşmiş olan bu uygulamayı yerinde buluyoruz. Her iki ilke birlikte değerlendirildiğinde, kendi geçimini sağlayabilecek taraflar açısından clean break ilkesi uygulanmalı ve herhangi bir nafakaya hükmedilmemelidir. Ancak kendi geçimini sağlayamayan taraf açısından yaşam biçimlendirici etkiye sahip olan evliliklerde evlilik sonrası dayanışma ilkesi göz önünde bulundurulmalı ve ekonomik anlamda özgürlüğe kavuşana dek makul bir nafakaya hükmedilmelidir.

1.3. İlkeler Işığında Hukukumuzda Yoksulluk Nafakasının Amacının Değerlendirilmesi

Uygulamada boşanma sonrası yaşanan uyuşmazlıklar arasında yoksulluk nafakası büyük bir orana sahiptir. Yoksulluk nafakası talebiyle somut bir uyuşmazlık mahkeme önüne geldiğinde, hâkim öncelikle nafakaya hükmedilmesine gerek olup olmadığını değerlendirmelidir. Şayet yoksulluk nafakasına hükmetmek gerektiğine karar verirse olayın

²²⁹ KOCABAŞ, s. 362.

²³⁰ MAURER, MüKoBGB, §1569, Rn. 18; HEISS/BORN, Rn. 372-372c; SCHOLZ, Herald/ KLEFFMANN, Norbert/ DOERING- STRIENING, Gudrun, Praxishandbuch Familienrecht, Münih, 2017, s.19 (SCHOLZ, Herald/ KLEFFMANN, Norbert); WENDL, Philipp /DOSE, Hans- Joachim, Das Unterhaltsrecht in der Familien- richterlichen Praxis, Münih, 2015, Rn. 102-104. (BÖMELBURG, Regina).

koşullarını göz önüne alarak nafakanın miktarı ve süresini belirlemesi gerekmektedir. Ancak nafakanın varlığının tespiti ya da miktar ve süre belirlemesi açısından öncelikle yoksulluk nafakasının amacının ne olduğu ortaya konulmalıdır.

Yoksulluk nafakası Türk hukukunda TMK m. 175’de düzenlenmiş olup amacına ilişkin bir düzenleme ne kanun metninde ne de gerekçede yer almamaktadır. Bunun yanında yoksulluk nafakasının amacını belirlemek açısından büyük önem taşıdığına inandığımız clean break ve evlilik sonrası dayanışma ilkeleri de hukukumuzda pozitif bir düzenlemeyi haiz değildir.

Yargı kararları irdelendiğinde ise ilkelere değinilmemiş olsa da yoksulluk nafakasının amacına ilişkin yargısal yorum mevcuttur. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında, yoksulluk nafakasının amacı “*Bu nafakanın amacı, nafaka alacaklısını zenginleştirmek değildir. Bu nafaka ile nafaka alacaklısının evlilik birliğinde yakaladığı yaşam standardını koruması değil, boşanma sonucu yoksulluğa düşen eşin, asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanması düşünülmüştür.*” ifadeleri ile açıklığa kavuşturulmuştur²³¹.

Doktrinde yer alan görüşler incelendiğinde de sonuç farklı değildir. Evlilik sonrası dayanışma ilkesi ve clean break ilkesi kavramları hukukumuzda gereğince tartışılmamıştır. Hukukumuzda yoksulluk nafakası, kusuru daha ağır olmayan eşin sosyal ve ahlaki düşünceler sebebiyle korunmasını amaçlayan ve evlilik birliğinde yer alan eşler arası yardım yükümlülüğünün devamı niteliğinde sayılabilecek bir nafaka olarak ifade edilmiştir. Bu yorum, hukukumuzda yoksulluk nafakası düzenlemesinin evlilik sonrası dayanışma ilkesi temel alınarak düzenlendiğinin ispatı niteliğindedir. Özellikle TMK m. 175’de yer alan hüküm irdelendiğinde kusuru daha ağır olmayan eşin “süresiz” bir biçimde yoksulluk nafakası talep edebileceğinin yer alması da bu görüşü destekler niteliktedir. Çünkü süresiz yoksulluk nafakası belirlenmesi, boşanma sonrasında eşler arası yardım yükümlülüğünün ömür boyu devam ettirilmesi anlamını taşımaktadır. Şüphesiz bu durum adaletsiz sonuçlar ortaya koymaktadır.

²³¹ AYM, E. 2011/136 K. 2012/72 T. 17.05.2012; YHGK, E. 2014/2-771 K. 2016/504, T. 13.4.2016, Kazancı, E.t: 12.12.2017.

Yoksulluk nafakasının amacı belirlenirken kanaatimizce her iki ilke de göz önünde bulundurulmalı hatta İsviçre ve Almanya örneğinde olduğu gibi clean break ilkesi temel ilke olarak kabul edilmeli, evlilik sonrası dayanışma ilkesi ise yardımcı olarak belirlenmelidir. Bu bakış açısı ile hareket edildiğinde yoksulluk nafakasının asıl amacı, evlilik sonrasında yardım yükümlülüğünün devam etmesi değil tarafların bir an önce ekonomik sorumluluklarını ele almaları için yardım görevi üstlenmesi olarak belirlenecektir. Aksi durumda, tarafların kendi geçimlerini kendilerinin sağlaması gerektiği ana hedef olarak belirlenmediği takdirde, taraflar açıkça tembelliğe sürüklenmiş olacaklardır. Bir taraf ömür boyu gerek olmadığı halde nafaka ödemekle yükümlü olacak, diğer taraf kendi geçimini sağlamak yerine eski eşinden geçinmeyi alışkanlık haline getirecektir.

Şüphesiz evliliğin sona ermesi ile birlikte her iki taraf açısından da boşanmaya bağlı ekonomik sonuçlar meydana gelebilir. Ancak söz konusu olumsuz ekonomik sonuçlar bir an önce telafi edilmelidir. Ekonomik anlamda kendi geçimini sağlayamayan taraf bir an önce kendi ayakları üstünde durabilmek adına elbette diğer taraftan yardım talep edebilir. Ancak bu yardım sürekli ya da karşı tarafı tembelliğe itecek bir yardım olarak görülmemelidir. Çünkü olumsuz ekonomik sonuçlar sebebiyle her ne kadar evlilik sonrası dayanışma talebi bir miktar makul görülebilirse de, tüm sorumluluğun eski eşin üzerine bırakılması adil bir çözüm olmayacaktır.

Boşanma sonrası olumsuz ekonomik sonuçlarla karşılaşan taraf kadın olabileceği gibi erkek de olabilir. Yoksulluk nafakasının amacı, clean break ilkesi temel alınarak tarafları bir an önce ekonomik özgürlüklerini kazandırmak olarak belirlendiği takdirde kadının da erkeğin de ekonomik anlamda boşanmış olduğu eşinden bağımsız bir hayat sürmeyi hedeflemesi gerekmektedir. Toplumun doğru biçimde yönlendirilmesi adına yoksulluk nafakasının amacının bu şekilde tespit edilmesi ve bu hususun gerek pozitif düzenlemelerde gerekse de yargı kararlarında vurgulanması gerekmektedir.

Sonuç olarak clean break ilkesinin uygulanması ile birlikte nafaka, tarafların bir an önce ekonomik özgürlüklerini kazanmalarına hizmet edecek, yoksulluk nafakasının amacı da bu şekilde ortaya konulmuş olacaktır. Yoksulluk nafakasının amacı, ne yalnızca evlilik birliği sonrası taraflara sosyal ve dayanışma yükümlülüğü yükleyerek ahlaki ve sosyal bir

amaç, ne yoksulluğa düşen tarafı korumak²³² ne de sosyal devlet ilkesi ile bağdaştırılarak yalnızca devlete yüklenmesi gereken bir ödev olmalıdır. Yoksulluk nafakasının asıl amacı, boşanma sonrası oluşan ekonomik eşitsizliklerin giderilerek, tarafların bir an önce ekonomik özgürlüklerine kavuşmalarını sağlamak olmalıdır²³³. Bu sebeple yoksulluk nafakasını istisnai bir hüküm olarak kabul etmek yerinde olacaktır. Yoksulluk nafakasının amacı ortaya konulduğunda her durumda değil istisnai durumlarda yoksulluk nafakasına hükmedilmeli ve bu nafakanın miktarı ve süresi de bu amaca göre belirlenmelidir.

Tarafların kendi geçimlerini sağlamanın mümkün olmadığı durumlarda ise (hastalık, müşterek çocuğun bakımı vs.) evlilik sonrası dayanışma ilkesi devreye girmelidir. Boşanma sonrası tarafların, evliliğin sonlanmasıyla oluşan değişmiş hayat koşullarına uyum sağlama süresi boyunca eski eşi tarafından maddi olarak desteklenmesi, evlilik sonrası dayanışma ilkesinin uygulandığı bir örnektir. Ancak söz konusu ilke bu durumda da sınırsız bir biçimde uygulanmamalı, çerçevesini clean break ilkesi çizmelidir. Örneğin; boşanma sonrası ekonomik sıkıntı yaşayacak eş için kendi geçimini sağlaması adına ekonomik bir plan çıkarılmalıdır. Bu plana göre tamamen ekonomik bağımsızlığa kavuşacağı ana kadar süreli bir nafaka ya da miktarı giderek azalan bir nafaka tahsis edilmelidir.

2. YOKSULLUK NAFAKASININ SÜRESİZ OLARAK BELİRLENMESİ

2.1. Doktrin Görüşleri ve Yargı Uygulamalarında Süresiz Nafaka

Hukukumuzda önceki Medeni Kanunun 144. maddesine göre yoksulluk nafakasına yalnızca bir yıl süre ile hükmedilebilirken²³⁴ 3444 sayılı Kanunla getirilen değişiklik sonrası, süre sınırı olmaksızın talep edilebilir hale gelmiştir. Yoksulluk nafakasının bir yıl süre ile verilebilmesine ilişkin husus ise doktrinde eleştirilmiştir²³⁵.

²³² Yoksulluk nafakasının amacının yoksulluğa düşen tarafın korunması olduğu yönünde bkz. **AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN**, s. 302.

²³³ **KOCABAŞ**, s. 364; **SUTTER-SOMM/KOBEL**, N. 511-513; **SCHWENZER**, FamKomm, Art 125, N. 4.

²³⁴ **FEYZİOĞLU**'na göre ise bu bir yıl, sabit bir süredir. Hâkim bir yıldan fazlaya karar veremeyeceği gibi bir yıldan az bir yoksulluk nafakasına da hükmedemeyecektir. Yoksulluk nafakasının başlangıç tarihi ise boşanma kararının verildiği gün değil boşanma hükmünün kesinleştiği tarih olmalıdır, **FEYZİOĞLU**, s. 399.

²³⁵ **FEYZİOĞLU**, s. 399; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 196; **OĞUZMAN/DURAL**, s. 147; **AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN**, s. 305; **AKINTÜRK**, Türk Medeni Kanununun Evlilik Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yapılması Öngörülen Değişiklikler, s. 28; **DOĞANAY**, s. 141.

Bir yıllık süre bir görüşe göre devletin mali imkânlarının yeterince gelişmemiş olması, sosyal yardım kurumlarının yoksulluğa düşen vatandaşlar için yetersiz kalması sebebiyle eleştirilmelidir²³⁶. Boşanma sonrası yoksulluğa düşecek kişinin ancak bir yıl süre ile yoksulluk nafakası alabilmesinin toplumsal açıdan sorunlar yaratabileceği ifade edilmiştir²³⁷. Söz konusu hükme göre bir yılın sonunda yoksulluğu devam eden tarafa hangi kamu ya da özel kurumun yardım edeceği bir sorun haline gelecektir²³⁸. Kanaatimizce burada yer alan yoksulluk boşanma sebebiyle ortaya çıktığından devlet imkanları ya da sosyal yardım kuruluşlarının azlığından dolayı eleştirilmesi yerinde olmayacaktır. Her ne kadar nafakayı bir sene süre ile sınırlamak yanlış olsa da eleştirimizin gerekçesi devlet imkanları ya da yardım kuruluşlarının azlığı değildir. Boşanma sonucu ortaya çıkan yoksulluğun bir an önce giderilmesi, her somut olay açısından farklılık arz edebilir. Yoksulluğun giderileceği süre bir sene olabileceği gibi beş yıl da olabilir. Bu sebeple bir sene müddetle ile sınırlamak doğru bir yöntem olmamıştır.

Neticede doktrinde yer alan eleştiriler dikkate alınarak 3444 sayılı Kanun ile birlikte 144. maddede yer alan “*bir sene müddetle*” ifadesi kaldırılarak “*süresiz olarak nafaka isteyebilir*” ibaresi getirilmiştir. Böylelikle yoksulluk nafakasının süresiz olarak verilebilmesinin önü açılmıştır. Bu düzenlemenin yapılma amacı da, 3444 sayılı Kanunun gerekçesinde açıklandığı üzere mehzaz kanun olan İMK’nın yoksulluk nafakasını herhangi bir süreye bağlı tutmamasıdır²³⁹.

3444 sayılı Kanun ile gelen bu düzenleme 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda da yerini korumuştur. Mevcut düzenlemeye göre TMK m. 176/3’de yer alan nafakanın kaldırılmasına ilişkin şartlardan biri gerçekleşmediği müddetçe süresiz olarak ödenecektir.

Eski İsviçre Medeni Kanunu Art.152’de ise boşanma sonrası nafaka, kural olarak yaşam boyu olarak belirlenmiştir. Ancak ihtiyaç halinde süre ile sınırlandırılarak da

²³⁶ UZUN, s. 13–14; GÜRKAN, s. 393.

²³⁷ GÜRKAN, s. 393.

²³⁸ GÜRKAN, s. 393.

²³⁹ 3444 sayılı Kanun 6. madde gerekçesi: “*Bu madde ile Türk Kanunu Medenîsinin 144 üncü maddesi değiştirilmektedir. Mevcut metindeki kusursuz eşin boşanma davası neticesinde yoksulluğa düşmesi halinde diğerinin ona bir sene süre ile nafaka ödemeye mahkûm edileceği hükmü değiştirilerek bir yıllık kaydın adalete uygun düşmediği nazara alınıp, kaynak İsviçre Medenî Kanununun 152 nci maddesine uygun olarak süresiz nafaka mecburiyeti esas kabul edilmiştir.*” <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c010/tbmm18010064ss0025.pdf>, E. t. : 09.02.2018.

nafakaya da hükmedilmektedir²⁴⁰. 2000 yılında gerçekleştirilen revizyon sonrasında ise “boşanma sonrası nafaka” Art. 125’te yer almaktadır. Buna göre Art. 125/1’de “*Bir eşten, kendi geçimini sağlayabileceği makul olarak beklenemezse (yaşlılık yardımı dahil olmak üzere) diğer eş ona hakkaniyete uygun bir nafaka sağlamalıdır.*” hükmü yer almaktadır. Mevcut hükümde nafakanın açıkça süreli olacağına ilişkin bir ifade olmasa dahi, İsviçre Federal Mahkemesi kararları incelendiğinde süreli hükmedildiği görülmektedir²⁴¹.

İsviçre’de boşanma sonrası nafakanın süresi, karşı tarafın kendi geçimini sağlayacağı ana kadar devam eder²⁴². Çoğu olayda boşanma anında kişinin kendi geçimini sağlama yeteneği önceden kestirilebilir olduğundan nafakanın süresi de ortaya çıkmaktadır²⁴³. Diğer taraftan yalnızca evlilik birliğinin süresi dikkate alınarak nafakanın belirlenmesi de kabul edilebilir değildir²⁴⁴. Yaş ya da eğitim sebebiyle çalışma hayatına uyum sağlayabilme söz konusu olmadığında, zaman sınırlaması olmayan bir nafakadan söz edilebilmektedir²⁴⁵. Uygulamada bu gibi zaman sınırı olmayan ödemeler yaygın değildir. Ortalama ödeme süresi 6,5 ve 11 yıl arasındadır²⁴⁶.

Hukukumuzda, yoksulluk nafakası talebi süreli olarak yapılmışsa hâkim, somut olayda diğer şartlar mevcutsa, istenilen süre ile sınırlı bir nafaka takdir etmelidir²⁴⁷. Anlaşmalı boşanma davalarında hazırlanan protokoller kapsamında da, taraflar yoksulluk nafakası açısından bir süre belirlediklerinde, hâkim, süreli yoksulluk nafakasına hükmedebilir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, tarafların protokol ile belirlemiş oldukları süreli nafakayı TMK m. 166/3 gereği hâkimin onaylaması şarttır. Aksi takdirde söz konusu anlaşma geçerli olmayacaktır. Yargıtay, imzalanan protokol sonrasında nafakanın

²⁴⁰ SCHWENZER, FamKomm, s. Art. 125-132, N. 3.

²⁴¹ Bu hususa ilişkin ayrıntılı açıklama Bölüm II’de yer alan “1.2. Yoksulluk Nafakasına Hâkim Olan İlkeler” başlığı altında incelenmiştir.

²⁴² SUTTER-SOMM/KOBEL, N. 534.

²⁴³ BGE 110 II 225, 226, f. (SCHWENZER, FamKomm, Art. 125, N. 49.)

²⁴⁴ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125, N. 49.

²⁴⁵ BGer, FamPra.ch 2002, 845, 849 (SCHWENZER, FamKomm, Art. 125, N. 49.)

²⁴⁶ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125, N. 49.

²⁴⁷ RUHİ, s. 77; ÖZÜĞÜR, s. 502.

Yargıtay 2 HD E. 1995/10569 K. 1995/10750 T. 20.10.1995 “Süresiz nafaka isteği 3 yılda sınırlı olarak hükme bağlanmıştır. Hak sahibi yoksulluk nafakasını süresiz isteyebileceği gibi, belirli bir süreyle sınırlı olarak da isteyebilir. Hakim bu konuda istekle bağlıdır.”

Yargıtay 2 HD E. 2008/14788 K. 2009/19943 T. 17.11.2009 “Davacı dava dilekçesinde, dava bittikten sonra bir yıl süreyle yoksulluk nafakası talebinde bulunmuş olduğu halde süreyle sınırlı ve geçerli olmak üzere yoksulluk nafakasına hükmetmek gerekirken istek dışına çıkılarak bu süreyle bağlı kalınmaksızın nafaka taktiri usul ve yasaya aykırı ise de; bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün bu yönden düzeltilerek onanması gerekmektedir.”

kaldırılması talebiyle taraflardan biri dava açtığında, ekonomik durumlarında olağanüstü bir değişiklik olmaması halinde bu talebi iyiniyet, sözleşmenin bağlayıcılığı gibi ilkeleri göz önünde bulundurarak reddetmektedir²⁴⁸.

Bir uyuşmazlıkta taraflar anlaşmalı olarak boşanmış ve noter olan kadının, noter başkatibi eşine protokolde kararlaştırdıkları üzere 03.05.2029 tarihine kadar aylık 5.000 TL yoksulluk nafakası ödemesine hükmedilmiştir. Daha sonra kadın yoksulluk nafakasının kaldırılması talepli yeni bir dava açmıştır. Ancak Yargıtay²⁴⁹, aradan geçen sürede ekonomik durumda fazlaca bir değişiklik olmamasına rağmen nafakanın kaldırılması talebinde bulunan davacı kadının, sırf boşanmayı sağlamak için zamanında protokolü kabul etmiş olduğu ve şimdiki talebinin iyiniyet, sözleşmeye bağlılık ve sözleşmenin devamlılığı ilkelerine ters düştüğünü ifade etmiştir.

Tarafların süreli nafaka talebinde bulunmadığı ya da süreli nafaka hususunda anlaşmadıkları takdirde, hâkimin süreli yoksulluk nafakasına hükmedebilmesi hususunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Bazı yazarlar, TMK m. 175’de yer alan “Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında

²⁴⁸ Yargıtay 3 HD E. 2016/11042 K. 2016/11889 T. 20.10.2016, Kazancı, E.t. : 09.02.2018.

²⁴⁹ “Somut olayda, dosyadaki bilgi ve belgelerden; tarafların, 14.04.2010 tarihinde anlaşmalı olarak boşandıkları, tarafların anlaşma protokolü doğrultusunda kararın kesinleşmesinden itibaren davalı lehine aylık 5.000 TL yoksulluk nafakasına hükmedildiği, nafakanın protokol doğrultusunda 03.05.2029 tarihinde kaldırılmasına karar verildiği, hükmün temyizden feragat sebebiyle 30.04.2010 tarihinde kesinleştiği, eldeki davanın 02.08.2013 tarihinde açıldığı, davacı kadının ... 13. Noteri olduğu, ayda 5.000-15.000 TL gelir elde ettiği, 1.500 TL kira karşılığında ikamet ettiği, davalının ise .. 17. Noterliğinde katip olarak çalıştığı, aylık 3.000 TL ücret aldığı, 425 TL kira geliri olduğu, 1.500 TL kira karşılığında 13 ve 23 yaşlarındaki iki çocuğu ile birlikte ikamet ettiği, banka kredili 2011 model otomobili olduğu, ... 'te banka kredili bir adet 90 m2 dairesi olduğu, miras yoluyla intikal eden ve kendisine dört hisse düşen tarlası olduğu,... bankasına 5.000 TL, ... Bankasına 4.000 TL konut kredisi, ... Bankası bankomat hesabına 5.000 TL, ... kredi kartına 11.000 TL , ayrıca 400 TL tüketici kredisi,...'a 1.600 TL, ... 10.000 TL,'a 1.000 TL ve oturduğu site yönetimine 1.000 TL aidat borcu olduğu tespit edilmiştir.

Hal böyle iken, somut olaya dönüldüğünde; her ne kadar davalının noter başkatibi olarak çalıştığı sabit ise de, davalının, tarafların boşanma tarihi ve öncesinde de aynı şekilde (noter katibi olarak) çalıştığı, bu duruma karşın davacı kadının sırf boşanmayı sağlayabilmek için imzaladığı boşanma protokolü gereğince yoksulluk nafakası ödemeyi kabul etmesi sonrasında, aradan geçen süre içerisinde, davalının ekonomik durumunda olağanüstü bir değişiklik olmadığı gibi, tarafların ve özellikle davalının ekonomik durumlarında öngörülemeyen bir halin de yaşanmaması karşısında, yoksulluk nafakasının kaldırılması talebinin iyiniyet, sözleşmeye bağlılık ve sözleşmenin devamlılığı ilkeleri ile bağdaşmayacağı açık olup, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3 HD E. 2016/11042 K. 2016/11889 T. 20.10.2016, Kazancı, E. t. : 09.02.2018.

süresiz olarak nafaka isteyebilir” hükmünü, süreli nafaka talebi bulunmadığı takdirde, nafakanın ancak süresiz olarak belirlenebileceği şeklinde yorumlamaktadır²⁵⁰.

Bir diğer görüş ise, yoksulluk nafakasına ilişkin söz konusu hükümde, her durumda ömür boyu nafaka ödeneceğinin kast edilmediğidir²⁵¹. KOCABAŞ’a göre TMK m. 175/1’i lafzî değil amaca göre yorumlamak gerekmektedir²⁵². Amaca göre yorum²⁵³ yapılırken de TMK m. 178²⁵⁴’in gerekçesine bakmak isabetli olacaktır²⁵⁵. Gerekçede boşanma kararı kesinleştikten sonra tarafların sürekli boşanmaya bağlı ekonomik taleplerle bir araya gelmesinin doğru olmadığı, bu sebeple zamanaşımı süresinin gerekli olduğu vurgulanmıştır. Kanun koyucunun amacının da, tarafların ekonomik taleplerle sürekli bir araya gelmelerini önlemek olduğu sonucu çıkarılmaktadır. O halde TMK m. 175/1’de yer alan “*süresiz olarak nafaka isteyebilir*” ifadesini de amaca göre yorumlamak gereklidir. Kanun koyucu burada, süresiz nafakaya hükmedilmesinin mümkün olduğunu ifade etmek istemiş ancak her durumda süresiz nafakaya hükmedileceğini kast etmemiştir. Kanaatimizce de, bu görüş yerindedir. Kanun koyucunun amacının boşanma sonrasında tarafların ekonomik taleplerle bir araya gelmesini önlemek olduğu gerekçede net bir şekilde ifade edilmiştir.

TMK m. 175’de yer alan “*süresiz olarak*” ifadesinin yorumunda doktrinde tartışma olsa da, talep olmadığı müddetçe yalnızca süresiz nafakaya hükmedilebilmesi, olması gereken hukuk açısından eleştirilmektedir²⁵⁶. Boşanılan eşe bir ömür boyu süresiz olarak

²⁵⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 150; HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s. 112; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 305; OY, Osman, Boşanmanın Hukuki Neticeleri, s. 9; CAMCI, Ömer, Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası, İstanbul 1998, s. 107; ARBEK, s. 145.

²⁵¹ RUHİ, s. 77; KOCABAŞ, s. 366–368.

²⁵² KOCABAŞ, s. 366,367.

²⁵³ Amaca göre yorum yöntemi için bkz. OĞUZMAN/BARLAS, s. 68; AKİPEK ÖCAL, Şebnem /YILMAZ, Süleyman, Uygulamalı Hukuka Giriş, Ankara 2013, s. 138; DURAL/SARI, s. 125 vd.

²⁵⁴ “Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.”

²⁵⁵ TMK m. 178’in gerekçesi: “Madde boşanma sebebiyle açılacak davaların, evliliğin boşanma nedeniyle son bulmasından itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğunu hükme bağlamaktadır. Bu hüküm sayesinde evliliğin boşanma nedeniyle son bulmasına rağmen eşlerin yıllar sonra maddî ya da manevî tazminat ya da ilk kez istenilen yoksulluk nafakası dolayısıyla karşı karşıya gelmeleri önlenmek istenmiştir. Bütün alacak istemleri gibi boşanmadan doğan tazminat ve yoksulluk nafakası istemlerinin de bir zamanaşımı süresinin olması gerekir. Bu süre, evliliğin boşanma sebebiyle son bulmasına ilişkin hükmün kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır.”
http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=sx55zmpnt_14&pkanunlarno=10285&pkanunnumarasi=4721, E.t. : 09.02.2018.

²⁵⁶ YILDIRIM, s. 83; ARBEK, s. 145 vd; ŞAHİN, s. 88; TOSUN, s. 68.

katkıda bulunulmasının hakkaniyete aykırı olduğu ifade edilmektedir²⁵⁷. Yoksulluk nafakasının ömür boyu ödenmesi için, ÖZTAN bir takım kriterler getirmiştir²⁵⁸: “nafaka ödeyecek tarafın ödeme gücünün bulunması, evlilik birliği kurulduğu zaman iş bölümü yapmış olmaları, nafaka isteyen eşin yaşı, engelli olması, sağlığı nedeniyle çalışmasının mümkün olmaması, bir eğitiminin bulunmaması, kendi ekonomik bağımsızlığını sağlamasının mümkün olmaması gerekir.” ÖZTAN’ın saymış olduğu kriterler, tahdidi olmamakla birlikte ancak bu gibi hallerin varlığı halinde süresiz nafakaya hükmedilmelidir. Kanaatimizce de ömür boyu nafakaya hükmedebilmek için tahdidi kriterlerin getirilmesi faydalı bir yöntem olmayacaktır

Yargıtay ise TMK m. 175 hükmünde yer alan “süresiz nafaka” açısından ilk görüş doğrultusunda kararlar vermektedir. 2012 yılında kararda, yoksulluk nafakası hükmünün açık olduğunu, taraflar süreli nafaka talep etmemişse hâkimin takdir yetkisini kullanarak belirli bir süre ile sınırlı yoksulluk nafakası veremeyeceğini ifade etmiştir²⁵⁹. 2010 yılında da Yargıtay yine bir kararında, irat biçiminde ödenecek yoksulluk nafakasının ilk derece mahkemesi tarafından iki yıl süre ile hükmedilmesini yasaya aykırı bulmuştur. Aylık irat biçiminde ödenecek olan nafakanın ancak süresiz olarak ödenebileceğini ifade etmiştir²⁶⁰.

²⁵⁷ ARBEK, s. 145–146; YILDIRIM, s. 83. ŞAHİN’e göre boşanılan eşe ömür boyu nafaka ödenmesi insan onuru ile de bağdaşmamaktadır. (ŞAHİN, s. 88.)

²⁵⁸ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 845.

²⁵⁹ “Davalı yararına aylık irat şeklinde yoksulluk nafakası takdir edilmiş, bu şekilde hükmedilen yoksulluk nafakası ‘dört yılla’ sınırlandırılmıştır. Mahkeme sınırlandırmanın gerekçesi olarak, ‘süresiz olarak tayin edilmesinin hakkaniyete uygun düşmeyeceğini, tarafların yaşları da dikkate alınarak iradın dört yılla sınırlandırılmasının hak ve nesafete uygun olduğunu’ göstermiştir. Yasa, yoksulluk nafakasını belirli bir süreyle sınırlandırmamış, bu nafakanın ‘süresiz’ olarak istenebileceğini öngörmüştür. Amaç, boşanmadan dolayı yoksulluğa düşecek eşin, diğer eşin diğer eş tarafından koşulları bulunduğu sürece ekonomik yönden desteklenmesi ve asgari geçim yaşam gereksinimlerinin karşılanmasıdır. Bu bakımdan nafaka alacaklısı açıkça talep etmedikçe, yoksulluk nafakasının belirli bir süreyle sınırlandırılması yasada bulunmayan bir unsur yasaya dahil etmek anlamına gelir. Kanunun, hakime takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri gözönünde tutmayı emrettiği konularda hakim, hakkaniyete göre karar verir. (TMK m. 4) Kanun, yoksulluk nafakasının süresiyle ilgili hakime herhangi bir takdir hakkı tanımamış, süresini durumun gerekleri ya da haklı sebepleri göz önünde tutarak belirlemeyi de emretmiştir. Kanun, bu nafakanın ‘süresiz’ olmasını açıkça öngördüğüne göre, takdir hakkına sığınarak nafakayı belirli bir süreyle sınırlamak kanuna açık aykırılık oluşturur” Yargıtay 2 HD E. 2012/ 14283 K. 2012/19487 T. 11.07.2012. (GENÇCAN, s. 1151.)

²⁶⁰ “Mahkemece, davacı yararına toptan ödeme şeklinde yoksulluk nafakasına hükmedilmiş, toptan ödemeye ilişkin gerekçede; “davacının yaşı, tarafların evlilik hayatlarının kısa süreli olması, evlenme ve iş bulma şansının yüksek olduğundan” bahisle “iki yıllık nafaka tutarının tüm yoksulluk nafakası haklarını karşılamak üzere toptan ödeme miktarının belirlendiği” açıklanmıştır, kuşkusuz yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine karar verilebilir. (T.M.K. m. 176/1) Toptan ödenmesine karar verilmesi halinde de, nafaka miktarı, tarafların ekonomik ve sosyal durumları, nafakanın niteliği, nafaka yükümlüsünün mali gücü dikkate alınarak belirlenmelidir. Aylık irat biçiminde ödeme halinde süresiz takdir edilebilecek olan yoksulluk nafakasının, toptan ödeme halinde nafaka tutarının “iki yıllık süre” nazara alınarak belirlenmesi yasaya uygun değildir. Öyleyse toptan ödeme tutarının da yasal ölçüler dikkate alınarak

2012 yılında, TMK m. 175/1 hükmünde yer alan “süresiz olarak...” ibaresinin Anayasanın 2., 10. ve 41. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle, Kestel Asliye Hukuk Mahkemesi, Aile Mahkemesi sıfatıyla, Anayasa Mahkemesine iptal davası açmıştır. Anayasa Mahkemesi ise süresiz nafaka hükmünün anayasaya aykırı olmadığına kanaat getirmiştir²⁶¹.

2.2. Meclis Araştırması Komisyonu Raporunda Süresiz Nafaka

Yoksulluk nafakası ve süre sorununa ilişkin tartışmalar sonuç vermiş ve günümüzde TBMM’de de bu konu tartışılır hale gelmiştir. TBMM, aile bütünlüğünü olumsuz etkileyen unsurlar ile boşanma olaylarının araştırılması ve aile kurumunun güçlendirilmesi için alınması gereken önlemlerin belirlenmesi amacıyla bir meclis araştırması komisyonu kurmuş ve söz konusu komisyon 14 Mayıs 2016 tarihinde bir rapor yayımlamıştır²⁶². Raporda aile hukukuna ilişkin birçok hususa değinilmekle birlikte özellikle yoksulluk nafakası açısından bir takım değerlendirmelerde bulunulmuştur²⁶³.

tespiti gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” Yargıtay 2 HD E. 2010/7918 K. 2010/10493 T. 31.5.2010, Kazancı, E.t. : 10.02.2018.

²⁶¹ “İtiraz konusu “süresiz olarak” ibaresi, nafaka alacaklısının her zaman ölüncüye kadar yoksulluk nafakası alacağı anlamına gelmemektedir. Kanun koyucunun 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 175. maddesinde “süresiz olarak” ibaresine yer vermesinin amacı, boşanmadan dolayı yoksulluğa düşecek olan eşin diğer eş tarafından, şartları bulunduğu sürece ekonomik yönden desteklenmesi ve asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanmasıdır.

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

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

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa’nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. Kuralın Anayasa’nın 10. ve 41. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.” AYM E. 2011/136 K. 2012/72 T. 17.05.2012, Kazancı, E. t. : 10.02.2018.

²⁶² Aile Bütünlüğünü Olumsuz Etkileyen Unsurlar ile Boşanma Olaylarının Araştırılması ve Aile Kurumunun Güçlendirilmesi İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, 14 Mayıs 2016, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss399.pdf>, E. t. : 11.03.2018. Sonraki bölümlerde Meclis Araştırması Komisyonu Raporu olarak kısaltılacaktır.

²⁶³ Raporda en dikkat çeken hususlardan biri de farklı ülke uygulamalarına ilişkin yer alan tablodur. Söz konusu tabloda, ABD, Almanya, Avusturya, Belçika, Fransa, Hollanda, İngiltere ve İsviçre modelleri incelenmiştir. Buna göre tüm bu ülkelerde süreli şekilde yoksulluk nafakasına hükmedilmesi kanunlarına göre mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 330-331.

Meclis araştırma komisyonu, Türkiye genelinde hukuk uygulayıcılarından görüşler edinmiş ve toplantılar yapmıştır. Toplantı tutanakları incelendiğinde, yoksulluk nafakasına ilişkin bir takım öneri ve görüşlerin bulunduğu da görülmektedir. Buna göre, 2 Mart 2016 tarihli onuncu toplantıda yoksulluk nafakasının süreli olması konusunda komisyon üyelerince fikir birliği olduğu vurgulanmıştır²⁶⁴. Ayrıca yukarıda ifade edilmiş olan görüş ile aynı doğrultuda 3 Mart 2016 tarihli on birinci toplantıda da yoksulluk nafakasının ömür boyu ödenmesi yerine evliliğin süresi ile sınırlandırılması gerektiğine ilişkin görüşlerin ileri sürüldüğü belirtilmektedir²⁶⁵. Ordu, Giresun ve Trabzon’da uzmanlığına ve görüşlerine başvurulmuş kişi ve kurumlardan araştırma komisyon heyetine aktarılan bilgilerin yer aldığı özette “*Sınırsız yoksulluk nafakası hakkaniyete uygun değildir. 10 yıllık bir sınırlama getirilmesi, hakkın kötüye kullanılması ve evlilik dışı birlikteliklerin oluşması açısından önleyici olacaktır.*” ifadeleri yer almaktadır. Buna göre komisyona gelen bir öneri de yoksulluk nafakasına on yıllık bir sınırlama getirilmesidir²⁶⁶. Tüm bu öneri ve görüşler doğrultusunda komisyon bir rapor yayımlamıştır.

Raporda, yoksulluk nafakasının süresiz olması bir sorun olarak ifade edilmiş ve özellikle kadının güçlenmesinde bir engel oluşturduğuna vurgu yapılmıştır²⁶⁷. Ayrıca nafakanın süresiz olması sebebiyle evlilik birliği sona ermesine rağmen taraflar arasındaki husumetin devam ettiği belirtilmiştir²⁶⁸. Süreli takdir edilen nafaka boyunca, nafaka alacaklısı eşin de sosyo-ekonomik açıdan güçlendirilmesi için meslek edindirme ve istihdam alanlarından faydalandırılması gerektiği ifade edilmiştir²⁶⁹. Kanaatimizce söz konusu destek, nafaka alacaklısının bir an önce kendi geçimini sağlama yeteneğini kazanması açısından faydalı olacaktır ve yoksulluk nafakasının amacı ile örtüşmektedir. Ancak raporda, meslek edindirme ve istihdam alanlarından faydalandırma hareketliliğinin nasıl ve hangi kurumlarca yapılacağına ilişkin bir öneri getirilmemiştir. Bu açıdan kanaatimizce raporda bir eksiklik bulunmaktadır.

²⁶⁴ Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 21.

²⁶⁵ Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 22.

²⁶⁶ Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 40. Yukarıda da ifade edildiği üzere, yoksulluk nafakasında tek bir zaman sınırı belirlemek kanaatimizce yerinde değildir. Nafakanın süresi, her durum ve koşulda ayrı değerlendirilmeli, kişilerin kendi geçimlerini sağlama yeteneklerini en kısa sürede ne zaman kazanacağı tespit edilmelidir. Bu inceleme sonucundan nafakanın süresi hâkim tarafından belirlenmelidir.

²⁶⁷ Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 83.

²⁶⁸ Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 242.

²⁶⁹ Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 83.

Yoksulluk nafakası hakkında getirilen diğer önerilerden farklı olarak raporda, yoksulluk nafakasına ilişkin bir fondan bahsedilmektedir. Buna göre nafaka sınırlı süre ile verilmeli süre sona erdikten sonra nafaka alacaklısının yoksulluğu devam ediyorsa devlet bünyesinde oluşturulmuş bir fon tarafından kişiye ödeme yapılmalıdır²⁷⁰. Ayrıca asgari ücretle çalışan kişiler aleyhine hükmedilen yoksulluk nafakasının da bu fondan karşılanması önerilmektedir. Raporda, söz konusu fon için ilgili kurumlarca çalışma yapılması gerektiği ifade edilmiştir²⁷¹. Kanaatimizce yoksulluk nafakasına ilişkin fon önerisi, yoksulluk nafakasının amacı ve clean break ilkesi doğrultusunda yerindedir. Boşanma yüzünden meydana gelen yoksulluğun giderilmesi, pek tabii öncelikle devletin değil eşlerin sorumluluğundadır. Ancak kısa süren bir evlilik sonrasında belli sebeplerden dolayı eşlerden birinin yoksulluğunun uzun süre devam etmesi halinde diğer eş üzerinde ağır bir yük oluşmaktadır. Süresiz ya da çok uzun süren nafaka uygulamaları da yoksulluk nafakasının amacına gölge düşürmektedir. Süreli yoksulluk nafakası takdir edilmiş ancak süre sona ermesine rağmen yoksulluk durumu devam eden nafaka alacaklısı için devlet tarafından kurulmuş bir fondan destek sağlanması yerinde olacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki, fondan sağlanan destek çok istisnai hallerde uygulama alanı bulmalıdır. Aksi takdirde devlet tarafından süresiz fon desteği de kişileri tembelliğe sürükleyebilecektir. Nafaka alacaklısının, kendi geçimini sağlamak adına elinden geleni yapması ancak bazı sebepler dolayısıyla başarılı olamaması gerekmektedir. Bu sebepler; yaş, hastalık ya da ortak çocuklara bakım yükümlülüğü gibi zorunlu haller olabilir.

Sonuç olarak ise, komisyon toplantılarında dile getirilen önerilere, “Mevzuat ve Uygulamaya Yönelik Tespit ve Öneriler” başlığı altında rastlanmamaktadır. Komisyonun araştırma sonucunda ulaştığı tespit ve önerilerinin incelendiği bu başlıkta her ne kadar süresiz nafaka eleştirilmiş ve süreli nafakanın getirilmesi gerektiği savunulsa, fon desteği ve istihdam desteği dışında net bir çözüm önerisi getirilememiştir. Bu açıdan yoksulluk nafakasının evlilik süresini geçmemesi gerektiği ya da on yılla sınırlandırılmasına ilişkin görüşlerin komisyon tarafından onaylanmadığı söylenebilir. Ancak kanaatimizce raporun eksikliği de bu noktada yer almaktadır. Fon desteği ya da istihdama ilişkin öneriler, yenilikçi ve uygulamaya katkı sağlayacak nitelikte olmasına rağmen, rapor, süre sorununa ilişkin net bir çözüm sunmuş değildir.

²⁷⁰ Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 83.

²⁷¹ Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 83.

2.3. Süresiz Nafakaya İlişkin Değerlendirme

Kanaatimizce, hukukumuzda yoksulluk nafakası açısından en önemli sorunlardan biri, “süresiz” nafaka düzenlemesidir. Bu sebeple ivedilikle kanayan yaranın kapatılması adına bir takım yenilikler getirilmelidir. Yoksulluk nafakasının bir yıl ile sınırlandırılmasına ilişkin madde ve mevcut düzenleme olan “*süresiz olarak...*” ifadesi de eleştirilmesi gereken hükümlerdir. Ancak bu durum devlet imkânlarının gelişmemiş olması ya da sosyal yardım kurumlarının yetersizliği nedeniyle değil bizzat yoksulluk nafakasının boşanma sebebiyle ortaya çıkan mağduriyetlerin giderilmesini sağlayan bir nafaka türü olmasından kaynaklanmaktadır. Yalnızca bir yıl süre ile tanınan nafaka, boşanma sonrası ekonomik geçimini sağlayamayan tarafın kendi geçimini sağlayabilme yeteneğini kazanması açısından kimi durumlarda yeterli olmayabilir. Bu sebeple yoksulluk nafakasını kanunda bir süre ile belirlemek yerine her somut olay açısından ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmek daha yerinde olacaktır.

Özellikle kısa sürmüş olan evlilikler açısından değerlendirme yapıldığında, çok daha adaletsiz sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Örneğin; bir gün süren evlilik söz konusu olduğunda, taraflardan biri, ömür boyu nafaka ödemek zorunda kalabilecektir. Zamanında verilmiş karar sebebiyle yaşam boyu bir kimseyi nafaka yükümlüsü olarak belirlemek, kanaatimizce hakkaniyete aykırı olacaktır. Kısa süren evlilikler açısından bu gibi hakkaniyete aykırı sonuçların önüne geçmek amacıyla İsviçre’de getirilmiş olan yöntemler önceki bölümlerde açıklanmıştı²⁷². Kanaatimizce, İsviçre’de yerleşik içtihatlarla benimsenmiş olan 5, 10 ya da 20 yıllık evlilikler gibi süreler de, bu adaletsiz sonuçların önüne geçilmesi amacıyla kabul edilmiştir.

Hukukumuzda süresiz yoksulluk nafakası yerine getirilmesi gereken düzenlemenin ne olması gerektiği çokça tartışılmaktadır. Bir görüşe göre, evlilik süresi dikkate alınmalı, özellikle kısa süren evlilikler açısından bir zaman sınırı belirlenerek düzenleme yapılmalıdır²⁷³. Yoksulluk nafakası belirlenirken evliliğin süresinin dikkate alınması

²⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I’de yer alan “1.2.2.2.2. Hayat Biçimlendirici Evlilik Kavramı ve Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi”.

²⁷³ **TOSUN**, s. 68. Yazar buna ilişkin görüşünü şu şekilde ifade etmiştir: “*Kanaatimce de Medeni Kanun’da kısa sürmüş evlilikler için bir zaman sınırı belirlenerek yeni bir düzenlemeye gidilmelidir. Bu şekilde Kanun değişikliği yapılmaz ise de, bu husus özellikle yargısal içtihat tarafından dikkatle ele alınmalı, çok kısa ve kısa sürmüş -özellikle çocuksuz- evlilikler açısından yoksulluk nafakasının tespit ve tayininde menfaat dengesi ve hakkaniyet gereğince hareket edilmelidir.*”

gerektiğine katılmakla birlikte her olaya uygulanacak bir zaman sınırı belirlemek de kanaatimizce yerinde olmayacaktır. Her kısa sürmüş evlilik için kısa süreli nafaka takdir edilemeyeceği gibi her uzun süreli evlilik için de uzun süreli nafaka belirlenecek diye bir kural olmamalıdır. Evlilik sürelerine göre kanunda ya da yargı içtihatlarında bir zaman sınırı belirlemek, her ne kadar nafaka takdiri için kolaylık olacaksa da adaletsiz sonuçlar da meydana getirebilecektir. Her somut olayın kendi içinde ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Doktrinde ÖZTAN ömür boyu nafakaya hükmedilebilmesi için bir takım kriterler getirmiştir²⁷⁴. Söz konusu kriterler, tahdidi değildir. Kanaatimizce de ömür boyu nafakaya hükmedebilmek için tahdidi kriterlerin getirilmesi faydalı bir yöntem olmayacaktır. Ancak süresiz nafakaya hükmedilebilmesi için temel olarak değerlendirilmesi gereken nokta, boşanma sonrası yoksulluğa düşen tarafın kendi ekonomik özgürlüğünü ele almasının mümkün olup olmadığı, kendi geçimini sağlama yeteneğinin var olup olmadığıdır. Bunun altında yatan sebepler ancak örneksene yolu ile sayılabilir ki yazar da bu yöntemi benimsemiştir. Bize göre de, yoksulluğa düşen taraf, yaşı, eğitimi, sağlık durumu gibi sebeplerle kendi geçimini sağlama yeteneğini haiz değilse bu takdirde ömür boyu yoksulluk nafakası alabilir. Ancak ömür boyu yoksulluk nafakasına istisnai hallerde hükmedilmelidir. Aksi yöntem kişileri tembelliğe sürükleyecektir.

Mehaz kanun olan İMK ve uygulaması değerlendirildiğinde söz konusu nafakanın, her durumda, süresiz olarak belirlenmesi gibi bir kural bulunmamaktadır. Aksine, istisnai hallerde boşanma sonrası nafaka süresiz olarak belirlenmektedir. Hukukumuzda da kanunda yer alan “süresiz” ifadesi kanaatimizce kaldırılmalıdır. Bunun yerine hâkimin her somut olay açısından süre ve miktara ilişkin takdir hakkının olduğuna dair ifadeye yer verilmesi, maddeye açıklık kazandırmış olacaktır.

Son olarak ifade etmek isteriz ki, söz konusu tezin yazılma amaçlarından biri, yoksulluk nafakasının amacını tespit etmek ve nafaka hükmünü buna göre yorumlamaktır. Yoksulluk nafakasının amacı yeterince anlaşılmadığı için başta süre sorunu olmak üzere, tespit ve miktar açısından da belirlemeler doğru yapılmamakta ve adaletsiz sonuçlara

²⁷⁴ “nafaka ödeyecek tarafın ödeme gücünün bulunması, evlilik birliği kurulduğu zaman iş bölümü yapmış olmaları, nafaka isteyen eşin yaşı, engelli olması, sağlığı nedeniyle çalışmasının mümkün olmaması, bir eğitiminin bulunmaması, kendi ekonomik bağımsızlığını sağlamasının mümkün olmaması gerekir.” ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 845.

davetiye çıkarılmaktadır. Yoksulluk nafakası, tarafların bir an önce ekonomik özgürlüklerini ele alması için bir araç olarak tespit edildiği takdirde, süresiz yoksulluk nafakasının yanlışlığı da ortaya çıkmış olacaktır. Neticede, yalnızca “araç” olarak nitelendirilmesi gereken yoksulluk nafakası, günümüzde “ömür boyu maaş” halini almış bulunmaktadır.

3. YOKSULLUK NAFKASININ ŞARTLARI

3.1. Evliliğin Sona Ermesi

TMK m. 175’de “Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf...” ifadesi ile yoksulluk nafakasının şartlarından birinin boşanmanın gerçekleşmesi olduğu sonucuna varılmaktadır. Doktrinde de bir kısım yazarın “boşanmanın gerçekleşmiş olması” nı yoksulluk nafakasının şartlarından biri olarak incelendiği görülmektedir²⁷⁵. Ancak her ne kadar kanunda boşanma vurgusu yapılmış olsa da, TMK m. 158’de yer alan “Eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır.” hükmü gereğince, yoksulluk nafakası, bătıl olan evliliklerin iptal edilmesi sonucunda da talep edilebilmektedir. Bu sebeple çalışmada, yoksulluk nafakasının şartı olarak kanunda yer alan “boşanma” ifadesi yerine daha genel bir kavram olan “evliliğin sona ermesi” tercih edilmiştir. Dolayısıyla yoksulluk nafakasının şartlarından biri olan evliliğin sona ermesi kapsamında, öncelikle boşanmanın gerçekleşmesi incelenecek ayrı bir başlık altında da diğer durumlar irdelenecektir.

3.1.1. Boşanmanın Gerçekleşmesi

Boşanma davasının sonuçları; eşler yönünden kişisel sonuçlar, çocuklar yönünden sonuçlar ve mali sonuçlar olmak üzere üç başlık altında incelenmektedir²⁷⁶. Boşanmanın mali sonuçlarından biri de yoksulluk nafakasıdır. Boşanmanın sonuçlarından biri olarak tespit edilen yoksulluk nafakasının unsurlarından birini de bu sebeple boşanmanın gerçekleşmesi oluşturmaktadır.

²⁷⁵ ŞAHİN, s. 80; DEMİR, Mecit, Türk Medeni Hukuk Öğreti ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası, Ankara 2018, s. 43; OKYAR KARAOSMANOĞLU, Dila, "Yargıtay Kararları Işığında Yoksulluk Nafakası Ödeme Yükümlülüğünün Şartları ve Ortadan Kalkması", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof.Dr. M. İlhan ULUSAN'a Armağan, C. 2, S. 2, s. 423; UZUN, s. 22.

²⁷⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 136.

Yoksulluk nafakasının takdiri, resmi bir evliliğin gerçekleşmiş olması ve bu evliliğin boşanma ile sona ermiş olmasına bağlıdır. TMK m. 175 hükmü de “*boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf...*” ifadesiyle yoksulluk nafakasının boşanma sonrası ödenecek bir nafaka türü olduğunu vurgulamıştır²⁷⁷.

Yoksulluk nafakası, boşanma davası ile birlikte talep edilebileceği gibi TMK m. 177’de²⁷⁸ yer aldığı üzere boşanma kesinleştikten sonra da talep edilebilir²⁷⁹. Ancak boşanma gerçekleşmeden, dava ile birlikte talep edilebilmesi, boşanmanın gerçekleşmesi şartına aykırılık teşkil etmemektedir. Boşanmanın gerçekleşmesi, nafakanın talep edilebilmesi için değil, hükmedilmesi için gerekli olan bir şarttır. Dolayısıyla söz konusu nafakaya hükmedilebilmesi için boşanma kararının verilmiş olması gerekmektedir²⁸⁰. Boşanma davası reddedildiği takdirde, talep edilen yoksulluk nafakası da reddedilecektir²⁸¹.

Kanun koyucu açıkça “boşanma” koşuluna yer vermiş olduğundan taraflar boşanma davası açmış olsa dahi, hâkim TMK m. 170’e göre ayrılık kararı verdiği takdirde yoksulluk nafakasına hükmedilmesi mümkün değildir. Ayrılık süresince verilen nafaka, TMK m. 197/2’de yer alan ve eşlerden birinin diğerine yapacağı parasal katkı olan tedbir nafakasıdır²⁸².

²⁷⁷ “... yoksulluk nafakasına ancak boşanmaya karar verilmesi halinde hükmedilebileceğine göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına...” Yargıtay HGK E. 2011/3-514 K. 2011/542 T. 21.09.2011. (GENÇCAN, s. 1159.)

²⁷⁸ TMK m. 177: “Boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir.”

²⁷⁹ TMK m. 178’de yer alan “Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.” hükmü gereğince, boşanma sonrası nafaka talebinde bulunmak için bir yıllık zamanaşımı süresi bulunmaktadır.

²⁸⁰ UZUN, s. 23; OKYAR KARAOSMANOĞLU, s. 423; CEYLAN, s. 106; KAÇAK, Nazif, Açıklamalı ve İçtihatlı Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat ile Yoksulluk Nafakası, Ankara 2006, s. 144.

²⁸¹ ERGÜN, Zafer, Boşanma Davaları: Nişanlanma-Evlenme-Butlan-Velayet- Kişisel İlişki-Nafaka-Maddi Ve Manevi Tazminat Mal Rejimi, Ankara 2009, s. 1238; YETİK, Nurten, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, Ankara 2007, s. 419; ŞENER, Esat, Uygulama ve Teoride Her Yönü İle Boşanma, Ankara 1997, s. 584. Yoksulluk nafakasının boşanmanın fer’i niteliğinde olduğuna ilişkin Yargıtay kararları da mevcuttur. “Boşanmanın fer’i niteliğinde olan ve boşanma davası içerisinde talep olunan Türk Medeni Kanununun 174/1-2. maddesinden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile, Türk Medeni Kanununun 175. maddesi uyarınca talep edilen yoksulluk nafakasının reddi veya kabulü halinde...” Yargıtay 2 HD E. 2016/12767 K. 2016/12115 T. 22.6.2016, Kazancı, E.t. : 13.03.2018.

²⁸² “O halde, ayrılık süresi içindeki bu nafakanın hukuki niteliğinin ayrılık süresiyle sınırlı Türk Medeni Kanununun 197/2. maddesindeki talep koşuluna bağlı olarak hükmedilebilecek bir tedbir nafakası olduğunun kabulü gerekir. Durum böyleyken, mahkemece tarafların bir yıl süre ile ayrılığına karar verildiği halde; ayrılık süresi için gerekli olacak şekilde davacı-davalı kadın yararına tedbir nafakası takdir edilmemesi usul ve yasaya aykırı olmuş; bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2 HD E. 2012/2173 K. 2012/21934 T. 20.9.2012, Kazancı, E.t. : 13.03.2018.

Boşanmanın gerçekleşmesi, evliliğin sona ermesi hallerinden en önemlisi olsa da yoksulluk nafakasının talep edilmesi açısından diğer durumların da değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu sebeple diğer durumlar olarak b t l olan evliliklerde yoksulluk nafakası ve nikâh olmaksızın fiili birlikteliklerde yoksulluk nafakasının incelenmesinde fayda görüyoruz.

3.1.2. Diğ r Durumlar

3.1.2.1. B t l Olan Evliliklerde Yoksulluk Nafakası

Hukukumuzda evliliğ n butlan sebepleri, tahdidi olarak Türk Medeni Kanununda düzenlenmiştir. Buna göre butlan sebepleri mutlak ve nisbî butlan olmak üzere iki şekilde incelenmektedir.

Türk Medeni Kanununun 145. maddesinde evliliğ n mutlak butlanla b t l olduğu haller düzenlenmiştir. Eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması, eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olması veya eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının bulunması, eşler arasında evlenmeye engel olacak biçimde hısımlığın söz konusu olması durumlarında evlilik mutlak butlanla b t l olacaktır.

Nisbî butlan sebepleri ise TMK m. 148 ve 151. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ayırt etme gücünden geçici yoksunluk, yanılma, aldatma ve tehdit hallerinden birinin varlığı durumunda evlilik nisbî butlanla sakat olacaktır.

Türk Medeni Kanunu m. 156'ya göre mutlak ya da nisbî butlan hallerinde hâkim kararı ile iptal edilen evlilik, geçerli bir evliliğ n tüm sonuçlarını doğuracaktır. Hâkimin b t l evliliği sona erdirmesi, boşanma değil evliliğ n iptal edilmesidir. TMK m. 175 hükmünde yer alan “*boşanma*” ibaresi nedeniyle, iptal edilinceye kadar geçerli bir evliliğ n tüm sonuçlarını doğurmuş olan bu birliktelik sona erdiğinde, yoksulluk nafakasının talep edilebilirliğinin aydınlatılması gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu m. 158 evliliğ n butlanı kararının eşler yönünden sonuçlarını düzenlemiştir. 2. fıkrada ise “*Eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır.*” ifadesine yer verilmiştir. Buna göre evliliğ n b t l olması sebebiyle evliliğ n iptal edilmesi durumunda nafaka açısından boşanmaya ilişkin hükümler uygulanacaktır. O halde TMK m. 175'de yer alan diğ r şartlar

da yerine geldiği takdirde evliliğin iptal edilmesi sonrası yoksulluğa düşen taraf da yoksulluk nafakası talep edebilecektir²⁸³.

3.1.2.2. Nikâh Olmaksızın Fiili Birlikteliklerde Yoksulluk Nafakası

Hukukumuzda kanun koyucu açıkça yoksulluk nafakası talep edilebilmesi için boşanmanın gerçekleşmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bunun yanı sıra b  t  l olan evlilikler açısından da yoksulluk nafakasının talep edilebileceği TMK m. 158’e göre mümkündür. Ancak kanaatimizce, nikâh olmaksızın evli gibi fiili birliktelik yaşayan kişilerin yoksulluk nafakası talebinin mümkün olup olmadığına da değinmekte fayda vardır. Bu fiili birliktelikler, bilinçli bir tercih ile nikâh olmaksızın birlikte yaşama olabileceği gibi dini nikah²⁸⁴ ile beraber olma şeklinde de ortaya çıkabilir. Kanaatimizce her iki durum açısından da nikâh söz konusu olmadığından bu iki hal ayrı ayrı incelenmeyecektir.

Özellikle kırsal kesimde sıklıkla görülen uzun yıllar dini nikâh ile yaşayan çiftler, olası bir ayrılık sonucunda boşanmanın mali sonuçları açısından herhangi bir hakka sahip olmadıkları için birçok sıkıntı yaşamaktadırlar. Ülkemiz gerçekleri de göz ardı edilmeden bu durumun yoksulluk nafakası açısından yorumlanması gerekmektedir. Yıllarca evli gibi birlikte yaşamış, çocukları olmuş çiftler, birliktelik sona erdiğinde kendisi ile aynı durumda olan ancak tek farkı medeni nikâh ile evli olan kişilerden farklı bir konuma düşmektedir.

Evli gibi, evliliğin tüm yükümlülüklerini yerine getirmiş kimselerin, birliktelik sonrasında yoksulluğa düşme ihtimallerinde yoksulluk nafakası talep edemeyeceği TMK m. 175’e göre açıktır. Çünkü nafaka talebi açıkça evliliğin sona ermesine bağlı kılınmıştır. Yasal bir evlilik söz konusu olmadığından evliliğin sona etmesi de gerçekleşemeyeceği için yoksulluk nafakası talep edilemez. Bu durumun özellikle kültürel ya da dini sebeplerle gerçekleşmesi halinde “Gerçekte mağdur olan bu kimseler açısından adaletsiz sonuçlar meydana getirecek midir?” sorusu akıllara gelmektedir²⁸⁵.

²⁸³ Aynı yönde görüş için bkz. **BULUT**, Harun, Aile Hukukunda Boşanma Davaları ve Yabancı Unsurlu Davalar, İstanbul 2007, s. 159. **ÖZTAN**, B  t  l Evlenmeler, s. 198. **ÖZTAN**’a göre kanun koyucunun bu şekilde boşanmaya atıf yapması butlan kararına da aynı hukuki mahiyeti tanıdığını göstermektedir. **ÖZTAN**, B  t  l Evlenmeler, s. 198.

²⁸⁴ Hukukumuzda nikah, Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş olup tektir. Normal   artlar altında, “dini nikah ile birliktelik” ya da “dini nikahlı birliktelik” ifadelerini uygun bulmamakla birlikte konunun anlaşılabilirliği açısından bu bölümde bu terimleri kullanmayı zorunlu buluyoruz.

²⁸⁵ Yoksulluk nafakası açısından olmasa da buna benzer bir durum A  HM önüne gelmiştir. Olaya göre   .Y. resmi nikah olmaksızın dini nikah ile 26 yıl birlikte yaşamış ve bu beraberliklerinden 6 çocukları olmuştur. 2002 yılında erkek   .Y. Öldükten sonra   .Y. beraberliklerinin resmi nikah olarak tescil edilmesi

Kanaatimizce, her ne kadar dini nikâhlı kimsenin mağdur durumda olduğu düşünebilirse de, ülkemizde medeni nikâh, bu mağduriyetleri önlemek amacıyla getirilmiştir. Medeni nikâh olmaksızın bu kişilere yoksulluk nafakası ödenmesini kabul etmek, topluma fayda değil zarar getirecektir. Çünkü medeni nikâh, kamu düzenini sağlamakla birlikte herkesin hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla getirilmiştir. Bu şekilde bir düzenleme, medeni nikâh oranını daha da düşürecek, dini nikâhlı beraberlik sayısını arttıracaktır. Mağduriyetlerin önüne geçilmek istense de, özellikle kadınlar açısından çok daha büyük sorunlar ortaya çıkacaktır. Örneğin; evli kişinin aynı zamanda nikâhsız birliktelik yaşadığı ve bu beraberliğin sona erdiği durumda yoksulluk nafakası talep etme hakkı da ortaya çıkabilecektir. Bu sebeple kanun koyucunun yoksulluk nafakası açısından boşanmayı ya da bâtil olan evliliğin sona ermesi şartını arıyor olması, kanaatimizce yerinde bir düzenlemedir²⁸⁶.

3.2. Taraflardan Birinin Talepte Bulunması

TMK m. 175 hükmünde boşanma yüzünden yoksulluğa düşen tarafın, nafaka “*isteyebileceği*” ifade edilmiştir. Madde metninde yer alan “*isteyebilir*” ifadesi, yoksulluk nafakasının ancak talep ile hükmedilebilecek bir nafaka türü olduğunu göstermektedir. Diğer bir deyişle, yoksulluk nafakasına ancak boşanma yüzünden yoksulluğa düşen tarafın talebi

ve BAĞ-KUR aylığı ile sağlık sigortasından mirasçı sıfatıyla pay talebinde bulunur. Her iki talep de mahkeme tarafından reddedilince Ş.Y. AİHM’e mülkiyet hakkının ihlali ve ayrımcılık yapıldığı gerekçesiyle başvurur. AİHM, Ş.Y.’ye resmi nikahlı olan kişilerden farklı muamele yapılmasını şu gerekçelerle haklı bulmuştur: 1. Laiklik Türkiye için çok önemlidir. 2. 1926’da Türkiye tek kadınla evlenmeyi ve medeni nikahı getirmiştir. 3. Kadını erkeğe tabi tutan, daha düşük bir statüye koyan geleneğe son vermiştir. 4) Medeni hakları kullanma yönünden kadın erkek eşitliği sağlanmıştır. 5. Tüm bunlar kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla yapılmıştır.

Ayrıca Ş.Y.’nin birlikte yaşadığı Ö.Y.’nin ölümü halinde BAĞKUR’dan maaş alamayacağını da önceden bildiği vurgulanmıştır. Bu sebeple mülkiyet hakkının ihlali ya da ayrımcılık yapılmasının söz konusu olmadığına hükmedilmiştir. Kararın tam metni için bkz.

<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-125144&filename=CASE%20OF%20u015EER%u0130FE%20Y%u0130u011E%u0130T%20v.%20TURKEY%20-%205BTurkish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf>, E.t. :

Karara ilişkin değerlendirme için ayrıca bkz. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 7 vd.

²⁸⁶ Fiili birliktelik sonrası yoksulluğa düşen kimseler açısından TMK hükümlerinin değil, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun uygulanmasına ilişkin doktrinde bir görüş mevcuttur. Ancak çalışmamızın konusunu TMK m.175’de yer alan yoksulluk nafakası oluşturduğundan bu hususa değinmiyoruz. Ayrıntılı bilgi için bkz. **UZUN**, s. 27 vd.

ile hükmedilebilir²⁸⁷. Hâkim res’en yoksulluk nafakasına karar veremez²⁸⁸. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında²⁸⁹ “Görüldüğü üzere, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olan eşin, kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten mali gücü oranında süresiz olarak yoksulluk nafakası isteyebilmesi için öncelikle bu konuda bir talebin bulunması gerekir. Talep yazılı şekilde ve hatta sözlü olarak da yapılabilir. Ancak hukuki sonuç doğurabilmesi için sözlü isteklerin mahkeme tutanağına geçirilmesi zorunludur” ifadelerini kullanarak yoksulluk nafakası açısından talep şartının olduğunu açıkça belirtmiştir.

Taraflarından birinin istemi olmadığı halde yoksulluk nafakasının reddine ilişkin bir karar verilmesi hukuka uygun değildir²⁹⁰. Önemle belirtmek gerekir ki, taraflardan biri dava esnasında yoksulluk nafakası istemediğini belirtmiş ise bu feragat yerine geçer ve bu feragatten geriye dönülemez²⁹¹. Feragat kesin hüküm oluşturur. Yoksulluk nafakası talep edilmediğine ilişkin feragatin şarta bağlanması da söz konusu olamaz²⁹².

²⁸⁷ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 303; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 148; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 836.

²⁸⁸ Davacı kadının yoksulluk nafakasına ilişkin bir talebi bulunmadığı gibi; talep ettiği tedbir nafakasının boşanmadan sonra devam etmesi yönünde veya yoksulluk nafakası talebi anlamına gelebilecek başka bir beyanı da mevcut değildir. Durum böyleyken; talep olmadan davacı yararına yoksulluk nafakası takdiri usul ve yasaya aykırı olmuş; bozmayı gerektirmiştir (HMK m.26)” Yargıtay 2 HD E. 2012/9105 K. 2012/26786 T. 12.11.2012. (GENÇCAN, s. 1142.)

²⁸⁹ Yargıtay HGK E. 2013/2-231 K. 2013/1370 T. 18.9.2013, Kazancı, E.t.: 14.03.2018.

²⁹⁰ “Davalının yoksulluk nafakasına (TMK m. 175) ilişkin bir talebi bulunmadığı ve hakim talep sonucuyla bağlı olduğu (HUMK m.74; HMK m.26) halde; kesin hüküm oluşturacak şekilde davalı yönünden yoksulluk nafakası talebinin reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2 HD E. 2012/2208 K. 2012/21949 T. 20.09.2012. (GENÇCAN, s. 1142.)

²⁹¹ “Davacı, dava dilekçesinde kendisi için nafaka talebinde bulunmadığını bildirmiştir. Bu beyan yoksulluk nafakasından feragat niteliğindedir. Feragatten dönme mümkün değildir.” Yargıtay 2 HD E. 2013/4149 K. 2013/16282 T. 12.6.2013, Kazancı, E.t. : 13.03.2018.

²⁹² “HUMK’nun 91. maddesine göre feragat iki taraftan birinin netice-i talebinden vazgeçmesidir. Aynı Kanunun 93. maddesine göre de feragat beyanı dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılır. Feragat, davaya konu edilen haktan vazgeçmedir. Kural olarak her davadan vazgeçme mümkündür. Vazgeçme sebebiyle davanın reddedilmesi halinde aynı hakka dair yeniden dava açılmaz. Açılan davanın kesin hüküm sebebiyle reddedilmesi gerekir. Dava konusu haktan vazgeçildikten sonra dava derdest iken yeniden aynı konuda dava açılması da mümkün değildir. Davacının davasından feragat etmesinin sonucu bu sebeple önemli olduğundan, davacının beyanından, gerçek amacının açılan davadan feragat etmek olduğunun açıkça anlaşılması gerekir. Davadan feragat ile davaya konu uyumsuzluk esastan sona erdiğinden şarta bağlı feragat geçerli değildir. Yani şarta bağlı feragat ile dava sona ermez. Bu sebeple feragatin kayıtsız şartsız bir irade beyanını ortaya koyması gerekir. (Prof. Dr. B. Kuru - Hukuk Muhakemeleri Usulü Altıncı Baskı Cilt IV, Sayfa 3549 vd.)

Somut olayda; davacının boşanma davasının 29.12.2010 tarihli celsesindeki sözleri yoksulluk nafakası isteminden feragat niteliğinde sayılamaz. Öyle ise, mahkemece, isteğin esası hakkında toplanacak delillere göre, karar verilmesi gerekirken davacının sözlerine yanlış anlam verilerek, davacının yoksulluk nafakası talebinin olmadığı, bu sebeple boşanma ilamında talebin reddine karar verildiği ve kesin

Yoksulluk nafakasına ilişkin talep, özel bir şekil kuralına tabi değildir. Dava ya da cevap dilekçesinde istenebileceği gibi sözlü beyanla da talep edilebilir²⁹³. Bazı hallerde ise tarafların yoksulluk nafakasına ilişkin talepleri net olarak anlaşılamamaktadır. Bu durumda hâkimin ne şekilde karar vereceği Yargıtay tarafından belirlenmiştir. Önceki tarihli kararları ele alındığında Yargıtay, tarafların hangi nafakayı talep ettiği anlaşılmadığı hallerde hâkimin açıklama yaptırması gerektiği görüşündedir²⁹⁴. Ancak 2013 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında Yargıtay, “*nafaka istiyorum*” ifadesini, yoksulluk nafakası olarak yorumlamıştır²⁹⁵. Buna göre taraflardan biri yalnızca “*nafaka istiyorum*” beyanında bulunduğu, bunun yoksulluk nafakası talebi şeklinde yorumlanması gerekmektedir. Kanaatimizce de Yargıtay’ın bu yorumu yerindedir.

Talep eden eşin mutlaka “*yoksulluk nafakası*” ifadesinde bulunması gerekmez. “*Ömür boyu nafaka*” ya da “*sürekli nafaka*” gibi ifadeler de doktrinde bir görüşe göre yoksulluk nafakası olarak yorumlanmaktadır²⁹⁶.

Talep şartının yanında hâkim, istenilen miktarı aşarak yoksulluk nafakasına hükmedemez. Bu bakımdan hâkim, tarafların talep ettikleri yoksulluk nafakası miktarının altında karar verebilirken istemde bulunulan miktarı aşamaz²⁹⁷.

Yoksulluk nafakasına ilişkin talep, boşanma hükmü kesinleşinceye kadar harca tabi olmaksızın her zaman ileri sürülebilir²⁹⁸. Bunun dışında boşanma kesinleştikten sonra da

hükümün varlığı sebebiyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir...” Yargıtay HGK E. E. 2012/3-1626 K. 2013/813 T. 12.6.2013, Kazancı, E.t. : 13.03.2018.

²⁹³ **TUTUMLU**, Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, Ankara 2009, s. 1294.

²⁹⁴ “... Davalı kadın cevap dilekçesinde 250 YTL nafaka talep etmiştir. Ancak nafaka talebi tedbir, yoksulluk ya da iştirak olarak açıklattırılmamıştır. (HUMK m. 75) Davalıya talep ettiği nafakanın niteliği açıklattırılmadan yazıl şekilde tedbir, iştirak ve yoksulluk nafakası takdir edilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2 HD E. 2008/5174 K. 2008/2241 T. 25.02.2008. (**GENÇCAN**, s. 1140.)

²⁹⁵ “Somut uyumsuzlukta davalı kadın, 10.02.2010 tarihli oturumda “...boşanmak istiyorum, ayrıca davacıdan aylık 250 TL nafaka talep ediyorum...” şeklinde beyanda bulunmuş, 03.01.2012 tarihli temyiz dilekçesinde de bu talebinin yoksulluk nafakasına ilişkin olduğunu belirtmiştir. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle davacı vekilinin 03.01.2012 tarihli temyiz dilekçesinde taleplerinin yoksulluk nafakasına ilişkin olduğunu belirtmiş olmasına göre, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır” Yargıtay HGK E. 2013/2-231 K. 2013/1370 T. 18.9.2013, Kazancı, E.t. : 13.03.2018.

²⁹⁶ **KAÇAK**, s. 145–146; **TUTUMLU**, Mehmet Akif, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2002, s. 457.

²⁹⁷ “Davacı kadın dava dilekçesinde 70 TL yoksulluk nafakası isteğinde bulunmuştur. Mahkemece talep aşılacak suretiyle 100 YTL yoksulluk nafakasına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 2 HD E. 2008/1084 K. 2008/1516 T. 14.02.2008. (**GENÇCAN**, s. 1139.)

²⁹⁸ **KOCABAŞ**, s. 373; **ARKAN SERİM**, s. 288. “Davalı kadın cevap dilekçesinde tedbir nafakası, yoksulluk nafakası ve manevi tazminat istemiştir. Bu talepler boşanmanın eki (fer’i) niteliğinde olup

yoksulluk nafakası talebinde bulunmak mümkündür. Çünkü TMK m. 177, açıkça boşanma sonrasında açılacak nafaka davasından söz etmektedir²⁹⁹. TMK m. 178'e göre boşanma kararının kesinleşmesinden sonra bir yıl içerisinde yoksulluk nafakasının talep edilmesi mümkündür.

3.3. Talep Eden Eşin Daha Ağır Kusurlu Olmaması

3.3.1. Türk Hukukunda Yoksulluk Nafakası Açısından Kusur

743 sayılı Kanun döneminde, yoksulluk nafakasını düzenleyen 144. madde hükmüne göre yoksulluk nafakasını talep edecek olan eşin kusursuz olması gerekli idi. 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle birlikte talepte bulunan eşin kusurunun daha ağır olmaması yeterli kabul edilmiştir³⁰⁰. 3444 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik 4721 sayılı TMK ile de korunmuş ve 175. maddede yoksulluk nafakası talebinde bulunan eşin kusurunun daha ağır olmaması gerektiği belirtilmiştir. O halde yoksulluk nafakası talep edilebilmesi için kusursuz olmaya gerek yoktur. Kusur olsa dahi talep eden eşin daha az kusurlu olması ya da eşit kusurlu olması yoksulluk nafakası talep edebilmek için yeterlidir³⁰¹.

Boşanma hukukunda Türk Medeni Kanunu'nda benimsenen ilkelerden biri de kusur ilkesidir³⁰². TMK m. 175 hükmünde yer alan yoksulluk nafakası talep eden eşin, kusursuz ya da daha az kusurlu olması da yoksulluk nafakası açısından kusur ilkesinin bir görünümünü oluşturmaktadır. Nafakanın belirlenmesi ve miktarının tespitinde, hukukumuzda, kusur önemli bir kavramdır. Modern aile hukuku anlayışında ise kusurun ancak tazminat talepleri açısından önemi olması gerektiği fikri ön plandadır³⁰³. Maddi

yargılama süresince boşanma ile ilgili hüküm kesinleşinceye kadar yazılı veya sözlü olarak her zaman ileri sürülebilir ve ayrıca harca da tabi değildir. Bu nedenle mahkemenin "davalının nafaka ve tazminat talepleri yönünden usulüne uygun açılmış bir davası ve karşı davası bulunmadığından bu konularda karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Nafaka ve tazminat talepleri hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekir." Yargıtay 2 HD E. 2004/1940 K. 2004/2981 T. 10.3.2004, Kazancı, E.t. : 13.03.2018.

²⁹⁹ TMK m. 177: "Boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir."

³⁰⁰ Benzer yönde açıklamalar için bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 302; FEYZİOĞLU, s. 397; HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s. 112; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 195; KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s. 185; ÇAKIN, s. 137; OĞUZMAN/DURAL, s. 143; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 149.

³⁰¹ GEZDER, Ümit, Türk Medenî Hukuku- Başlangıç, Kişiler, Aile Hukuku, İstanbul 2014, s. 111.

³⁰² AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 240.

³⁰³ TOSUN, s. 60; CEYLAN, s. 10-11.

boyutu yanında sosyal yanı ile de ön planda olan nafakanın kusurdan bir an önce ayrılması gerektiği ifade edilmektedir³⁰⁴.

Yoksulluk nafakası açısından kusurun ne olduğuna ilişkin herhangi bir tanıma rastlamak mümkün değildir. Yargıtay her somut olay açısından kusurun varlığını, kimin daha ağır ya da daha az kusurlu olduğunu ayrı ayrı tespit etmektedir. Hukukumuzda hangi hallerin kusurdan sayılacağına ilişkin örnekseme yoluyla sayılmış kriterlerin yer aldığı bir hüküm de mevcut değildir. Bu bakımdan yoksulluk nafakasının tespitinde, nafaka talep edenin daha ağır kusurlu olmadığı haller, ancak Yargıtay kararları incelenerek ortaya konulabilecektir.

Taraflardan birinin sevgisiz ve ilgisiz davranışları³⁰⁵, cinsel ilişkiden kaçınması³⁰⁶, eşine bağımsız bir konut tesis etmemesi, annesi ve eşi arasında bir denge kuramaması³⁰⁷, taraflardan birinin ortak konutu terk etmesi³⁰⁸, eşlerden birinin üçüncü bir kişi ile ilişki

³⁰⁴ **TOSUN**, s. 60. İsviçre’de 2000 revizyonu ile birlikte kusur ilkesi ortadan kaldırılmıştır. Bununla birlikte yoksulluk nafakası hükmü olan ZGB Art.125’de de kusurdan bahsedilmemektedir. Kusur ilkesinden arındırılan yoksulluk nafakasına ilişkin İsviçre kanun koyucusunun getirmiş olduğu çözümler bu bölümde yer alan “3.3.2. İsviçre Hukukunda Boşanma Sonrası Nafaka Açısından Kusurun Rolü” başlığı altında incelenecektir.

³⁰⁵ “*Davalı erkeğin ise eşine sevgisiz ve ilgisiz davrandığı anlaşılmaktadır. Boşanmaya sebep olan olaylarda davalı erkek tam kusurludur. Hatalı kusur belirlemesi sonucu davacı kadının maddi tazminat isteğinin reddi doğru değildir. Müşterek çocukların ihtiyaçları ve hakkaniyet ilkesi gözetilerek uygun miktarda iştirak ve yoksulluk nafakalarına hükmedilmesi gerekir.*” Yargıtay 2 HD E. 2016/12757 K. 2016/12447 T. 28.6.2016, Kazancı, E.t. : 15.03.2018.

³⁰⁶ “*Tarafların yedi ay birlikte yaşadıkları halde aralarında cinsel birleşmenin gerçekleşmediği, davacının halen bakire olduğu hususları dosya kapsamıyla sabittir. Taraflar hakkında düzenlenen hastane sağlık kurulu raporlarında, cinsel ilişki kurmaya engel oluşturacak fiziki, anatomik ve psikolojik bir durumun saptanamadığı belirtilmiştir. Davalının 2.4.2008 tarihli oturumdaki açıklamaları, tanık ifadeleri ve diğer kanıtlar birlikte değerlendirildiğinde, fiziki ve psikolojik herhangi bir sorunu bulunmadığı halde, cinsel birleşmeyi gerçekleştiremeyen davalının boşanmaya sebep olay olaylarda tamamen kusurlu olduğu anlaşılmaktadır.*” Yargıtay HGK E. 2010/2-674 K. 2010/650 T. 15.12.2010, Kazancı, E.t. : 15.03.2018.

³⁰⁷ “*Mahkemece taraflar eşit kusurlu kabul edilerek boşanmaya karar verilmiş ise de; yapılan soruşturma ve toplanan delillerden mahkemenin de kabulünde olan gerçekleşen kusurlu davranışları yanında erkeğin bağımsız konut temin etmediği, annesi ile eşi arasında denge kuramadığı ve bu hale göre davacı-karşı davalı erkeğin ağır kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Erkeğin kusurlu davranışları kadının kişilik haklarına saldırı teşkil edecek niteliktedir.*” Yargıtay 2 HD E. 2016/13242 K. 2016/12476 T. 28.6.2016, Kazancı, E. t. : 13.03.2018.

³⁰⁸ “*Terk nedenine dayalı davada usulüne uygun ihtara rağmen davete uymayan davalı kadın tamamen kusurludur. Türk Medeni Kanununun 174. Ve 175. madde koşulları oluşmamıştır. Davalının maddi ve manevi tazminat ve yoksulluk nafakası istemlerinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü usul ve yasaya aykırıdır.*” Yargıtay 2 HD E. 2004/12218 K. 2004/15056 T. 14.12.2014. (GENÇCAN, s. 1100.)

yaşamasi³⁰⁹, eşlerden birinin diğerinin ilk eşinden olan çocuğuna hakaret etmesi³¹⁰ gibi sebepler Yargıtay tarafından kusurlu davranışlar olarak kabul edilmektedir.

Evlilik birliği içerisinde meydana gelen şiddet olaylarında ise Yargıtay'ın daha hassas davrandığı görülmektedir. Genel kanaat, eşine şiddet uygulayan kişinin kusurlu olduğudur³¹¹. Ancak, şiddet uygulayan eşini affeden ve sonrasında kocasına hakaret eden kadını ise boşanmada kusurlu bulmuştur³¹².

Türk Medeni Kanunu m. 175 hükmüne göre hâkim, yoksulluk nafakasına, talep eden taraf kusurlu da olsa hükmedebilecektir. Dikkat edilmelidir ki, nafaka talep eden tarafın kusurunun varlığı halinde karşı tarafın da aynı oranda ya da daha fazla kusurlu olması gerekmektedir. Yargıtay eşit kusurlu tarafların yoksulluk nafakası talep edebileceğine ilişkin birçok hüküm tesis etmiştir. Dava taraflarından biri olan erkek eşin, evlilik birliği için

³⁰⁹ “Boşanmaya neden olan olaylarda başka erkeklerle ilişki kuran kadın daha ziyade kusurludur. Davalı lehine tedbir ve yoksulluk nafakası verilmesi doğru değildir.” Yargıtay 2 HD E. 2005/3611 K. 2005/5595 T. 07.04.2005. (GENÇCAN, s. 1101.)

³¹⁰ *Mahkemece davacı erkek ağır kusurlu kabul edilerek tarafların boşanmalarına karar verilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden; davalı kadının, erkeğin ilk evliliğinden olan çocuğunu istemeyip ona hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Davacı erkeğin ise kusurlu bir davranışı ispat edilememiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya sebep olan olaylarda davalı kadın tam kusurludur... 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 174/1-2. maddesi koşulları erkek yararına oluşmuştur. Bu duruma göre, davacı erkek yararına uygun miktarlarda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, isteğin reddi doğru bulunmamıştır.*, Yargıtay 2 HD E. 2016/11706 K. 2016/12145 T. 23.6.2016, Kazancı, E.t. : 13.03.2018.

³¹¹ Yargıtay eşine şiddet uygulayan erkeğin; ilk eşinden olan çocuklarını istemeyen, birlik görevlerini yerine getirmeyen kadından daha ağır kusurlu olduğunu kabul etmiştir. “...davacı erkeğin eşine fiziksel şiddet uyguladığı, ergin oğlunun eşine hakaret etmesine ve eşini tehdit etmesine sessiz kaldığı; davalı kadının ise eşinin çocuklarını istemediği, birlik görevlerini yerine getirmediği ve gerçekleşen bu hale göre boşanmaya sebep olan olaylarda her iki tarafta kusurlu olmakla birlikte, davacı erkeğin eşine göre daha fazla kusurlu olduğunun” Yargıtay 2 HD E. 2015/18700 K. 2016/11215 T. 7.6.2016, Kazancı, E.t. : 13.03.2018.

“Davacı kadının şiddetli geçimsizlik nedenine dayalı olarak boşanma davası açtığı, mahkemece; davalının davacıyı dövdüğü vücudunda ve kollarında morluklar oluşturduğu, kalça kemiğini kırdığı, buna karşılık davacının da kocasına karşı kötü sözler sarfettiği kabul edilerek tarafların boşanmalarına karar verildiği, hatta davacı kadın lehine bir miktar manevi tazminata hükmedildiği ve hükmün onanmak suretiyle kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı kadının daha ziyade kusurlu olduğundan bahsetmek mümkün değildir.” Yargıtay 3 HD E. 2004/12441 K. 2004/13010 T. 25.11.2004. (YAVUZ, s. 359.)

³¹² “Mahkemece, davalı erkeğin eşine fiziki şiddet uyguladığı ve hakaret ettiği gerekçesiyle tamamen kusurlu bulunarak davacı kadının boşanma davası kabul edilmiş ise de; toplanan delillerden; erkeğin 2010 yılında eşine şiddet uyguladığı, mahkumiyetine karar verildiği, bu eyleminden sonra evliliğin devam ettiği anlaşılmaktadır. Davalı erkeğin bu eyleminin davacı kadın tarafından affedildiği, en azından hoşgörü ile karşılandığının kabulü gerekir. Davalı erkeğe atfi kabil başka bir kusurun varlığı ise ispat edilememiştir. Davacı kadının tanıklarının beyanları davacı kadından duyuma dayalıdır. Son olayda eşine hakaret eden davacı kadın boşanmaya sebep olan olaylarda tamamen kusurludur.” Yargıtay 2 HD E. 2016/17889 K. 2016/13836 T. 17.10.2016, Kazancı, E.t. : 16.03.2018.

bağımsız konut tesis etmemesine karşılık kadının eşine ağır sözlerle hakaret etmesi³¹³, birlik görevini yerine getirmeyen kadın ile eşini kayınpederine gönderen erkeğin hareketleri³¹⁴, kadının telefon mesajları ile kocasına hakaret etmesi ancak kocanın da eşini istemediğini ifade ederek birlikte yaşamaktan kaçınması³¹⁵ gibi birçok hal Yargıtay tarafından eşit kusur olarak takdir edilmiştir.

Eşit kusur açısından Yargıtay'ın eleştirilmesi gereken kararları da mevcuttur. Örneğin; kocasına hakaret eden kadın ile başka bir kadınla yurt dışına kaçan kocayı eşit kusurlu saymıştır³¹⁶. TMK m. 175 hükmünün eşit kusurlu olsa dahi taraflara nafaka talep hakkı veriyor olması sebebiyle, her ne kadar kadın lehine yoksulluk nafakası hükmedilmişse de, somut olayda Yargıtay'ın her iki tarafın davranışlarını eşit kusurlu sayması kanaatimizce yerinde değildir.

³¹³ “Davalı kadının eşine ağır sözlerle hakaret etmesine karşılık; davacı kocanın eşinin manevi yönden bağımsız konut isteğine karşı çıkarak ailesinin evlilik birliğine müdahalesine ses çıkarmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda iki tarafın da eşit kusurlu olduğunun kabulü gerekir.” Yargıtay HGK E. 2012/2-1084 K. 2013/401 T. 27.3.2013, Kazancı, E.t. : 16.03.2018.

³¹⁴ “Davalı kadın ağır kusurlu kabul edilerek boşanmaya karar verilmiştir. Davalı kadının birlik görevlerini yerine getirmediği, buna karşılık davacı kocanın ise “bununla yapamayacağını, alın kızınızı götürün” şeklinde beyanda bulunarak, eşini kayınpederine bıraktığı anlaşılmaktadır. Boşanmaya neden olan olaylarda tarafların eşit kusurlu kabul edilmeleri gerekir. Kadının daha fazla kusurlu kabul edilmesi ve bu hatalı kusur belirlemesi gerekçe gösterilip, davalı kadının yoksulluk nafakası talebinin reddine karar verilmesi isabetsizdir.” Yargıtay HGK E. 2013/2-1590 K. 2015/1006 T. 11.3.2015, Kazancı, E.t. : 16.03.2018.

³¹⁵ “Toplanan delillerden, davalı kadının ceza davasına da konu olan telefon mesajlarıyla davacı kocasına hakaret ettiği, buna karşılık davacı kocanın eşini istemediğini söyleyerek birlikte yaşamaktan kaçındığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, evlilik birliğinin iki tarafın belirtilen eşit kusurlu davranışları sonucu temelinden sarsıldığı anlaşılmaktadır... boşanmaya neden olan olaylarda taraflar eşit kusurludur. Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz. (TMK m. 175) Toplanan delillerle, boşanmaya sebep olan olaylarda davacı kadının daha ağır kusurlu olmadığı, her hangi bir geliri ve malvarlığının bulunmadığı, boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği gerçekleşmiştir. O halde, davacı kadın yararına geçimi için uygun miktarda yoksulluk nafakası takdiri gerekirken isteğin reddi doğru görülmemiştir.” Yargıtay HGK E. 2013/2-1283 K. 2014/858 T. 5.11.2014, Kazancı, E.t. : 16.03.2018.

³¹⁶ “Boşanmaya neden olan olaylarda; kocasına hakaretler eden davalı kadın kadar, karısına boşanması için baskı yapan ve başka kadınla yurt dışına giden davacı koca da eşit kusurludur. Türk Medeni Kanununun 175. maddesi koşulları gerçekleştiği halde, davalının yoksulluk nafakası isteğinin reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2 HD E. 2004/1776 K. 2004/2439 T. 01.03.2004. (ERTÜRK, s. 474.)

Nafaka talep edenin kusursuz ya da daha az kusurlu olması gerekmektedir birlikte nafaka yükümlüsü açısından kusur şart değildir³¹⁷. Örneğin; Akıl hastaları, diğer şartlar meydana geldiği takdirde yoksulluk nafakası yükümlüsü olabilmektedirler³¹⁸.

Boşanma hükmü kesinleştikten sonra bağımsız bir dava ile talep edilen yoksulluk nafakası açısından, boşanma davası esnasında yapılmış olan kusur tespiti kesin hüküm oluşturmaktadır. Bu husus Hukuk Genel Kurulu kararı ile şu şekilde ifade edilmiştir: “Kusur unsurunu tespit edecek olan hüküm, boşanmaya dair karardır. Boşanmada kusur unsuru tespit edilmiş ise bu husus sonradan istenecek yoksulluk nafakası için kesin hüküm ve bunun sonucu olarak kesin delil oluşturur. Boşanma davası ile yoksulluk nafakası davası arasında hukuki sebep birliği yoksa da biri diğerinin eki olması itibariyle, aralarında sıkı sıkıya bağlı, biri olmadan diğerinin varlık kazanamayacağı sebep ve sonuç ilişkisi vardır. Onun için, boşanma davasıyla belirlenen kusurluluk unsuru nafaka davası için dahi kesin hüküm ve kesin delil oluşturur.”³¹⁹ Söz konusu hükme göre bağımsız bir dava ile yoksulluk nafakası talep edildiğinde, hâkim boşanma davasındaki kusur tespitini esas almak zorundadır.

Görüldüğü üzere hukukumuzda hem boşanma hükümleri hem de yoksulluk nafakası açısından kusurun tespiti büyük önemi haizdir. Ancak kusurun tespiti, soyut ve genel bir kural ile düzenlenemeyeceğinden her somut olay açısından mahkemelerde ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Bu da her olay açısından farklı kararlar ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Ayrıca her somut olayda kusur tespiti de kanaatimizce oldukça zor bir husustur. İsviçre hukukunda ise mevcut düzenlemede kusur şartı aranmamaktadır.

3.3.2. İsviçre Hukukunda Boşanma Sonrası Nafaka Açısından Kusurun Rolü

İsviçre hukukunda, boşanma hukukuna ilişkin 2000 yılında gerçekleştirilen revizyon sonrası yürürlüğe giren ZGB Art. 125’de yer alan boşanma sonrası nafaka, kusur ilkesinden bağımsız olarak düzenlenmiştir³²⁰. Ancak her ne kadar kusur ilkesi fikri terk edilmiş olsa da,

³¹⁷ ÖZTAN, s. 839; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 303; CEYLAN, s. 110; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 149; GENÇCAN, s. 1100.

³¹⁸ BAŞAKLAR, Emin, Nafaka Davaları, Ankara 1974, s. 88; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 303; CEYLAN, s. 110.

“Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle, yoksulluk nafakasına karar verilirken nafaka yükümlüsünün kusurunun aranmayacağına tabi bulunmasına göre, davacı kocanın aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.” Yargıtay 2 HD E. 2013/16703 K. 2013/21224 T. 18.9.2013, Kazancı, E. t. : 16.03.2018.

³¹⁹ Yargıtay HGK E. 2011/2-890 K. 2012/239 T. 28.3.2012, Kazancı, E. t. : 18.03.2018.

³²⁰ SCHWENZER, Art. 125, N. 109; SCHWENZER, Ehegattenunterhalt nach Scheidung, s. Revision, s. 168..

İsviçre kanun koyucusu, Art 125 Abs. 3'te açıkça hakkaniyete aykırı durumları düzenlemiştir. Buna göre üç halde açıkça hakkaniyete aykırılık söz konusu olduğundan boşanma sonrası nafaka talebi reddedilebileceği gibi miktarın indirilmesi yoluna da gidilebilir.

Art. 125 Abs. 3'e göre, “*özellikle nafaka talep edenin; ailenin geçimini sağlama yükümlülüğünü ağır biçimde ihlal etmesi, muhtaçlık durumuna bilerek ve isteyerek sebep olması ve nafaka yükümlüsü ya da onun bir yakınına ağır bir suç işlemesi*” durumları açıkça hakkaniyete aykırılık durumları olarak sayılmıştır. Bu üç durum tahdidi olarak belirlenmiş olup genişletilmesi mümkün değildir³²¹.

Art. 125 Abs. 3'de yer alan hususlar incelenecek olursa, birincisi, nafaka talep eden kişinin ailenin geçimini sağlama yükümlülüğünü ihlal etmesidir. Nafaka talep edenin, ailenin bakımına katkıda bulunma görevini ağır bir şekilde ihlal etmesi durumunda, hakkaniyete aykırılık söz konusu olacaktır³²². Ailenin geçimini sağlama yükümlülüğü, bir yandan evin maddi olarak desteklenmesini, öte yandan, ortak çocuklara yönelik temizlik ve bakım hizmetlerini içermektedir³²³. Ayrıca, fiili ayrılma dönemindeki ailenin bakımı da bu kavramın içerisinde yer almaktadır³²⁴. Söz konusu ihmal, hafif ihmal olmamalıdır³²⁵. Ailenin, düzenli bir biçimde verilmeyen bu destek sebebiyle ciddi sorunlar yaşamış olması gereklidir³²⁶.

Bakım yükümlülüğünün ihmali, Alman hukukunda § 1579 Ziff. 6 BGB'de yer almaktadır. Ancak burada İsviçre hukukundan farklı olarak yalnızca ailenin geçim giderlerine ilişkin ihmali değil aile hukukuna ilişkin tüm yükümlülüklerin ihmali halinde nafaka miktarının indirilebileceği ya da süre ile sınırlandırılabilmesi ifade edilmiştir³²⁷.

³²¹ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125 N. 111; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 65.

³²² SUTTER-SOMM/KOBEL, N. 523.

³²³ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125, N. 115.

³²⁴ SCHWENZER, FamKomm, Art.125, N. 115.

³²⁵ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125, N.117.

³²⁶ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125 N.116.

³²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. MAURER, MüKoBGB, BGB § 1579, N. 85 vd; JOHANNSEN/HENRICH, BGB § 1579, N. 47 vd.

Art.125 Abs. 3'te yer alan ikinci hal, nafaka talep edenin muhtaçlık durumuna bilerek ve isteyerek sebep olmasıdır. İsviçre hukuku bu kriteri de Alman hukukundan almıştır³²⁸. Bu kıstas, hukukumuzda yoksulluk nafakasının şartlarından birini oluşturan “*boşanma yüzünden yoksulluğa düşme*” koşuluna denk gelmektedir. Çünkü hukukumuzda yoksulluğa düşmenin boşanma sebebiyle gerçekleşmesi gerekmektedir. Kişi kendi kusurlu davranışları sebebiyle yoksulluğa düşerse bu takdirde nafakaya hükmedilmeyecektir. İsviçre kanun koyucusu ise bu durumu hakkaniyete aykırı hallerden biri olarak düzenlemiş ve gerçekleşmesi halinde nafaka miktarının azaltılabileceğini ya da nafaka talebinin reddedileceğini hükme bağlamıştır.

Bu hükme göre ön koşul, öncelikle ailenin geçimi ile yükümlü olan kişinin, muhtaçlık durumuna kendi davranışları ile sebep olmuş olmasıdır³²⁹. Burada kasıt ön plandadır³³⁰. Örneğin; davacı, kendisine bırakılan malları hesapsızca harcarsa ya da ailenin bakımının sağlanması için ayrılan parayı, lüks harcamalar için uygun olmayan bir biçimde kullanırsa, muhtaçlık durumuna kasti bir biçimde düştüğü anlaşılır³³¹.

İsviçre hukukunda hakkaniyete aykırı sayılan üçüncü durum ise nafaka talep eden kişinin, nafaka yükümlüsü ya da onun bir yakınına karşı ağır bir suç işlemesidir. Bu kriter de Alman hukukundan alınmıştır³³².

Öncelikle gerçek ve ağır bir suçun varlığı gerekmektedir³³³. Yalnızca adam öldürme ve ciddi fiziksel yaralanmalar değil, aynı zamanda basit vücut yaralanmaları da ağır suç kapsamına alınabilmektedir³³⁴. Cinsel suçlar da buna dâhil edilebilir³³⁵. Önemli olan suçun ağırlığıdır.

³²⁸ Muhtaçlık durumuna bilerek ve isteyerek sebebiyet verme BGB § 1579 Ziff. 4'te düzenlenmiştir. Alman hukuk doktrinde alkol, tablet ve uyuşturucu bağımlılığı vakalarında kastilik unsurunun olup olmadığı da tartışılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. MAURER, MüKoBGB, BGB § 1579, N. 60 vd.

³²⁹ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125, N. 119.

³³⁰ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125, N. 120.

³³¹ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125, N. 122.

³³² BGB § 1579 Ziff.7'de düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. JOHANNSEN/HENRICH, BGB § 1579, N. 51 vd.

³³³ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125, N. 124.

³³⁴ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125, N. 125.

³³⁵ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125, N. 125.

Aleyhine ağır suç işlenen kişinin tespitinde, yalnızca gerçek kişiler dikkate alınır. Ancak, yasal anlamda, akrabalık veya kardeşlik gerekli ya da yeterli değildir, aksine gerçek yakınlık ilişkisi önemlidir³³⁶.

Görüldüğü üzere İsviçre kanun koyucusu, kusur ilkesinden bağımsız bir hüküm kurmuş olsa da, açıkça hakkaniyete aykırı durumlarda boşanma sonrası nafakaya hükmedilemeyeceğini ya da hükmedilse dahi miktarında bir takım indirimlere gidilebileceğini belirtmiştir. Böylelikle tarafların kusur durumları incelenmese de, hakkaniyete aykırı bir durum söz konusu olduğunda nafakaya müdahale edilebilmektedir.

Türk hukukunda kanun koyucunun kusura önem atfetmesinin nedeni kanaatimizce, bir kimsenin kusurlu davranışları sebebiyle meydana getirdiği bir olayda, diğer taraftan herhangi bir talebinin olmaması gerektiği düşüncesidir. İsviçre kanun koyucusu da hakkaniyete aykırı üç durumda, boşanma sonrası nafakayı duruma göre engellemekte ya da kısıtlamaktadır. Ancak hakkaniyete aykırı durum, kanunda yer alan hallerden farklı şekillerde de tezahür edebilir. Bu sebeple üç durumla sınırlamak kanaatimizce yerinde olmamıştır.

3.4. Talep Eden Eşin Boşanma Sebebiyle Yoksulluğa Düşmesi

3.4.1. Genel Olarak Boşanma Yüzünden Yoksulluğa Düşme Koşulu

3.4.1.1. Yoksulluk Şartının Türk ve İsviçre Hukuku Açısından Değerlendirilmesi³³⁷

TMK m. 175 hükmüne göre taraflardan birinin yoksulluk nafakası talep edebilmesi için boşanma yüzünden yoksulluğa düşmüş olması gereklidir. Yoksulluk kavramından ne anlaşılması gerektiği Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı³³⁸ ile açıklanmıştır. Söz konusu

³³⁶ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125, N. 124.

³³⁷ Yoksulluk nafakası bağlamında yoksulluk kavramı ve yoksulluğun tanımı; Türk hukuk doktrini ile içtihatları açısından ilk bölümde incelenmiştir. Bu sebeple bu başlık altında genel bir açıklama ile yetinilecek ve diğer başlıklarda özel olarak yoksulluk nafakasının şartlarından birini oluşturan “boşanma sebebiyle yoksulluğa düşme” koşulu değerlendirilecektir.

³³⁸ “Yoksulluğun hukuksal kavramı anılan yasa maddesinde tanımlanmamıştır. Yeri gelmişken şunu belirtmek gerekir ki yoksulluk ekonomik ve sosyal koşullarla doğrudan ilgilidir. O nedenle bunu ülkenin ekonomik ve sosyal koşulları altında belirlemek gerekir. Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahiptir. (Anayasa 17/1, 55) Şu halde, bu temel hakkın tabii sonucu yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek yerinde olur” Yargıtay HGK E. 1998/2-656 K. 1998/688 T. 07.10.1998, Kazancı, E.t. : 18.03.2018.

tanım, genel bir ifade içermesi sebebiyle her somut olayda yoksulluğun oluşup oluşmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

İsviçre hukukunda ise bu durum kendi geçimini sağlama yeteneği ile özdeşleştirilmiştir. İsviçre kanun koyucusu “yoksulluk” kavramını kullanmak yerine ZGB Art. 125/1’de: “*Kendi geçimini sağlaması kendisinden beklenemeyecek taraf...*” ifadesini tercih etmiştir. Nafakanın ismi de, yoksulluk kavramından bağımsız dizayn edilerek “*Boşanma sonrası nafaka*” olarak belirlenmiştir. Yoksulluk kavramının sözlük anlamı ile yoksulluk nafakası açısından öğreti ve Yargıtay’ın yoksulluk tanımı örtüşmemektedir. Bu sebeple kanaatimizce hukukumuzda da söz konusu nafakanın “yoksulluk” kavramından arındırılması gerekmektedir.

Birinci bölümde yer alan “1.2.1. Yoksulluk Kavramı” başlığı altında açıklandığı üzere, doktrinde “Yoksulluk” olgusu için en önemli kriter, *asgari geçim düzeyi*³³⁹, *malvarlığı ile geçimini ve ihtiyaçlarını karşılayamaz durumda olma*³⁴⁰ olarak belirlenmiştir. O halde yoksulluk nafakası açısından “yoksulluk” olgusu, kişinin zorunlu ve hayati ihtiyaçlarını karşılayamaması anlamına gelmektedir. Eşin, boşanmadan önceki yaşam standardının düşmesi, boşanmadan sonraki ekonomik durumun, evlilik birliği devam ederken mevcut olan durum ile aynı düzeyde olmaması, kişinin yoksulluğa düştüğü anlamını taşımamaktadır³⁴¹. Yoksulluğun sebebinin boşanma olması nedeniyle, nafaka talep edenin ekonomik anlamda kendi ayakları üzerinde duracağı ana kadar eski eşin bir katkıda bulunması gereklidir.

İsviçre hukukunda kabul edilen kendi geçimini sağlama yeteneğinin tespitini her somut olay açısından mahkemeler ayrıca incelemektedir. Hukukumuzda da bu açıdan bir fark yoktur. Yoksulluk kavramının oluşup oluşmadığı, söz konusu yoksulluğun boşanma sebebiyle ortaya çıkıp çıkmadığı her davada ayrıca incelenmelidir.

³³⁹ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 835.

³⁴⁰ ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, M. Beşir /GÖKYAYLA, K. Emre, Medeni Hukuk, Ankara 1999, s. 1035; AKINTÜRK, Turgut /ATEŞ, Derya, Medenî Hukuk, İstanbul 2017, s. 303; ERTÜRK, s. 379; İNAL, Nihat, Nişanlanma, Evlenme, Mal Rejimi, Boşanma, Velayet, Nafaka ve Eşya Davaları, Ankara 2003, s. 1053–1054.

³⁴¹ FEYZİOĞLU, s. 397; BOZOVALI, s. 69–70; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 839.; ARKAN SERİM, s. 290. Aksi görüş için bkz. ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 839.

3.4.1.2. Yoksulluğun Boşanma Sebebiyle Ortaya Çıkması

Yoksulluk nafakasının bu şartının gerçekleşebilmesi için en önemli nokta, nafaka talebinde bulunacak eşin boşanma sebebiyle yoksulluğa düşecek olmasıdır. Yani boşanma ile yoksulluk arasında bir illiyet bağı olmak zorundadır³⁴².

Eş, şayet yoksulluğa kendi tembelliği³⁴³, kumar alışkanlığı³⁴⁴, dolandırılması ya da kendi kabahatleri dolayısıyla iflas etmesi gibi bir sebeple düşmüş ise yoksulluk nafakasına hak kazanılamaz³⁴⁵. Kişinin kendi tembelliği sebebiyle yoksulluğa düşmesi, İsviçre hukukunda da hakkaniyete aykırı durumlar arasında kabul edilmiştir. Bu sebeple ZGB Art. 125/3'ün 2. bendinde muhtaçlık durumuna kişinin bilerek ve isteyerek sebebiyet vermesi durumunda boşanma sonrası nafakaya hak kazanamayacağı ya da nafaka miktarında indirime gidileceği açıkça ifade edilmiştir.

Hukukumuzda hangi durumların “yoksulluk” olarak nitelendirildiğini açıklayabilmek için içtihatların incelenmesi gereklidir. Bu sebeple bu bölümde Yargıtay kararları incelenerek “boşanma yüzünden yoksulluğa düşme” koşulu aydınlatılmaya çalışılacaktır.

3.4.2. İctihatlar Işığında Boşanma Yüzünden Yoksulluğa Düşme Koşulunun Farklı Durumlar Açısından Değerlendirilmesi

Yargıtay, hangi hallerde kişilerin boşanma yüzünden yoksulluğa düştüğünü, her durum için ayrıca incelemiştir. Genel bir kaidenin oluşturulması zor olsa da yüksek mahkemenin önemli içtihatları mevcuttur. Yoksulluk nafakası talep eden kişinin boşanma yüzünden yoksulluğa düşüp düşmediğinin araştırması yapılırken ekonomik ve sosyal durumun tespiti gerekir. Ekonomik ve sosyal durumun tespitinde; kişinin gelir durumu ve

³⁴² ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 838.42; FEYZİOĞLU, s. 397.

³⁴³ “Mahkemece, davacı kadının işsiz olduğu gerekçesi ile yoksulluk nafakasına hükmedilmiş ise de; 05.10.2012 tarihli ekonomik ve sosyal durum araştırmasında davacı kadının, diyaliz hemşiresi olarak çalışırken istifa ettiği belirtilmiştir. Davacı kendi isteği ile işten ayrıldığına göre, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 175. madde koşulları davacı kadın lehine gerçekleşmemiştir. Davacı kadının, yoksulluk nafakası talebinin reddi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir.” Yargıtay 2 HD E. 2013/25786 K. 2014/14717 T. 27.6.2014, Kazancı, E.t. : 18.03.2018.

³⁴⁴ “Toplanan delillerden, davalı kocanın zaruret içinde olmadığı, sürekli kumar oynadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı koca yararına yoksulluk nafakasına hükmedilemez. İsteğin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru bulunmamıştır.” Yargıtay 2 HD E. 2008/1858 K. 2008/4419 T. 31.03.2008. (GENÇCAN, s. 1126.)

³⁴⁵ BOZOVALI, s. 69; ARKAN SERİM, s. 290.

mesleği, malvarlıkları, tazminat ve nafaka alacakları ya da meslek harici düzenli gelirin olması (Emekli maaşı, dul ve yetim aylığı vb.) gibi hususların incelenmesi gerekmektedir.

3.4.2.1. Gelir Durumunun Tespiti

Yoksulluk nafakası talep eden kişinin, “boşanma yüzünden yoksulluğa düşme” koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için öncelikle gelir durumunun incelenmesi gerekmektedir. Bu sebeple Yargıtay, yoksulluk kriteri açısından, nafaka talep eden kişinin gelir durumunu öncelikle incelemektedir. Örneğin; bir kararda davacı kadının zabıta araştırmasında çalıştığı tespit edilmekle birlikte gelir durumuna ilişkin bir değerlendirme yapılmaksızın hüküm veren mahkemenin kararını hukuka aykırı bulmuştur³⁴⁶. Bu bağlamda Yargıtay, gelir durumunu tespit ederken talep eden tarafın mesleğini, kazancını, meslek dışında herhangi bir gelirin olup olmadığını araştırmaktadır.

3.4.2.1.1. Düzenli, Sürekli ve Yeterli Gelire Sahip Meslek Açısından Değerlendirme

Gelir durumunun tespitinin en önemli ayağını, nafaka talebinde bulunan kişinin bir mesleğe sahip olup olmadığı oluşturmaktadır. Ancak ifade etmek gerekir ki, kişinin meslek sahibi olmasının yanında sürekli ve düzenli olarak bir işte çalışıp çalışmadığının da tespiti gerekmektedir³⁴⁷. Örneğin, Yargıtay bir kararında evlere temizliğe giden kadının gelirinin düzenli olmadığı gerekçesiyle yoksulluk nafakası alabileceğine hükmetmiştir³⁴⁸. Ayrıca, ev hanımı olup sürekli ve düzenli geliri olmayan kadının da yoksulluk nafakası alabileceği kabul edilmektedir³⁴⁹.

³⁴⁶ Yargıtay 2 HD E. 2006/4290 K. 10449 T. 29.06.2006, Kazancı, E. t. : 19.03.2018.

³⁴⁷ “davalının çalışmaya başladığı iş, her an için sona erdirilebilecek bir iş olup, sabit ve güvenceli bir iş değildir. Nitekim davalının söz konusu işte sigortalı olarak çalışmakta olduğu dosya kapsamına yansıyan belgeler ile sabittir. Geçici işlerde çalışmak ise yoksulluk nafakasının kaldırılmasını gerektirmez. Davalının günümüz ekonomik koşullarında aldığı nafaka ile geçinmesi mümkün olmadığına göre; işe girip çalışması zorunluluk arz etmektedir.” Yargıtay 3 HD E. 2016/7845 K. 2016/11005 T. 20.9.2016, Kazancı, E.t. : 19.03.2018.

³⁴⁸ “Davalının ev temizlik işlerine gittiği ve buradan gelir elde ettiği sabit ise de bu gelir düzenli ve sürekli bir gelir değildir.” Yargıtay 3 HD E. 2016/5924 K. 2016/9679 T. 22.6.2016, Kazancı, E. t. : 19.03.2018.

³⁴⁹ “Somut olayda; davacının ev hanımı olup gelirin olmadığı, davalının mobilya döşemeciliği yaptığı, kendi adına bir evi ve arabası bulunduğu, müşterek çocuğun ise 11 yaşında olup 4.sınıfta okuduğu anlaşılmaktadır... O halde mahkemece; çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri göz önünde bulundurularak daha yüksek bir nafakaya hükmetmek gerekirken, davalının gelir-gideri ve çocuğun ihtiyaçları ile orantısız şekilde düşük nafakaya hükmedilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3 HD E. 2016/7270 K. 2016/11159 T. 22.9.2016, Kazancı, E. t. : 19.03.2018.

Düzenli ve sürekli bir gelirin yanında, çalışma sonucu kazanılan ücretin kendi geçimini sağlayabilmesi için yeterli bir miktar olması gerekmektedir. Şayet geçimi için yeterli bir geliri yoksa bu takdirde boşanma sebebiyle yoksulluğa düştüğü kabul edilebilir³⁵⁰. O halde, talep eden tarafın mesleğinin işçi, memur ya da serbest meslek olması değil; sürekli, düzenli ve yeterli miktarda gelir getiren bir iş olması önem arz etmektedir.

Yeterli gelirin ne olduğu üzerinde tartışılacak olursa; yeterli gelir, kişinin asgari geçim giderlerini karşılayabileceği bir gelirdir. Bu bağlamda asgari ücret alan bir kimsenin yeterli bir gelir elde edip etmediğine ilişkin hususun aydınlatılması gerekmektedir. 1998 yılında Hukuk Genel Kurulu kararı³⁵¹ ile asgari ücret almanın yoksulluğu ortadan kaldırmadığı, asgari ücret ile çalışan bir kişiye şartlar gerçekleştiği takdirde yoksulluk nafakasına hükmedilebileceği vurgulanmıştır. Günümüz yerleşik içtihadı da bu yöndedir³⁵².

Sürekli, düzenli ve yeterli bir geliri olan kişinin işten ayrılması durumunda ise olasılıklar göz önüne alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu durumda yoksulluk koşulunun oluşması için kişinin işten kendi iradesi ile değil, işten çıkarılmış olması³⁵³ ya da

³⁵⁰ “Toplanan delillere göre, davacı kadının çalıştığı, asgari yaşam giderlerini karşılamaya yeterli ve düzenli gelirinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, Türk Medeni Kanununun 175. madde koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemez. O halde, davacı kadının yoksulluk nafakası isteğinin reddi gerekirken, yazılı şekilde yoksulluk nafakası takdiri doğru görülmemiştir.” Yargıtay 2 HD E. 2016/13334 K. 2016/13491 T. 3.10.2016, Kazancı, E. t. : 19.03.2018.

³⁵¹ “Hemen belirtmek gerekir ki; Hukuk Genel Kurulu'nun yerleşik kararlarında "asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunması" yoksulluk nafakası bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu kabul edilmemiştir (HGK.07.10.1998 gün, 1998/2656 E, 1998/688 K. 26.12.2001 gün 2001/2-1158-1185 sayılı ve 01.05.2002 gün 2002/2-397-339 sayılı kararları) ” Yargıtay HGK E. 2007/3-84 K. 2007/95 T. 28.2.2007, Kazancı, E.t. : 19.03.2018.

³⁵² “Hemen belirtmek gerekir ki;... Kurulu'nun yerleşik kararlarında "asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunması" yoksulluk nafakası bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu kabul edilmediği gibi asgari ücretin üzerinde gelire sahip olunması da yoksulluk nafakası bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu olarak kabul edilmemiştir. (...07.10.1998 gün, 1998/2-656 E, 1998/688 K. 26.12.2001 gün 2001/2-1158-1185 Sayılı ve 01.05.2002 gün 2002/2-397-339 Sayılı kararları). Bu durumda ancak nafakanın miktarını tayinde etken olarak dikkate alınmalıdır. Somut olayda; davalının asgari ücret düzeyinde maaş aldığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de; yoksulluk nafakasının kaldırılması istemi azaltılması istemini de kapsadığından, maaş almasının ekonomik durumunda olumlu yönde değişiklik sayılarak yoksulluğu tamamen ortadan kalkmamış olan davalının yoksulluk nafakasının indirilmesinin düşünülmemesi isabetli bulunmamıştır.” Yargıtay 2 HD E. 2017/11957 K. 2017/13613 T. 9.10.2017, Kazancı, E. t. : 20.03.2018.

³⁵³ “Davacının çalışmakta olduğu Yeşim Tekstil Fabrikasından, 30.12.2004 tarihinde işveren tarafından iş akti feshedilerek işten çıkartıldığı anlaşılmaktadır. İşini kaybetmesi işverenin akti feshi sebebiyle olduğuna ve başka bir geliri ve malvarlığı da bulunmadığına göre davacı yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmesi gerekirken isteğin reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2 HD E. 2005/11920 K. 2005/14360 T. 18.10.2005. (GENÇCAN, s. 1106)

zorunlu bir sebep ile işten ayrılması³⁵⁴ gerekmektedir. Kendi isteği ile herhangi bir gerekçe göstermeksizin işten ayrılma durumunda yoksulluk koşulu oluşmayacaktır³⁵⁵.

Gelir durumunun tespitine ilişkin yöntemlere değinilecek olursa; öncelikle kişinin çalıştığı işyerinden ya da ilgili kurumdan araştırma yapılması gerekmektedir³⁵⁶. Bir kararında Yargıtay bu araştırmanın nasıl olacağını ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme³⁵⁷ “*Bu durumda, davacının çalıştığı belirtilen S.... Tekstil Sanayi ve Tic. A.Ş.'den; Davacının boşanma davasının açılmasından önce ve dava süresince çalışıp çalışmadığı, çalıştı ise hangi dönemlerde çalıştığı ve net geliri ve işten ayrılış nedenleri ve ayrılma sonucu kendisine işveren tarafından tazminat ödenip ödenmediği hususlarının ayrıntılı bir şekilde tesbit ettirilmesi, varsa bu gelirlerin onu boşanmakla yoksulluktan kurtarıp kurmayacağı yönünden Yargıtay denetimine açık bir şekilde araştırma yapılarak sonucu itibari ile yoksulluk nafakası konusunda karar verilmesi gerekirken, bu talebin reddi doğru olmamıştır.*” ifadelerine yer vermiştir. Buna göre araştırma yapılırken, boşanma davasından önce ve dava sırasında çalışıp çalışmadığı, çalıştı ise hangi dönemlerde çalıştığı, net geliri, işten ayrılmış ise nedeni ve sonucunda kendisine herhangi bir tazminat ödenip ödenmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

³⁵⁴ “*Davalı-karşı davacının yargılama sırasında işe girdiği, ancak kendisinde mevcut panik atak hastalığı nedeniyle bir gün sonra işten ayrılmak zorunda kaldığı anlaşılmaktadır...toplanan delillerle, boşanmaya sebep olan olaylarda davalı-karşılık davacı kadının daha ağır kusurlu olmadığı, herhangi bir geliri ve malvarlığı bulunmadığı, boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği gerçekleşmiştir.*” Yargıtay 2 HD E. 2009/2452 K. 2010/6626 T. 06.04.2010. (GENÇCAN, s. 1106.)

³⁵⁵ “*Davacı- karşılık davalının, bayan giyim mağazasında çalışmakta iken dava sırasında 25.4.2007 tarihinde işten ayrıldığı, İşveren tarafından dosyaya gönderilen cevabi yazıdan anlaşılmaktadır. İş aktinin işveren tarafından feshedildiği iddia ve ispat edilememiştir. Bu husus gözetilmeden davacı-karşılık davalı yararına yoksulluk nafakasına hükmolunması doğru bulunmamıştır.*” Yargıtay 2 HD E. 2009/17770 K. 2009/21594 T. 15.10.2009. (GENÇCAN, s. 1106)

³⁵⁶ “*Taraflar hakkında yapılan kolluk araştırmasında; davalı karşı davacı kocanın malulen emekli olduğu, davacı karşı davalı kadının çalışmadığı; 195 YTL. işsizlik parası aldığı bildirilmiş, bilirkişilerin 15.12.2006 tarihli inceleme raporunda da davacı karşı davalı kadının bir temizlik firmasında çalıştığı belirtilmiştir. Zabıta araştırması sonucu tesbit edilen tarafların mali durum raporundaki ve inceleme raporundaki açıklamaların kurumlarından sorulup belgelendirilerek sonucu uyarınca nafakalar hususunda hüküm tesisi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.*” Yargıtay 2 HD E. 2007/4261 K. 2008/1013 T. 6.2.2008, Kazancı, E.t. : 19.03.2018.

³⁵⁷ Yargıtay 2 HD E. 2007/2508 K. 2007/4044 T. 7.3.2007, Kazancı, E.t. : 20.03.2018.

Meslek ve çalışma durumu tespit edilirken gerekirse tanıklar da dinletilmelidir³⁵⁸. Ayrıca talep eden tarafın vergi mükellefiyeti konusunda³⁵⁹ ya da şirket ortağı olup olmadığı hususunda ticaret sicil müdürlüğünden araştırma³⁶⁰ da yapılabilir.

3.4.2.1.2. Düzenli Gelirin Varlığı Halinde Değerlendirme

Boşanma yüzünden yoksulluğa düşme koşulunun değerlendirilmesinde Yargıtay, işyerinden alınan maaş haricinde kişinin başka düzenli ve sürekli bir gelirin olup olmadığını da araştırmaktadır. Emekli maaşı, dul veya yetim aylığı, işsizlik maaşı, kira geliri gibi hususlar buna örnek olarak gösterilebilir.

Yargıtay, emekli maaşını sürekli ve düzenli bir gelir kapsamında kabul ederek yoksulluğu ortadan kaldırdığı düşüncesindedir³⁶¹. Ancak burada da asgari ücrette olduğu gibi emekli maaşının yeterli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir³⁶². O halde her emekli maaşı, yeterli bir gelir olarak kabul edilemez. Çünkü günümüz koşullarında asgari ücretten düşük emekli maaşı alan kişiler dahi mevcuttur.

³⁵⁸ “Davacı kadının çalıştığı iddia edilmiş olup bu husus tanık beyanı ile de doğrulanmıştır. Davacının çalışıp çalışmadığı, bu çalışmanın sigortalı olup olmadığı, ne kadar ücret aldığı, çalışmanın ve aldığı ücretin düzenli olup olmadığı kendisini yoksulluktan kurtarıp kurtarmayacağı yönünde araştırma ve değerlendirme yapılmaksızın eksik inceleme ile yoksulluk nafakası takdiri doğru görülmemiştir” Yargıtay 2 HD E. 2005/9011 K. 2005/11180 T. 13.7.2005, Kazancı, E. t. : 20.03.2018.

³⁵⁹ “O halde mahkemece yapılacak iş; davalının öncelikle Vergi Dairesi'nin cevabi yazısında belirtilen iş kollarında fiilen gelir elde edip etmediği, ediyorsa hangi tarihten itibaren, hangi iş kolunda, ne kadar gelir elde ettiği, bahsi geçen villanın kiralananmasından elde edilen gelirin de daha önceki nafaka tarihinde de var olup olmadığı, neticeten davalının yoksulluk nafakası hükmedildiği tarihten sonra gelirinde herhangi bir artış olup olmadığı hususlarının etraflıca araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve yukarıdaki gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3 HD E. 2016/17282 K. 2017/6464 T. 3.5.2017, Kazancı, E.t. : 20.03.2018.

³⁶⁰ “Davacı, dava dilekçesinde Bağkur emeklisi olduğunu bildirmiştir. Dinlenen tanıklar da davacının şirket ortağı olduğunu ifade etmişlerdir. Bu durumda, davacının Sosyal Güvenlik Kurumundan aldığı emekli maaşının sorulması, şirket ortağı olup olmadığının şirketin yerleşim yerinin bulunduğu Ticaret Sicil Müdürlüğünden araştırılması, ortaklığı varsa hissesinin tespiti ve bundan dolayı gelirin bulunup bulunmadığının saptanması ve hasil olacak sonucuna göre yoksulluk nafakası talebinin değerlendirilmesi gerekirken bu hususta eksik incelemeyle hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 2 HD E. 2012/5323 K. 2012/24974 T. 17.10.2012. (GENÇCAN, s. 1134)

³⁶¹ “Emekli olup, bir sosyal güvenlik kurumundan emekli aylığı alan kişinin yoksulluğa düşeceği kabul edilemez. Davacının yoksulluk nafakası isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2 HD E. 2004/5201 K. 2004/8240 T. 22.6.2004, Kazancı, E. t. : 20.03.2018.

³⁶² “Davacının Sosyal Güvenlik Kurumundan emekli maaşı aldığı, sürekli ve yeterli gelire sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceğinden söz edilemez. Davacı yararına Türk Medeni Kanununun 175. maddesi koşulları gerçekleşmediği ve bu nedenle yoksulluk nafakası talebinin reddi gerektiği halde, kabulüne karar verilmesi isabetsiz olmuş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2 HD E. 2012/8927 K. 2012/26195 T. 05.11.2012. (GENÇCAN, s. 1111)

Yurtdışından işsizlik maaşı alan kimseler de Yargıtay’a göre yoksul olarak kabul edilmemelidir³⁶³. Ancak bir kararında da Almanya’dan alınan işsizlik maaşının yoksulluğu kaldırıp kaldırmadığının tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁶⁴.

Dul ve yetim aylığı açısından ise Hukuk Genel Kurulu, 2001 yılında açıkça bu maaşların yoksulluğu ortadan kaldırmadığını ifade etmiştir³⁶⁵. Günümüz içtihatları değerlendirildiğinde de gerçekten çok düşük ücretlerden oluşan bu maaşlar yoksulluğu kaldırıcı nitelikte görülmemektedir³⁶⁶.

Sürekli ve düzenli gelir olabilecek bir örnek de kira gelirleridir. Yargıtay, kira gelirleri açısından da yeterli bir gelir olup olmadığını araştırmaktadır. Her kira geliri kişiyi yoksulluktan kurtarmaz³⁶⁷. Ancak kira geliri kişiyi yoksulluktan kurtaracak düzeyde ise bu takdirde TMK m. 175’in şartlarının oluştuğu söylenemez.

Sonuç olarak, her bir örnek açısından ifade etmek gerekir ki, kişinin yalnızca emekli maaşı ya da yalnızca kira gelirinin olması her ne kadar düzenli ve sürekli olsa da onu yoksulluktan kurtarmaz. Yargıtay her somut olay açısından tüm kıstasları bir arada değerlendirilerek yoksulluk olgusunun varlığına kanaat getirmektedir. Kanaatimizce de bu tutum yerindedir. Her davada yoksulluk nafakası talebinde bulunan kişinin geliri, malvarlığı ve alacakları bir bütün olarak tespit edilmeli, yoksulluk şartının oluşup oluşmadığı ona göre belirlenmelidir.

³⁶³ “Davacı kadının Alman vatandaşı olması nedeniyle aylık 700 Euro işsizlik parası aldığı anlaşılmaktadır. Kadın yararına Türk Medeni Kanunun 175. maddesi koşulları oluşmadığı halde lehine yoksulluk nafakası takdiri doğru bulunmamıştır.” Yargıtay 2 HD E. 2009/19574 K. 2009/344 T. 20.01.2009. (GENÇCAN, s. 1117)

³⁶⁴ “Mahkemece, davalının aldığı işsizlik maaşının, yoksulluğunu ortadan kaldırıp kaldırmadığı, davacının emekli olduktan sonra başka bir işte çalışıp çalışmadığı araştırılarak, dava dilekçesindeki kaldırma talebi içinde indirme talebinin de olduğu gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme sonucu davanın kabulü doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3 HD E. 2014/14503 K. 2015/763 T. 15.1.2015, Kazancı, E.t. : 20.03.2018.

³⁶⁵ Yargıtay HGK E. 2001/2-162 K. 2001/185 T. 21.2.2001, Kazancı, E. t. : 20.03.2018.

³⁶⁶ “Başka bir anlatımla, davalının eline geçen yetim aylığı miktarı, onu yoksulluktan kurtaracak mahiyette değildir. Davalının ölen babasından dolayı aldığı maaş nafakanın kaldırılmasına değil, azaltılmasına etki edecek olgulardandır.” Yargıtay 3 HD E. 2016/5924 K. 2016/9679 T. 22.6.2016, Kazancı, E. t. : 20.03.2018.

³⁶⁷ ...davalı- davacı kadının kira geliri onu yoksulluktan kurtaracak düzeyde değildir. Toplanan delillere göre Türk Medeni Kanununun 175. maddesi koşulları davalı-davacı kadın yararına gerçekleşmiştir. Davalı-davacı kadın yararına uygun miktar yoksulluk nafakası takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2 HD E. 2004/12362 K. 2004/13561 T. 22.11.2004. (GENÇCAN, s. 1104)

3.4.2.2. Malvarlığının Tespiti

Yoksulluk nafakası talep eden kişinin boşanma yüzünden yoksulluğa düşüp düşmediğinin tespiti için yalnızca gelir durumunun incelenmesi yeterli değildir. Talep eden kişinin malvarlığının da araştırılması gerekmektedir. Malvarlığı araştırmasının ilkini taşınmazlar oluşturur. Yargıtay, tapu kayıtlarına sormak marifetiyle talep eden tarafın taşınmazının olup olmadığını incelemektedir³⁶⁸. Yalnızca taşınmazın varlığı tespit edilmekle kalmamalı, söz konusu taşınmaza ilişkin pay değerlerinin de hesaplanması gerekmektedir³⁶⁹. Taşınmazın miras yolu ile intikali varsa veraset ilamı kontrol edilmelidir³⁷⁰.

³⁶⁸ “Boşanan eş yararına yoksulluk nafakasına hükmedebilmek için, nafaka talep eden eşin boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olması gerekir (TMK m. 175). Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, davacı kadının tapuda adına kayıtlı iki bağımsız konut niteliğinde taşınmazı bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı-davacı erkek tanıklarının beyanlarında kadının bu taşınmazlardan kira geliri olduğu beyan edilmiştir. Mahkemece, kadına ait taşınmazların değeri ve herhangi bir gelir getirip getirmediği konusunda bir araştırma yapılmadan, kadının gelirinin bulunmadığı gerekçesiyle yoksulluk nafakasına hükmedilmiştir. Bu sebeple davacı kadının usulünce ekonomik ve sosyal durumu araştırılarak; sahip olduğu taşınmazların değeri ve varsa getirisi, başka gelir getiren taşınmazı olup olmadığı araştırılıp boşanma yüzünden yoksulluğa düşüp düşmeyeceğinin belirlenmesi ve gerçekleşecek sonucuna göre kadının yoksulluk nafakası talebi hakkında karar verilmesi gerekirken; bu konuda eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2 HD E. 2015/21774 K. 2017/886 T. 26.1.2017, Kazancı, E.t. : 21.03.2018.

³⁶⁹ “Toplanan delillerden, davacı karşı davalı kadının, çok sayıda taşınmazda pay sahibi olduğu anlaşılmaktadır. O halde mahkemece davacı karşı davalı kadının hissedarı olduğu taşınmazların değeri, varsa kira gelirinin tespit edilip, bu gelirin davacı karşı davalı kadını yoksulluğa düşmekten kurtarıp kurtarmayacağı araştırılıp, değerlendirilerek sonucu uyarınca yoksulluk nafakası istemi hakkında bir karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde yoksulluk nafakasına hükmedilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2 HD E. 2015/6259 K. 2015/21043 T. 11.11.2015, Kazancı, E. t. : 21.03.2018.

³⁷⁰ “O halde, davacının yeniden etraflıca ekonomik ve sosyal durumunun araştırılması, davacının kira gelirinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi yine davacının babasına ait veraset ilamı istenilerek söz konusu taşınmazlardaki davacı payının değerinin araştırılarak davacının boşanma yüzünden yoksulluğa düşüp düşmeyeceğinin tespiti ile sonucu uyarınca yoksulluk nafakası konusunda bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2 HD E. 2016/18654 K. 2016/15739 T. 8.12.2016, Kazancı, E. t. : 21.03.2018.

Taşınmaz haricinde nafaka talep eden kişinin taşınırları tespit edilmeli, örneğin; arabasının olup olmadığı incelenmektedir³⁷¹. Bankada yer alan parası³⁷², mevduatları³⁷³ kontrol edilmelidir. Bu bağlamda mal rejiminin tasfiyesi neticesinde, boşanma sonrası paylaşılan malvarlığının da yoksulluğu ortadan kaldırıp kaldırmayacağı sorusu da akıllara gelmektedir³⁷⁴.

Hiç şüphe bulunmamaktadır ki, kişinin ekonomik durumunun tespiti açısından mal rejimine ilişkin tasfiye de büyük rol oynamaktadır. Örneğin; yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi, bilindiği üzere, evlilik sırasında edinilen mallar açısından tarafların birlikte malik olmalarına dayanmaktadır. Kural olarak, evlilik sona erdiği takdirde evlilik birliği sırasında edinilen mallar, taraflarca eşit olarak paylaşılmaktadır³⁷⁵. Ancak bu mal rejimine göre katılma alacağına hangi eşin sahip olduğu ve katılma alacağına sahip olan eşin alacak miktarı belirlenmedikçe, tarafların gerçek ekonomik durumları tespit edilemez³⁷⁶. Böylelikle nafaka talep eden eşin yoksulluğa düşüp düşmediğinin anlaşılması da mümkün olamayacaktır. Ancak tasfiye sonrasında boşanma yüzünden yoksulluk şartının oluşup oluşmadığına karar verilebilecektir.

Yargıtay, 2007 yılında bir Hukuk Genel Kurulu kararında, katılma alacağı olan bir kadının söz konusu katılma alacağının yoksulluğunu ortadan kaldırmayacağına karar vermiştir³⁷⁷. Ancak bu karara katılmayan bir üyenin karşı oy yazısında şu ifadeler dikkat çekmektedir: “*Davalı kocanın malvarlığı davalı kadın tarafından 30 Trilyon lira olarak*

³⁷¹ “Kadına ait araba, tarla dükkan ve evin değerinin belirlenmesi, varsa getirdiği gelirin hesaplanması ve kadını yoksulluktan kurtarıp kurtarmayacağı belirlendikten sonra davalı erkeğin ekonomik, sosyal durumu da göz önünde bulundurularak bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2 HD E. 2016/3480 K. 2016/3640 T. 29.2.2016, Kazancı, E.t. : 21.03.2018.

³⁷² “Mahkemece; davacının yoksulluğa düşmediği gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de; tarafların ekonomik sosyal durumları yeterince araştırılmamış, her iki tarafın şirket ortaklığına ilişkin resmi kayıtlar ve belgeler getirtilmek, adlarına kayıtlı taşınmaz bulunup bulunmadığı, banka hesapları vb. araştırılmak suretiyle, tam ve sağlıklı saptanmamıştır.” Yargıtay 3 HD E. 2014/12256 K. 2015/836 T. 15.1.2015, Kazancı, E.t. : 21.03.2018.

³⁷³ “...boşanma davasından sonra davalının banka hesabında 516.826,27 TL mevduatının bulunduğunu, buradan ciddi miktarda faiz geliri elde ettiğini...” Yargıtay 3 HD E. 2017/15145 K. 2017/14900 T. 30.10.2017, Kazancı, E.t. : 21.03.2018.

³⁷⁴ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 843.; ARKAN SERİM, s. 290.

³⁷⁵ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 154 vd; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 204 vd. Edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında malvarlığı değerlerinin paylaşımına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ALDEMİR, İpek Betül, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi, İstanbul 2018, s. 31 vd.

³⁷⁶ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Teoride Ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul 2008, s. 301.

³⁷⁷ Yargıtay HGK E. 2007/2-275 K. 2007/275 T. 16.5.2007, Kazancı, E.t. : 21.03.2018.

açıklanmıştır. Davacı kadın, kocasından 5.000.000 YTL (=5 Trilyon TL) maddi tazminat ve 5.000.000 YTL (=5 Trilyon TL) manevi tazminat istemiş olduğu, 31 yıllık evli olup kocanın 30 Trilyon lira malvarlığı göz önüne alındığında en azından yoksulluğunu kaldıracak miktarda katılma alacaklısı (TMK. m. 231) olduğu sadece dosyadaki resmi kayıtlarla bile açık seçik bellidir.” Kanaatimizce de, Hukuk Genel Kurulu kararına katılmak mümkün değildir. Kocanın malvarlığı çok olması sebebiyle kadının katılma alacağı yoksulluğu ortadan kaldıracak nitelikte bir miktar olacaktır. Ayrıca tazminata ilişkin kadın lehine bir takım belirlemeler de mevcuttur³⁷⁸. Bu sebeple mal rejimi tasfiyesinde her somut olayda yoksulluk koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği ayrıca belirlenmelidir.

3.4.2.3. Tartışılan Bir Konu: Maddi ve Manevi Tazminatın Varlığı Halinde Yoksulluk Şartının Tespiti

Türk Medeni Kanunu 174. maddesinin ilk fıkrasında boşanma sonrası maddi tazminat, ikinci fıkrasında ise manevi tazminat düzenlenmiştir. Dikkat etmek gerekir ki, maddi-manevi tazminat ile yoksulluk nafakası birbirinden ayrı ve bağımsız hükümlerde düzenlenmiştir. Maddi-manevi tazminat ile yoksulluk nafakasının hukuki dayanakları farklıdır. Yoksulluk nafakası, bir ceza ya da tazminat niteliğini haiz değildir³⁷⁹.

Hukuk Genel Kurulu da 2009 tarihli bir kararında maddi manevi tazminat ile yoksulluk nafakasının hukuksal dayanaklarının farklı olduğunu, birinin diğerinin yerini alamayacağı hukuki kurumlar olduğunu belirtmiştir³⁸⁰. Bu sebeple Yargıtay kararları incelendiğinde birçok yerde maddi-manevi tazminata hükmedildiği halde, yoksulluk durumu ortadan kalkmamışsa nafakaya da hükmedildiği görülmektedir³⁸¹. O halde tazminat

³⁷⁸ Tazminat ve yoksulluk şartı arasındaki ilişki, Bölüm II’de yer alan “3.4.2.3. Tartışılan Bir Konu: Maddi ve Manevi Tazminatın Varlığı Halinde Yoksulluk Şartının Tespiti” başlığında incelenecektir.

³⁷⁹ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 302; BOZOVALI, s. 6; CEYLAN, s. 104.

³⁸⁰ “Görüleceği üzere davacı kadın yararına hükmedilen maddi ve manevi tazminatların hukuksal dayanağı ile yoksulluk nafakasının hukuksal dayanağı birbirinden farklıdır. Biri diğerinin yerine ikame edilemeyeceği gibi, birini alanın diğerini alamayacağının ileri sürülmesi yasal mevzuat karşısında mümkün görülmemektedir” Yargıtay HGK E. 2009/2-500 K. 2009/557 T. 25.11.2009, Kazancı, E. t. : 22.03.2018.

³⁸¹ “Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumları, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur dereceleri, paranın alım gücü, kişilik haklarına yapılan saldırı ile ihlâl edilen mevcut ve beklenen menfaat dikkate alındığında kadın yararına takdir edilen maddi ve manevi tazminat azdır. Türk Medeni Kanununun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Türk Borçlar Kanununun 50 ve 52. maddesi hükmü dikkate alınarak daha uygun miktarda maddi (TMK madde 174/1) ve manevi (TMK m. 74/2) tazminat takdiri gerekir. Bu yönler gözetilmeden hüküm tesisi doğru bulunmamıştır... Davalı kadın cevap dilekçesinde; kendisi ve çocuk yararına hükmedilen iştirak ve yoksulluk nafakalarının, her sene enflasyon oranında artırılmasını talep ettiği halde, bu konuda olumlu ya da olumsuz karar verilmemiş olması

ile yoksulluk nafakasının bir arada talep edilmesi kural olarak mümkündür³⁸². Ancak lehe hükmedilmiş olan tazminat miktarı, eşin yoksulluğa düşmesini engelleyecek idiyse yoksulluk şartı gerçekleşmez ve nafaka talep edilemez³⁸³. Önemli olan, takdir edilen tazminat miktarının, boşanma yüzünden yoksulluğa düşme koşulunu ortadan kaldırmamasıdır.

Hukuk Genel Kurulu ise 2007 yılında tartışma yaratacak bir karara imza atmıştır³⁸⁴. 150.000TL maddi, 150.000TL manevi tazminata hükmedilen bir davada, “...yoksulluğa düşeceğinin kabul edilemeyeceği ileri sürülmüşse de, davacının davalıya ait evde oturması, davacının her an onu evden çıkarabilecek olması, davacının gelir durumu ile davalının geliri arasında anormal sayılacak bir farkın bulunması, davacının aldığı aylık 469 TL. yaşlılık aylığının davalıyı yoksulluktan kurtarmasının mümkün görünmemesi karşısında, davacıya makul bir miktarda yoksulluk nafakası verilmesi gerekmektedir.” ifadelerine yer vererek tazminat miktarlarının yoksulluğu kaldırarak ölçüde yüksek olduğuna hiç değinmemiştir. Buna karşılık üyelerden biri karşı oy yazısında söz konusu tazminat miktarlarının çok yüksek olduğunu, nafaka talep eden kadının yoksulluk durumunu ortadan kaldırdığını ifade etmiştir³⁸⁵. Bu sebeple yoksulluk nafakasına hükmedilmesi hukuka uygun değildir.

isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay E. 2017/4534 K. 2017/9946 T. 25.9.2017, Kazancı, E.t. : 22.03.2018.

³⁸² OĞUZMAN/DURAL, s. 147.

³⁸³ OĞUZMAN/DURAL, s. 146.

³⁸⁴ Yargıtay HGK E. 2007/2-275 K. 2007/275 T. 16.5.2007, Kazancı, E.t. : 23.03.2018.

³⁸⁵ “ KESİNLEŞEN 150.000 YTL MADDİ TAZMİNAT YOKSULLUĞU ORTADAN KALDIRMAZ MI?

Peki davacı kadın kendisine verilen 150.000 YTL maddi tazminat hükmü kesinleştiği halde yoksulluk nafakası alabilir mi? Bu konuda da değerli çoğunluk ile farklı düşündüğümüz anlaşılmaktadır. Davalı koca 150.000 YTL maddi tazminat ödemeye mahkum edilmişse bu durum hiç dikkate alınmayacak mıdır? Bu konu tartışılmayacak mıdır? Bilimsel öğreti bu gerçeğin dikkate alınmasına işaret etmektedir. Yükümlü eş maddi tazminat ödemeye mahkum edilmişse bu durum dikkate alınmak zorundadır. (Mustafa DURAL, Tufan ÖGÜZ, Alper GÜMÜŞ, s. 150). Başka bir anlatımla maddi tazminata rağmen yoksulluğa düşme durumunun var olup olmadığı araştırılmalıdır. (Ebru CEYLAN, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul-2006, s. 112) OĞUZMAN/DURAL: Eğer yoksulluk nafakası isteyen taraf lehine maddi tazminata hükmedilmişse bu tazminat hesaplanırken kaybedilen nafaka menfaati nazara alınacağına göre lehine bir maddi tazminata hükmedilen kimse için artık yoksulluğa düşme şartı gerçekleşemez ve ayrıca bir de yoksulluk nafakasına hükmedilmemek gerekir. (Kemal OĞUZMAN, Mustafa DURAL, Aile Hukuku, İstanbul-1994, s. 145) 150.000 YTL maddi tazminat ülkemiz koşullarında örnek olarak üç hakimin emekli ikramiyesi toplamı olmakla davacı kadının aylığına rağmen yoksul kabul edilse bile yoksulluğunu ortadan kaldıran miktardır. Nitekim TEKİNAY, maddi tazminat istemek olanağı varken yoksulluk nafakası (TMK. m. 175) istemini gereksiz bile bulmaktadır. (Selahattin Sulhi TEKİNAY, s. 275) ÖZTAN ise yoksulluk nafakası (TMK. m. 175) hükmünün maddi tazminatın (TMK. m. 174 f. I) talep edilemediği durumlarda ortaya çıkabileceğini düşünmektedir. (Bilge ÖZTAN, Aile Hukuku, Ankara-2004, s. 497)

Bilindiği üzere maddi tazminatın maddi koşulları arasında yer alan zarar unsuru kocanın desteğini yitirmekten dolayı hem var olan hem de beklenen yararları kapsamaktadır. Oysa yoksulluk nafakası var olan yararlardan sadece zorunlu gereksinimleri kapsar. Başka bir anlatımla yoksulluk nafakası (TMK.

Kanaatimizce de, karşı oy yazısı son derece isabetlidir. Yoksulluk nafakası, tarafların kendi geçimlerini sağlayamadıkları takdirde ödenen geçici bir araçtır. Ancak toplamda 300.000 TL tazminat alan bir kimsenin kendi geçimini sağlama yeteneğinden yoksun olduğu söylenemez. Söz konusu olayda bu miktarlar, boşanma yüzünden yoksulluğa düşme koşulunun gerçekleşmesini engellemektedir.

3.5. Nafaka Yükümlüsünün Mali Gücü İle Orantılı Olması

TMK m. 175'e göre yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için, nafaka yükümlüsünün mali gücünün elverişli olması gerekmektedir. Yükümlünün ödeme gücü yoksa, hâkim nafakaya hükmedemez. Dikkat etmek gerekir ki, mali güç, yalnızca nafakanın takdirini değil aynı zamanda miktarını da belirleyici bir unsur³⁸⁶ olarak görülmektedir. Çünkü nafaka yükümlüsünün mali gücü oranında nafaka miktarı da artabilecektir. Ancak, nafaka yükümlüsünün mali gücünün yüksek olması, karşı tarafın yoksulluk sınırını aşamaz³⁸⁷. O halde nafaka yükümlüsünün mali gücünün sınırı, nafaka alacaklısının yoksulluk sınırıdır.

m. 175) kadının zorunlu gereksinimlerini karşılamak içindir. Yoksa onun evli olduğu zaman ki hayat seviyesini sürdürmesini temin için değil! (DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, s. 150) Koca yeni eşi dururken bir de eski eşine aynı hayatı/alıştığı hayatı yaşatmak zorunda değildir! Aksi durumda yeniden evlenen kocayı iki eşli duruma sokarız. Bu statüye (=İki eşli gibi olmak statüsü) bir örnek vermek gerekirse: Kocanın yen karısını tiyatroya götürmesi yanında eski karısının da tiyatro bileti bedelini karşılamak zorunda kalması gibi. Maddi tazminatın içeriğinde yoksulluk nafakasının kapsamına giren çıkarlar zorunlu olarak yer alır. Üstelik hakim maddi tazminatı belirlerken kadının ortalama yaşama süresini de, bu zorunlu gereksinimlerin de yer aldığı karşılığı belirlemek için dikkate almak zorundadır. Nitekim Dairem maddi tazminatın kapsamını bakın şu şekilde açıklamaktadır: Maddi tazminat irat şeklinde verilmeyip peşin olarak verildiğinde bu paranın peşin sermaye değerini göz önünde tutmak ve somut verilere dayanmak zorundadır. Kadının kocası ile oturduğu sırada kocanın temin ettiği hayat düzeyine yakın geçim koşullar yaratılmasına da özen gösterilmelidir (Y2HD, 18.12.1996, 11110/13467)

Kocanın temin ettiği hayat düzeyine yakın geçim koşulları yaratılmasına da özen, maddi tazminat için/hatırına gösterilir, yoksulluk nafakası için değil! Dairem, maddi tazminatı belirleyecek olan hakime üzeri örtülü olarak kadına kocası ile oturduğu sırada kocasının temin ettiği hayat düzeyine yakın geçim koşullarını yaratacak şekilde maddi tazminat vermek zorunda olduğunu söylediğine göre yoksulluk nafakasının unsuru olan zorunlu gereksinimler kendiliğinden karşılanmış olur. Nitekim davacı kadın, kocanın desteğini yitirmekten dolayı hem var olan hem de beklenen yararları için 5.000.000 YTL (=5Trilyon TL) maddi tazminat istemesine karşılık kendisine verilen 150.000 YTL (=150 milyar lira) miktarı istekleri (=var olan ve beklenen yararları) tatmin edildiği için yeterli bulunarak temyiz dahi etmemiştir. Davacı kadın, kocanın desteğini yitirmekten dolayı hem var olan hem de beklenen yararlarının yerel mahkeme tarafından karşılandığı düşüncesindedir.” Yargıtay HGK E. 2007/2-275 K. 2007/275 T. 16.5.2007, Kazancı, E.t. : 23.03.2018.

³⁸⁶ Yoksulluk nafakasının miktarının belirlenmesi açısından mali güç kavramı, Bölüm III'de yer alan “1.2.3. Yoksulluk Nafakası Miktarının Belirlenmesi” başlığı altında da ayrıca irdelenecektir.

³⁸⁷ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 304; FEYZİOĞLU, s. 398; OĞUZMAN/DURAL, s. 147.

Mali gücün belirlenmesinde, nafaka yükümlüsünün malvarlığı ve gelir durumu belirlenmekte, malvarlığının getirdiği faiz veya kira gelirleri varsa bunlar da dikkate alınmaktadır³⁸⁸. Ayrıca nafaka yükümlüsünün bakmakla yükümlü olduğu kişilerin ihtiyaçları ya da ödemekle yükümlü olduğu nafakalar da mali gücün belirlenmesinde rol oynamaktadır.

Yargıtay, mali gücü etkileyecek kısa süreli olguları da nafaka açısından hesaplamaktadır. Örneğin; malvarlığı bulunmayan kocanın askerlik vazifesini yerine getirdiği tarihlerde nafaka ile sorumlu olmayacağına hükmetmiştir. Tüm bu kriterler hesap edilerek mali güç tespit edildiğinde³⁸⁹, nafaka yükümlüsünün mali gücü yalnızca kendi asgari geçim giderlerini karşılamaya yetiyorsa bu takdirde nafakaya hükmedilmemesi gerekir³⁹⁰.

Mali gücün tespitinde, sadece nafaka ödeyecek olan eşin değil, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin de (yeni eşi veya çocukları) ihtiyaçları göz önünde bulundurulmalıdır³⁹¹. Hâkim, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5. maddesi³⁹² uyarınca tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının tespiti amacıyla uzmanlardan yararlanabilir.

³⁸⁸ KOCABAŞ, s. 372.

³⁸⁹ Ancak ifade etmek gerekir ki, nafaka yükümlüsünün gerçek mali gücünü tespit edebilmek çoğu durumda- özellikle bağımsız çalışan kişiler açısından- oldukça zordur. İsviçre Federal Mahkemesi, mali gücü tespit edebilmek adına “varsayımsal gelir” kavramını belirlemiştir. Nafaka yükümlüsünün göstermiş olduğu çaba ile mahkemeye sunmuş olduğu gelir durumu arasında önemli bir fark olması halinde, dürüstlük kuralı çerçevesinde yükümlüden beklenen kazanç varsayımsal gelir olarak belirlenir. Varsayımsal gelire ilişkin bilgi, “1.2.3.2. İsviçre Hukukunda Nafaka Miktarını Belirleyen Ölçütler ve Bu Ölçütlerin Hukukumuzdaki Yeri” başlığı altında mali güç değerlendirilirken verilecektir.

³⁹⁰ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 841.

³⁹¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 148.

³⁹² “Her aile mahkemesine,

1. Davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyumsuzluk nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve sonucunu bildirmek,

2. Mahkemenin gerekli gördüğü hallerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek,

3. Mahkemece verilecek diğer görevleri yapmak,

Üzere Adalet Bakanlığınca, tercihan; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından, birer psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı atanır.

Bu görevlilerin bulunmaması, iş durumlarının müsait olmaması veya görevin bunlar tarafından yapılmasında hukukî veya fiilî herhangi bir engel bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması hallerinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek icra edenlerden yararlanılır.”

Tüm bu hükümlerin yanında, Yargıtay'ın diğerleri ile çelişki doğuran bir kararı da mevcuttur. Bir kararında, nafaka yükümlüsünün mali gücünün nafakanın takdirinde değil, miktarının belirlenmesinde rol oynadığı ifade edilmiştir³⁹³. Kanaatimizce, bu karar son derece isabetsizdir. TMK m. 175'e göre yoksulluk nafakasının şartlarından biri, nafaka yükümlüsünün mali gücü ile orantılı olmasıdır. Mali gücü elverişli olmayan kimseye nafaka takdirinde bulunulamaz. Nafaka yükümlüsünün mali gücü, hem nafakanın takdirinde hem de miktar ve süresinin belirlenmesinde büyük rol oynamaktadır.

Sonuç olarak, TMK m. 175'e göre yoksulluk nafakası talep eden kişinin nafakaya hak kazanabilmesi için gerekli olan şartlar;

- Evlenmenin sona ermesi,
- Taraflardan birinin yoksulluk nafakası talep etmesi,
- Talep eden eşin daha ağır kusurlu olmaması,
- Nafaka talep eden eşin boşanma sebebiyle yoksulluğa düşmesi ya da yoksulluğa düşme tehlikesi ile karşı karşıya kalması,
- Takdir edilecek olan nafakanın bunu ödeyecek eşin mali gücü ile orantılı olmasıdır.

Dikkat etmek gerekir ki, öngörülen şartlar kümülatif nitelikte olup tümünün birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Tüm koşullar yerine geldiği takdirde hâkimin, yoksulluk nafakasını tam olarak belirlemesi gerekmektedir. Yoksulluk nafakasının belirlenmesi ve sona ermesine ilişkin ayrıntılı bilgi, üçüncü bölümün konusunu oluşturmaktadır.

³⁹³ “Nafaka yükümlüsünün ödeme gücü nafaka takdirinde değil, ancak nafaka miktarının tayininde gözönünde bulundurulur. Türk Medeni Kanununun 175. maddesi koşulları oluşmuştur.” Yargıtay 2 HD E. 2009/20988 K. 2011/2429 T. 14.2.2011, Kazancı, E.t. : 23.03.2018.

BÖLÜM III

YOKSULLUK NAFAKASININ BELİRLENMESİ VE SONA ERMESİ

1. GENEL OLARAK YOKSULLUK NAFAKASININ BELİRLENMESİ

TMK m. 175’de yer alan şartlar somut uyumsuzlukta var olduğu takdirde yoksulluk nafakasının belirlenmesi gerekmektedir. Kanunda yer alan şartları haiz olan bir durumda yoksulluk nafakası, taraflarca kararlaştırılabileceği gibi tarafların kararı olmaksızın bizzat hâkim tarafından da belirlenebilir. Ancak yoksulluk nafakasının taraflarca kararlaştırıldığı durumda dahi, hâkim tarafından söz konusu anlaşmanın onaylanması şarttır.

Yoksulluk nafakasının belirlenmesinde incelenmesi gereken hususlar; yoksulluk nafakasının ifa süresi, ödeme biçimi ve miktarıdır. Taraflar anlaşarak bu hususları belirleyebilir ve hâkimin onayına sunabilirler. Tarafların anlaşamadığı durumlarda ise hâkimin yoksulluk nafakasının süresini, ödeme biçimini ve miktarını belirlemesi gerekmektedir. Bunun yanında yıllar içerisinde tarafların ekonomik durumlarında bir değişiklik olduğu takdirde, nafaka miktarının değiştirilmesi gündeme de gelebilecektir. Bu sebeple aşağıda, yoksulluk nafakasının belirlenmesine ilişkin açıklamaların yanında tarafların değişen ekonomik durumlarının yoksulluk nafakası üzerindeki etkileri de aydınlatılmaya çalışılacaktır.

1.1. Yoksulluk Nafakasının Taraflarca Sözleşme İle Belirlenmesi

Boşanmanın mali sonuçları açısından kural, hâkimin bu sonuçları tek başına belirlemesidir. Ancak bazı hallerde taraflar, boşanma davası açılmadan önce ya da dava sırasında mali sonuçlara ilişkin hususlarda bir sözleşme yaparak hâkimin onayına sunabilirler³⁹⁴. Taraflar, önceden bir sözleşme imzalamak suretiyle anlaşmalı boşanma

³⁹⁴ **GRASSINGER**, Gülçin Elçin, "Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı", İÜHFM, C. 55, S. 3, 1997, s. 235.

davası açabilirler. Ayrıca boşanma davası esnasında –anlaşmalı boşanma harici bir sebeple açılmış olan davada- da taraflar, boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin sözleşme kurabilirler. Her iki halde de yapılan anlaşmaların geçerliliği hâkimin onayına bağlıdır.

TMK m. 166/3 hükmünde kanun koyucu, “*Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.*” ifadeleri ile anlaşmalı boşanmaya yer vermiştir.

Anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için TMK m. 166/3’e göre şartlar; evliliğin en az bir yıl sürmüş olması, hâkimin tarafları bizzat dinlemesi, boşanmak için eşlerin birlikte mahkemeye başvurması ya da birinin açmış olduğu boşanma davasını diğer eşin kabul etmesi ve tarafların yapmış oldukları anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunması olarak ifade edilebilir³⁹⁵. Söz konusu maddenin ikinci cümlesine göre boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin tarafların bir anlaşma yapmaları zorunlu bulunmaktadır. Yoksulluk nafakasının da, boşanmanın mali sonuçlarından birini oluşturması sebebiyle, tarafların bir anlaşma yoluyla yoksulluk nafakasını belirlemeleri mümkündür. Ancak hâkimin bu anlaşmayı onaylaması şarttır. TMK m. 166/3 hükmüne göre açılmış olan boşanma davasında tarafların mali sonuçlar ve çocukların durumu hususunda anlaşamamaları halinde anlaşmalı boşanma davasından söz edilemez³⁹⁶. Yargılama, TMK m. 166/3 hükmüne göre devam edecektir³⁹⁷. O halde taraflar, yoksulluk nafakasına ilişkin aralarında anlaşamaz ya da hâkim söz konusu anlaşmayı onaylamaz ise anlaşmalı boşanma davası reddedilmeli ve dava TMK m. 166/3’e göre yürütülmelidir.

³⁹⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 120 vd.

³⁹⁶ ÖNCÜ, Özge, “Eşlerin “Anlaşmalı Boşanma” Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sorunlar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, S. Özel Sayı 2017, s. 798.

³⁹⁷ ÖNCÜ, s. 798.

Taraflar anlaşmalı boşanma protokolünde nafaka istemediklerine dair bir maddeye yer vermiş ise bu husus eşlerin yoksulluk nafakasından feragat etmiş oldukları şeklinde yorumlanacaktır³⁹⁸. O halde boşanma protokolünde nafaka talebinin olmadığı açıkça belirtilmişse tarafların sonradan yoksulluk nafakası talep etme hakları bulunmamaktadır.

Yoksulluk nafakasının taraflarca belirlenmesinde diğer bir ihtimal ise, anlaşmalı olmayan boşanma davalarıdır. Buna göre devam eden bir boşanma davasında –anlaşmalı boşanma harici bir sebep ile- taraflar, boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin bir sözleşme düzenleyebilirler. TMK m. 184/ b.5’ de yer alan “*Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hakim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.*” hükmüne göre, tarafların yapmış oldukları anlaşmayı hâkimin onayına sunmaları şarttır³⁹⁹. Söz konusu anlaşmaya, hüküm fıkrasında da yer verilmesi zorunludur⁴⁰⁰.

Sonuç olarak, taraflar ister anlaşmalı ister diğer sebeplerle açılmış olan boşanma davasında yoksulluk nafakası belirleyebilirler. Hâkim tarafından onaylanması zorunlu olan bu sözleşmede; yoksulluk nafakasının miktarı, ifa süresi ve ödeme biçiminin de kararlaştırılması gerekmektedir.

³⁹⁸ “Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk, anlaşarak boşanma davasında nafaka isteği olmadığını açıklayan tarafın bu beyanının, boşanma yüzünden yoksulluğa düşmesi nedeniyle açacağı yoksulluk nafakası davasında kendisini bağlayıp bağlamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, bir kısım üyelerce, davacının anlaşmalı boşanma davasındaki beyanının boşanma davası devam ederken istenen tedbir nafakası yönünden hüküm ifade edeceği, yoksulluk nafakasının boşanmanın kesinleşmesinden sonraki dönüme için olduğu, davacının feragat beyanında açıkça yoksulluk nafakası ibaresinin bulunmadığı, feragat beyanının davacıyı yoksulluk nafakası yönünden bağlamayacağı, yerel mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de Hukuk Genel Kurulu'nun çoğunluğunca bu görüşe itibar edilmemiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nun çoğunluğunca, tarafların boşanma sırasında nihai olarak anlaştıklarını bildirdikleri ve nafaka isteğinden feragat edildiği, davacının bu beyanında açıkça yoksulluk nafakasından söz edilmemiş ise de kendisini bağlayacağı, anlaşmalı boşanmanın kesinleşmesi ile istenebilecek tek nafakanın çocuklar için iştirak nafakası olduğu, somut olayda, davacının boşanma yüzünden yoksulluğa düştüğünden bahisle nafaka isteyemeyeceği, yerel mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğu benimsenmiş ve bu nedenle direnme kararının onanması gerekmiştir.” Yargıtay HGK E. 2012/3-836 K. 2013/306 T. 6.3.2013, Kazancı, E.t. : 02.02.2018.

³⁹⁹ “Protokol olarak adlandırılan yazılı belge boşanma dosyasına ibraz edilmemiş ve hâkim onayına sunulmamıştır. (TMK. md. 184/5) ... Protokol olarak adlandırılan belge yasanın öngördüğü şekil şartına uyulmadan yapıldığı için geçerli değildir.” Yargıtay 2 HD E. 2005/19999 K. 2006/8144 T. 23.5.2006, Kazancı, E. t. : 02.02.2018.

⁴⁰⁰ “Boşanmanın veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hakim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz, (TMK. 184/5) Mahkemece; boşanma ve mali sonuçlarına ilişkin taraflarca kabul edilip mahkemeye ibraz olunan düzenleme esas alınarak Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi uyarınca boşanma kararı verilmiş ise de, tarafların anlaşmalarına ilişkin 30.03.2005 tarihli protokole hüküm fıkrasında yer verilmemiştir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” Yargıtay 2 HD E. 2005/9639 K. 2005/11934 T. 19.9.2005, Kazancı, E.t. : 02.02.2018.

Tarafların bir anlaşma ile yoksulluk nafakası belirlediği durumlarda, süresini de kararlaştırmaları faydalı olacaktır⁴⁰¹. Ayrıca taraflar, nafaka yükümlülüğünün daha sonraki bir tarihte başlayacağını da kararlaştırabilirler⁴⁰². Şayet tarafların anlaşmasında herhangi bir süre belirlenmemişse, hukukumuzda yoksulluk nafakası süresiz olarak hükmedilmektedir⁴⁰³.

Ödeme biçimi açısından, yoksulluk nafakası, toptan ya da irat biçiminde ödenebilir⁴⁰⁴. Bu husus TMK m. 176/1’de “*Maddi tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Taraflarca belirlenen yoksulluk nafakasında da ödemenin şekli kararlaştırılabilecektir⁴⁰⁵. Buna ilişkin hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Taraflarca irat biçiminde ödenmesi kararlaştırılmış olan yoksulluk nafakası miktarının sonradan gelişen koşullara göre değiştirilmesi de mümkündür⁴⁰⁶. Ancak hâkim, bu gibi durumlarda, nafaka miktarının değiştirilmesi talebinde bulunan tarafın isteğinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmediğini araştırmalıdır. Yargıtay, sırf boşanmayı sağlayabilmek adına yapılan sözleşmelerde, sonradan nafaka miktarında değişiklik talep edilmesi halinde bu istekleri reddetmektedir. Değişiklik talep eden taraf açısından hakkın kötüye kullanılması, iyiniyet ve sözleşmenin bağlayıcılığı ilkelerini baz alarak her somut olay açısından bir değerlendirme yapılmaktadır⁴⁰⁷.

⁴⁰¹ Tarafların anlaşarak yoksulluk nafakasına süreli bir şekilde karar verebileceği Bölüm II’de yer alan “2. YOKSULLUK NAFAKASININ SÜRESİZ OLARAK BELİRLENMESİ” başlığı altında ayrıntılı biçimde incelenmiştir. Tarafların anlaşarak süre belirleyebileceği yönünde bkz. **YAVUZ**, s. 382.

⁴⁰² **ÖZTAN**, Aile Hukuku, s. 845.

⁴⁰³ **CEYLAN**, s. 116.

⁴⁰⁴ **ZEYTİN**, Zafer/**ERGÜN**, Ömer, Türk Medeni Hukuku, Ankara 2017, s. 199.

⁴⁰⁵ **AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN**, s. 308; **CEYLAN**, s. 117; **ÖZTAN**, Aile Hukuku, s. 848.

⁴⁰⁶ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 151.

⁴⁰⁷ “Nafaka iradı, tarafların yaptıkları sözleşmeye dayansa bile indirilebileceği gibi tamamen de kaldırılabilir. Ancak, sözleşme ile kararlaştırılmış ve hakim tarafından onaylanmış olan iradın, yasada aranan şartlar gerçekleşmeden tamamen kaldırılmasını ya da indirilmesini istemek hakkın kötüye kullanılması mahiyetini arzeder.

Bunun gibi sırf boşanmayı sağlayabilmek için, bilerek ve isteyerek mali gücünün üzerinde bir yükümlülüğü üstlenen ya da karşı tarafın mali durumunun iyi olduğunu ve geçinmek için nafakaya ihtiyacı olmadığını bilen kişinin, sonradan bu yükümlülüğün kaldırılması veya azaltılması yönünde talepte bulunması da iyiniyet ve sözleşmeye bağlılık ilkeleri ile bağdaşmaz.

Ancak, Borçlar Kanununun 19 ve 20. maddelerine aykırı bulunmayan karşılıklı sözleşmelerde, edimler arasındaki denge, umulmadık gelişmeler yüzünden sonradan bozulacak olursa, sözleşme koşulları değişen koşullara uyarlanır. Buna göre, sözleşşenlerin eğer gelişmeleri baştan kestirebilselerdi, sözleşmeyi bambaşka koşullarla kurmuş olacakları söylenebiliyorsa, ayrıca, beklenmeyen gelişme yüzünden sözleşmeye baştan kararlaştırılmış koşullarla olduğu gibi katlanmak taraflardan biri için özveri sınırının aşılması anlamına geliyorsa, nihayet, yasal ve sözleşmesel risk dağılımı çerçevesinde taraflardan sözleşmeye baştan kararlaştırılmış koşullarla bağlı kalmaları beklenemiyorsa, sözleşmeye

Kanun koyucu, TMK m. 174/5’de “*Hâkim, istem halinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.*” hükmüne yer vermiştir. Buna göre hâkim, nafaka miktarını belirlerken gelecek yıllar açısından artış oranına da hükmedebilecektir. Söz konusu karar, tarafların yapmış oldukları anlaşmalar açısından da uygulanabilir⁴⁰⁸. Böylelikle taraflar, hâkim tarafından onaylanmış olan anlaşmada gelecek yıllar açısından artış oranını belirleyebilirler. Ayrıca taraflar yoksulluk nafakası miktarının değiştirilemeyeceğini de kararlaştırabilir⁴⁰⁹.

1.2. Yoksulluk Nafakasının Tarafların Kararı Olmaksızın Hâkim Tarafından Belirlenmesi

Tarafların boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin herhangi bir anlaşma yapmaması halinde, hâkim bu sonuçlara kendisi karar verecektir. Boşanmanın mali sonuçlarından biri olan yoksulluk nafakası açısından da bu husus geçerlidir. Bu bölümde tarafların kendi aralarında yoksulluk nafakası kararlaştıramadığı ya da hazırlamış oldukları anlaşmanın hâkim tarafından onaylanmadığı durumlarda, nafakanın ne şekilde belirleneceği üzerinde durulacaktır.

Yoksulluk nafakası, TMK m. 175’de düzenlenmiş olup daha önce de ifade edildiği üzere boşanmanın gerçekleşmesi, taraflardan birinin istemesi, talep eden eşin kusursuz ya da daha az kusurlu olması, boşanama yüzünden yoksulluğa düşmesi ve nafaka yükümlüsünün mali gücü ile orantılı olma gibi unsurlardan oluşmaktadır. Her somut olay açısından hâkimin bu unsurların var olup olmadığını incelemesi gereklidir. Söz konusu unsurlar tamsa ve taraflar aralarında kararlaştırmamışsa hâkimin yoksulluk nafakasını tam olarak belirlemesi gerekmektedir.

Şartları mevcut olan bir nafakanın takdirinde, hâkim, özellikle nafakanın süresini, ödeme biçimini ve miktarını belirlemelidir. Tüm bu hususlar, her somut olay açısından ayrıca incelenmeli ve yoksulluk nafakası bu araştırmalar sonucunda takdir edilmelidir.

hakimin müdahalesi gerekebilir.” Yargıtay 3 HD E. 2016/20018 K. 2017/9237 T. 7.6.2017, Kazancı, E. t. : 02.02.2018.

⁴⁰⁸ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 851.

⁴⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 851.

Kanaatimizce, hâkim nafakaya ilişkin bu belirlemeleri yaparken, yoksulluk nafakasının amacını unutmamalıdır. Bu sebeple evlilik sonrası dayanışma ilkesi ve clean break ilkesi çerçevesinde yoksulluk nafakasının süresini, miktarını ve ödeme biçimini tespit etmelidir.

1.2.1. İfa Süresinin Belirlenmesi

Taraflarca herhangi bir anlaşma olmadığı ya da var olan anlaşmanın hâkim tarafından onaylanmadığı hallerde, nafakanın ifa süresi hâkim tarafından belirlenecektir. Yoksulluk nafakasının ifa süresi açısından iki hususun aydınlatılması gerekmektedir: nafakaya ilişkin ifanın başlangıç tarihinin belirlenmesi ve nafaka süresinin belirlenmesi.

1.2.1.1. Nafakaya İlişkin İfanın Başlangıç Tarihinin Belirlenmesi

Yoksulluk nafakası, boşanma davası ile birlikte talep edilebileceği gibi boşanma kararından sonra bir yıl içinde de istenebilir. Boşanma kararı kesinleştikten sonra yoksulluk nafakası talep edildiği hallerde, mahkemece talep kabul edilirse, sonradan açılan dava tarihinden itibaren nafaka yükümlülüğü başlamaktadır⁴¹⁰.

Yoksulluk nafakasının boşanma davası ile birlikte talep edildiği durumlarda, hâkim nafakaya hükmederse, söz konusu nafakanın başlangıç tarihine ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir kısım yazar nafakanın başlangıcının boşanma kararının kesinleştiği tarih olması gerektiğini ifade ederken⁴¹¹, bazıları ise talep tarihi olan davanın açıldığı tarihi esas almak gerektiğini savunmaktadır⁴¹².

Yargıtay ise 2016 tarihinde önüne gelen bir davada, ilk derece mahkemesinin kararını yoksulluk nafakasının başlangıç tarihini davanın açıldığı tarih olarak belirlemesi sebebiyle bozmuştur. Söz konusu kararda Yargıtay, yoksulluk nafakasının başlangıcını, boşanma davasının kesinleşme tarihi olarak belirlemiştir⁴¹³. Ayrıca 2017 tarihinde Hukuk Genel

⁴¹⁰ ARKAN SERİM, s. 294.

⁴¹¹ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 305; BOZOVALI, s. 74; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 845.

⁴¹² CEYLAN, s. 114; ARKAN SERİM, s. 293.

⁴¹³ “Yoksulluk nafakası; boşanmadan sonra yoksulluğa düşecek eş için verilen ve boşanma davası kesinleştikten sonra işlemeye başlayacak olan nafakadır. Kural olarak yoksulluk nafakasının başlangıcı, boşanma kararının kesinleşme tarihidir. Nitekim somut olayda da, Aile Mahkemesinin.... sayılı boşanma ilamında; dava tarihinden itibaren hükmedilen 75 TL tedbir nafakasının, karar kesinleştiğinde 400 TL yoksulluk nafakası olarak devamına hükmedilmiş, hüküm 02.01.2014 tarihinde kesinleşmiştir.

O halde mahkemece; daha evvel hükmedilen yoksulluk nafakasının kesinleşme tarihi esas alınarak, iş bu dava tarihinde yoksulluk nafakasının arttırılma talebi hakkında değerlendirme yapılması gerekirken, yanlışlı değerlendirme ve yukarıdaki gerekçe ile boşanma davasının açılma tarihi esas alınarak hüküm

Kurulu kararı ile de Yargıtay “Yoksulluk nafakası, yoksulluğa düşecek olan eş için verilen bir nafaka türü olup, söz konusu bu nafaka boşanma davası kesinleştikten sonra işlemeye başlar.” ifadesi ile bu görüşünü bir kez daha yinelemiştir⁴¹⁴. Kanaatimizce de boşanma davası ile birlikte talep edilen yoksulluk nafakasının başlangıcı, boşanma davasının kesinleştiği tarih olarak belirlenmelidir. Bu hususta Yargıtay’ın görüşü yerindedir.

İsviçre hukukunda, ZGB Art. 126/1’de hâkimin nafakanın başlangıç tarihini belirleyeceği ifadesi yer almaktadır. Kural olarak bu tarih, hukukumuzda Yargıtay’ın da kabul ettiği gibi boşanma hükmünün kesinleştiği tarihtir⁴¹⁵. Ancak mahkeme, nafakanın başlangıcını daha ileri bir tarih olarak da belirleyebilir⁴¹⁶.

1.2.1.2. Nafaka Süresinin Belirlenmesi

TMK m. 175 hükmünde yer alan “süresiz olarak nafaka isteyebilir” ifadesinden hareketle yoksulluk nafakasının ancak süresiz belirlenebileceğine ilişkin görüşler mevcutsa da⁴¹⁷ kanaatimizce olması gereken hukuk açısından yoksulluk nafakası, süreli takdir edilmelidir. Aksi yönde düşünce, yoksulluk nafakasının amacına ters düşmektedir. Yoksulluk nafakası, tarafların bir an önce ekonomik özgürlüklerini kazanmalarına yönelik bir araç olmaktan çıkarak ömür boyu maaş halini almaktadır. Dolayısıyla bu başlık altında, kanun koyucu tarafından süreli nafakaya izin verildiği takdirde sürenin nasıl belirlenmesi gerektiği üzerinde durulacaktır.

Nafakanın süresini belirleyecek olan hâkimin temel dayanak noktası, yoksulluk nafakasının amacı olmalıdır. Amacın iyi özümzenmesi durumunda, sürenin belirlenmesi de çok daha kolay olacaktır. Hâkimin öncelikle boşanma sonrası yoksulluğa düşen tarafın, kendi geçimini sağlama yeteneğini en kısa sürede ne zaman kazanacağını tespit etmesi gerekmektedir. Bu tespitin yapılabilmesi için, nafaka alacaklısının yaşı, eğitim ve sağlık durumu, henüz okul çağında olmayan ve bakmakla yükümlü olduğu çocuğunun bulunup bulunmadığı, evliliğin süresi gibi hususların incelenmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, yoksulluk nafakasının miktarını belirleyen ölçütler, sürenin belirlenmesinde de etkin

kurulması doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir” Yargıtay 3 HD E. 2016/5606 K. 2016/9950 T. 24.6.2016, Kazancı, E.t. :02.02.2018.

⁴¹⁴ Yargıtay HGK E. E. 2017/3-1532 K. 2017/1465 T. 29.11.2017, Kazancı, E.t. : 03.02.2018.

⁴¹⁵ SCHWENZER, FamKomm, Art. 126 N. 14; SUTTER-SOMM/KOBEL, N. 535.

⁴¹⁶ SCHWENZER, FamKomm, Art. 126 N. 14.

⁴¹⁷ Bu hususa ilişkin ayrıntılı bilgi, İkinci Bölümde yer alan “ 2. YOKSULLUK NAFAKASININ SÜRESİZ OLARAK BELİRLENMESİ” başlığı altında yer almaktadır.

olmalıdır. Türk Medeni Kanunu’nda yoksulluk nafakasının miktarını belirleyici ölçütlere ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. İsviçre kanun koyucusu, ZGB Art. 125/2’de örnekseme yoluyla bir takım ölçütlere yer vermiştir⁴¹⁸. Söz konusu ölçütler hem nafakanın miktarını hem de süresini belirlemek adına etkin bir rol oynamaktadır. Her ne kadar hukukumuzda kanunda yer almasa da Yargıtay kararlarında bu ölçütlerin bir kısmına değinildiği görülmektedir. Bu sebeple hukukumuzda miktarın tespiti açısından büyük önemi haiz bu ölçütlerin sürenin belirlenmesi açısından da dikkate alınması gereklidir⁴¹⁹.

1.2.2. Yoksulluk Nafakasının Ödeme Biçiminin Belirlenmesi

Yoksulluk nafakasının süresini ve miktarını belirleyen hâkimin, ödeme biçimini de kararlaştırması gerekmektedir. TMK m. 176/1’de yer alan “*Maddi tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir.*” hükmüne göre nafakanın ödeme biçimi, toptan ve irat olmak üzere iki şekilde olabilir.

İsviçre hukukunda da ZGB Art. 126/1 ve 2’ye göre mahkeme, boşanma sonrası nafakanın ödeme biçimini irat veya toptan olarak belirleyebilir. Ancak mahkemeler, nafakanın irat olarak ödenmesine, bizim hukukumuzda olduğu gibi daha sık karar vermektedir⁴²⁰. Ayrıca İsviçre hukukunda kombine edilmiş üçüncü bir varyasyon da mümkündür. Tarafların menfaatleri gerektirdiği takdirde nafakanın bir kısmının toptan bir kısmının ise irat biçiminde ödenebileceği de kabul edilmektedir⁴²¹. Hukukumuzda buna ilişkin bir örnek ise tarafımızca bulunamamıştır.

⁴¹⁸ Bu ölçütler ZGB Art.125/2’de; eşler arasındaki yükümlülüklerin paylaşımı, evliliğin süresi, evlilik sırasında eşlerin yaşam standardı, eşlerin yaşı ve sağlık durumları, eşlerin mesleki gelişimleri ve kazanç durumları, çocuğun bakımını üstlenen taraf açısından bakımın kapsam ve süresi, tarafların mesleki eğitimi ve iş durumları yanında çalışma hayatına yeniden atılmak için yapılacak masraflar, devlet ya da özel kurumlar tarafından yapılan veya yapılması beklenen sosyal yardımlar olarak sayılmıştır. **KOCABAŞ**, s. 374.

⁴¹⁹ İsviçre hukukunda kanunda yer alan ve hukukumuzda da Yargıtay tarafından kabul edilen ölçütler bu bölümde yer alan “1.2.3.2. İsviçre Hukukunda Nafaka Miktarını Belirleyen Ölçütler ve Bu Ölçütlerin Hukukumuzdaki Yeri” başlığı altında ayrıntılı bir biçimde incelenecektir.

⁴²⁰ **SCHWENZER**, FamKomm, Art. 126 N. 2; **SUTTER-SOMM/KOBEL**, N. 535.

⁴²¹ **SCHWENZER**, FamKomm, Art. 126 N. 11.

1.2.2.1. Toptan Biçimde Ödenmesi

Taraflar yoksulluk nafakası istemlerinde toptan ya da irat biçimde ödemesini de talep edebilirler. Ancak hâkim, bu taleple bağlı değildir⁴²². Somut olayın şartlarını değerlendirerek yoksulluk nafakasının ödeme biçimine kendisi karar verecektir. İrat veya toptan ödeme açısından bir öncelik söz konusu değildir⁴²³. Fakat toptan ödeme kararı veren hâkimin, gerekçe göstermesi zorunludur⁴²⁴.

Yargıtay uygulamaları incelendiğinde, genel olarak yoksulluk nafakasının irat biçiminde ödenmesi gerektiğine karar verildiği görülmektedir⁴²⁵. Ödeme biçiminin kararlaştırılması açısından kanunda yer alan bir ölçüt mevcut değildir. Toptan ödeme kararı verilebilmesi için ise Yargıtay bir takım kriterler getirmiştir. Buna göre “*Hakim toptan yoksulluk nafakasına hükmederken, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını çalışma koşullarını, kadının yaşını, evlenme şansını ortalama yaşam süresini, paranın peşin sermaye değerini Medeni Kanunun 4. maddesindeki hakkaniyet kuralı verilecek paranın kadının yoksulluktan kurtarma amacını taşıdığını da dikkate almak zorundadır.*”⁴²⁶

Yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine karar verilmesi için en önemli ve Yargıtay’ın en sık vurgu yaptığı kriter, nafaka yükümlüsünün mali gücüdür. 2014 tarihinde verdiği bir kararda⁴²⁷ “*Toptan ödeme, ödenecek miktarın peşin sermaye değeri de dikkate alındığında nafaka yükümlüsü koca’nın durumuna uygun değildir. O halde, davacı (koca)’nın, yoksulluk nafakasını aylık irat şeklinde ödemesinin durumuna uygun olacağı gözetilerek, bu yönde hüküm kurulması gerekirken, nafakanın toptan ödenmesine karar verilmesi somut olay bakımından isabetli bulunmamıştır.*” ifadelerine yer vermiştir. Buna göre mahkeme, nafaka yükümlüsünün mali durumunu araştırmış ve ödenecek peşin miktarı davacı kocanın karşılayamayacağına karar vermiştir. Nafaka yükümlüsünün mali gücü araştırılırken, gelirini nasıl elde ettiği de incelenmelidir. Örneğin; kişi çalışmasının

⁴²² “Davacı-davalı (kadın) aylık irat şeklinde 1000 TL yoksulluk nafakası talebinde bulunmuştur. Mahkemece kadın lehine toptan 5000 TL yoksulluk nafakasına hükmedilmiştir.” Yargıtay 2 HD E. 2013/22680 K. 2014/6372 T. 20.3.2014, Kazancı, E.t. : 05.02.2018.

⁴²³ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 846.

⁴²⁴ “Davacı, aylık irat biçiminde yoksulluk nafakası istemiş, mahkeme yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine karar vermiştir. Gerekçesi ve gerektirici sebepleri gösterilmeden yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine karar verilmesi de doğru görülmemiştir.” Yargıtay 2 HD E. 2005/3639 K. 2005/5458 T. 5.4.2005, Kazancı, E. t. : 07.02.2018.

⁴²⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 151; ÖZTAN, s. 846; OĞUZMAN/DURAL, s. 147; TOSUN, s. 69.

⁴²⁶ Yargıtay 2 HD E. 1998/3820 K. 1998/6007 T. 15.5.1998, Kazancı, E. t. :07.02.2018.

⁴²⁷ Yargıtay 2 HD E. 2014/13298 K. 2014/25197 T. 10.12.2014, Kazancı, E. t. :07.02.2018.

karşılığını aylık şeklinde alıyorsa ve nafaka borcunu da bu gelirden karşılayacaksa hâkim irat biçiminde ödemeye karar vermelidir⁴²⁸.

Toptan ödemeler açısından dikkat çekmek gerekir ki, peşin olan miktar, irat biçiminde ödendiği takdirde hakkaniyete göre nafaka alacaklısı açısından az bir meblağ teşkil edebilir. Bu sebeple hâkimin bu hususa da dikkat etmesinde yarar vardır. Yargıtay, aylık 1.000TL irat biçiminde yoksulluk nafakası talep eden kadına, toptan 5.000TL yoksulluk nafakası hükmedilmesini yerinde bulmamıştır. Gerekçe olarak da, toptan tayin edilen miktarın irat biçiminde ödendiğinde yalnızca beş ayı karşılaması gösterilmiştir. Hakkaniyet gereği günün ekonomik koşulları ve tarafların mali durumları değerlendirildiğinde, kadına ödenen nafakayı az bulmuştur⁴²⁹.

Toptan ödemeli yoksulluk nafakası için incelenmesi gereken bir kriter de, taraflar arasında mali ilişkinin uzamasının sakıncalı olup olmadığıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, önüne gelen uyuşmazlıkta boşanan eşler arasında mali ilişkinin uzamasının sakıncalı olduğuna karar vererek yoksulluk nafakasının toptan ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴³⁰.

TMK m. 176/4’de yer alan “*Tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir*” hükmü yorumlandığında toptan biçimde ödeneceğine karar verilen yoksulluk nafakasının sonradan arttırılıp azaltılması mümkün değildir. O halde hâkim, toptan şekilde ödeme yapılmasına karar vereceğinde yoksulluk nafakasının miktarını da daha dikkatli bir biçimde

⁴²⁸ “Yasal olarak yoksulluk nafakasının, toptan veya durumun gereklerine göre aylık irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir (TMK. m. 176/1) ise de; somut olayda nafaka yükümlüsünün, çalışması karşılığı kazancını "aylık" olarak elde ettiği, başkaca mal varlığı ve servetinin bulunmadığı görülmektedir. Toptan ödeme, ödenecek miktarın peşin sermaye değeri de dikkate alındığında, durumuna uygun değildir. O halde, yükümlünün, yoksulluk nafakasını aylık irat şeklinde ödenmesinin durumuna uygun olacağı gözetilerek, bu yönde hüküm kurulması gerekirken, nafakanın toptan ödenmesine karar verilmesi somut olay bakımından isabetli bulunmamıştır.” Yargıtay 2 HD E. 2013/16542 K. 2013/29453 T. 12.12.2013, Kazancı, E. t. : 07.02.2018.

⁴²⁹ “Davacı-davalı (kadın) aylık irat şeklinde 1000 TL yoksulluk nafakası talebinde bulunmuştur. Mahkemece kadın lehine toptan 5000 TL yoksulluk nafakasına hükmedilmiştir. Toptan tayin edilen bu miktar irat şeklinde talep edilen miktarın beş ayını karşılamaktadır.

Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine, günün ekonomik koşullarına göre davacı-davalı (kadın) lehine hükmedilen yoksulluk nafakası azdır. Mahkemece 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak daha uygun miktarda nafakaya hükmedilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 2 HD E. 2013/22680 K. 2014/6372 T. 20.3.2014, Kazancı, E.t. : 07.02.2018.

⁴³⁰ “...somut olayın özelliği itibariyle boşanan eşler arasında mali ilişkinin uzamasının sakıncalı olduğu sonucuna varılmıştır. Hal böyle olunca, Yerel Mahkemece yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine karar verilmesi usul ve yasaya uygundur. Bu nedenle direnme kararı onanmalıdır.” Yargıtay HGK E. 2006/2-69 K. 2006/117 T. 29.3.2006, Kazancı, E.t. : 08.02.2018.

belirlemekle yükümlüdür. İfade etmek gerekir ki, yoksulluk nafakasının irat biçiminde ödenmesi ile toptan ödemenin taksitlendirilmesini birbirine karıştırmamak gerekir. Ödenecek olan miktar ve bu ödemenin taksit sayısı baştan belirlenmişse taksitli toptan ödemededen bahsedilmektedir. Ancak toplam miktar belirlenmemiş, yalnızca her ay ne kadar ödeneceği tespit edilmişse irat biçiminde ödeme kastedilmektedir⁴³¹. Her iki kurumun ayrımı, nafakanın sonradan değiştirilmesi açısından büyük önemi haizdir. Taksitlendirilerek toptan ödeme biçimi belirlendiği takdirde nafakanın sonradan değiştirilme imkânı bulunmamaktadır. Hâkim, irat biçiminde ödemeye hükmetmişse TMK m. 176/4 gereği nafakanın sonradan değiştirilmesi mümkündür.

ZGB Art. 126/2'ye göre İsviçre hukukunda toptan ödeme, bazı özel hallerde mümkün olmaktadır. Bu özel haller kanunda sayılmış değildir. Ancak doktrinde, nafaka alacaklısının yaşam giderlerini karşılayabilmek için toptan ödemeye ihtiyacının olması, nafaka yükümlüsünün ödemedede sürekli gecikmesi ya da nafaka yükümlüsünün mali durumunun elverişli olması gibi faktörler sayılmıştır⁴³².

İsviçre hukukunda, boşanma sonrası nafakada toptan ödemeye karar verildiğinde, söz konusu ifanın kural olarak nakit olarak gerçekleştirildiği görülmektedir. Ancak özel sebeplerin varlığı halinde ifanın ayın olarak gerçekleştirilmesi de mümkündür⁴³³. Hukukumuzda da yoksulluk nafakasının ayın ya da nakit olarak ödenebileceği kabul edilmektedir⁴³⁴.

Kanaatimizce, boşanma sonrasında taraflar mali konular için tekrar bir araya gelmemelidir. Clean break ilkesi gereğince, boşanma sonrasında tarafların bir an önce kendi hayatlarına adapte olmaları gerekmektedir. Ülkemizde nafakanın geciktirilmesi ya da ödenmemesi gibi durumlarla sıkça karşılaşmaktadır. Bu gibi hallerde taraflar, tekrar bir araya gelmekte ve çeşitli sıkıntılar yaşamaktadır. Ancak nafaka yükümlüsünün mali durumu elverişli olduğu takdirde yoksulluk nafakasına toptan hükmedilirse taraflar, ekonomik sebeplerle tekrar bir araya gelmek zorunda kalmayacaktır. Bu bakımdan nafaka yükümlüsünün mali durumu elverdiği müddetçe, şuan yer alan uygulamanın aksine, toptan

⁴³¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 151.

⁴³² SCHWENZER, FamKomm, Art. 126 N. 5.

⁴³³ SCHWENZER, FamKomm, Art. 126 N. 7.

⁴³⁴ ÖZTAN, s. 846.

biçimde yoksulluk nafakasına hükmedilmesi daha yaygın olmalıdır. Böylelikle boşanma sonrası taraflar yeni hayatlarına çok daha kolay alışacaktır.

1.2.2.2. İrat Biçimde Ödenmesi

TMK m. 176/1 hükmünde durumun gereklerine göre hâkimin, yoksulluk nafakasının irat biçiminde ödenebileceğine karar vermesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere, hukukumuzda yoksulluk nafakasının irat şeklinde ödenmesi çok daha sık görülmektedir⁴³⁵. Nafakanın irat biçimde hükmolunması halinde bir görüşe göre TBK m. 51/2 uyarınca borçludan teminat alınmalıdır⁴³⁶.

Yaşı ya da sosyal statüsüne göre tekrar evlenme ihtimali yüksek olan nafaka alacaklıları söz konusu olduğunda Yargıtay, irat şeklinde ödemeye hükmetmektedir⁴³⁷. Bunun sebebi TMK m. 176/2'ye göre, nafakanın irat biçiminde ödenmesi halinde, nafaka alacaklısı yeniden evlenirse ödeme sona erecektir. İrat şeklinde belirlendiği takdirde sona erme ihtimali olan nafaka miktarını toptan biçimde en başta belirlemek uygun bulunmamaktadır.

Yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine ilişkin karar verilebilmesi için Yargıtay'ın bir takım kriterler belirlemiş olduğu ifade edilmişti. Ancak irat biçimde ödenmesi kararı için herhangi bir kriter söz konusu değildir. Bu sebeple hâkimin somut olayda toptan ödemeye ilişkin kriterlerden birinin olmaması halinde irat şeklinde ifa edilmesine karar vermesi gereklidir.

Hâkim tarafından irat biçimde ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakası, toptan ödemededen farklı olarak TMK m. 176/4 gereği sonradan değiştirilebilir. Hangi durumlarda nafakanın değiştirileceği kanunda yer almasa da uygulamada buna ilişkin bir takım şartlar getirilmiştir⁴³⁸.

⁴³⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 151; ÖZTAN, s. 846; OĞUZMAN/DURAL, s. 147; TOSUN, s. 69.

⁴³⁶ ÖZTAN, s. 846; OĞUZMAN/DURAL, s. 147.

⁴³⁷ “Mahkemece, davacı yararına aylık 200.-TL hesabıyla sekiz yıllık nafaka tutarı olarak 19.200 TL toptan yoksulluk nafakası takdir ve tayin edildiği görülmektedir. Bu miktar takdir edilirken “davacının vasıfsız iş gücü olarak iş bulma ve çalışmasının ve yaşı itibarıyla evlenme şansının düşük olmasına” dayanılmıştır.” Yargıtay 2 HD E. 2013/9040 K. 2013/22780 T. 3.10.2013, Kazancı, E. t. : 08.02.2018.

⁴³⁸ Belirlenmiş olan yoksulluk nafakası miktarının sonradan değiştirilmesine ilişkin ayrıntılı bilgi bu bölümde yer alan “1.2.3.3. Nafaka Miktarının Değiştirilmesi” başlığı altında incelenmektedir.

İrat biçimde ödemenin toptan ödemeden bir diğer farkı da, ifa, belirli periyotlarda gerçekleştiği için her yıl ödenen miktarda bir takım artışlar meydana gelmektedir. TMK m. 176/5’de yer alan “*Hakim, istem halinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.*” hükmüne göre bu artış hâkim tarafından önceden de kararlaştırılabilir.

1.2.3. Yoksulluk Nafakası Miktarının Belirlenmesi

1.2.3.1. Genel Olarak Miktarın Belirlenmesi

TMK m. 175 hükmü incelendiğinde, yoksulluk nafakasının miktarının ne şekilde tespit edileceğine ilişkin herhangi bir yöntem ya da ölçütün belirlenmediği görülmektedir. Ancak kanaatimizce hükümde, boşanma yüzünden yoksulluğa düşen tarafın geçimi ile nafaka yükümlüsünün mali gücü arasında bir denge kurulması gerektiği dolaylı da olsa ifade edilmektedir⁴³⁹. O halde yoksulluk nafakasının miktarının belirlenmesi adına nafaka alacaklısının geçimini hangi şartlar altında sağlayabileceği ve nafaka yükümlüsünün ekonomik durumu tespit edilmelidir. Her iki durum belirlendikten sonra yoksulluğa düşen tarafın geçimini sağlayacak miktarı, nafaka yükümlüsünün mali gücünün karşılayıp karşılamayacağı tespit edilir. Nafaka miktarı bu dengeye göre belirlenecektir.

Nafaka miktarının belirlenmesi için ilk adım, nafaka alacaklısını yoksulluktan kurtaracak miktarı tespit etmektir⁴⁴⁰. Bu miktar, kanaatimizce, yoksulluk nafakasının amacı göz önüne alınarak belirlenmeli ve kişinin kendi geçimini sağlayacağı ana kadar zorunlu ihtiyaçlarını karşılayacak hususları içermelidir. Ayrıca miktar belirlenirken taraflar arasında yer alan ekonomik dengenin yanında ülkenin bulunduğu sosyal ve ekonomik şartlar da göz önünde tutulmalıdır⁴⁴¹.

⁴³⁹ Aynı yönde görüş için bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 149–150; CEYLAN, s. 111; RUHİ, s. 76; KÖSEOĞLU/KOCAĞA, s. 192. TMK m. 175 hükmünün nafakanın miktarı açısından yalnızca nafaka yükümlüsünün mali gücünü kıstas olarak belirlediğine ilişkin görüş için bkz. ARBEK, s. 143.

⁴⁴⁰ Yoksulluk kavramı ve Yargıtay’ın hangi hususları yoksulluk kavramının içerisinde değerlendirdiğine ilişkin ayrıntılı açıklama birinci bölümde yer alan “1.1. Yoksulluk Kavramı” bölümünde açıklandığından burada tekrar değinilmeyecektir.

⁴⁴¹ KÖSEOĞLU/KOCAĞA, s. 188.

Yoksulluk nafakası isteğinde bulunan kişinin miktara ilişkin bir talebinin olması halinde hâkim, talep miktarını aşamaz⁴⁴². Ancak talep edilen miktarın altında bir nafakaya hükmetmesi mümkündür.

Yoksulluk nafakasının miktarının üst sınırını, ödeyecek olan eşin mali gücü oluşturmaktadır⁴⁴³. Nafaka yükümlüsünün mali gücü, karşı tarafın yoksulluktan kurtulması için gerekli miktarı karşılamaya yetmiyorsa hâkimin, ödeme gücünün elverdiği miktara hükmetmesi gerekmektedir. Şayet, yükümlünün ödeme gücü hiç yoksa yoksulluk nafakasına karar verilmesi mümkün değildir.

Yoksulluk nafakası ödemekle yükümlü olan eşin mali gücünün fazla olması halinde hâkimin, karşı tarafın yoksulluktan kurtulacağı miktarı göz önünde bulundurması gerekmektedir. Nafaka yükümlüsünün mali gücünün daha yüksek bir miktarı karşılaması söz konusuysa, yoksulluğu kaldıracak olan sınırın daha üstünde bir meblağa karar verilemez⁴⁴⁴.

İsviçre Medeni Kanunu'nda ZGB Art. 125/2 hükmünde yoksulluk nafakasının gerekli olup olmadığının tespiti ve gerekli ise miktarının tayini ve süresine ilişkin bir takım kriterler getirilmiştir:

- Evlilik süresince eşlerin görev dağılımı
- Evliliğin süresi
- Eşlerin evlilik süresindeki hayat standartları
- Eşlerin yaş ve sağlık durumu
- Eşlerin gelir ve malvarlığı durumu
- Çocukların bakımını üstlenen taraf açısından çocukların bakım yükü ve süresi
- Tarafların mesleki eğitim ve iş durumları yanında nafakadan faydalanan eşin iş hayatına yeniden atılması için yapılacak masraflar

⁴⁴² “Davacı kadın dava dilekçesinde 70 TL yoksulluk nafakası isteğinde bulunmuştur. Mahkemece talep aşılacak suretiyle 100 YTL yoksulluk nafakasına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 2 HD E. 2008/1084 K. 2008/1516 T. 14.02.2008. (GENÇCAN, s. 1139.)

⁴⁴³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 149.

⁴⁴⁴ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 304; FEYZİOĞLU, s. 398; OĞUZMAN/DURAL, s. 147.

- Yaşlılık aylığı ya da emeklilik gibi özel ya da devlet kurumları tarafından ödenen her türlü sosyal yardım ödemesi.⁴⁴⁵

Söz konusu ölçütler, Federal Mahkeme uygulamaları neticesinde oluşturulmuş, daha sonra kanuna eklenmiştir⁴⁴⁶. Kanunda yer alan sıralama, aralarında bir uygulama önceliği bulunduğu anlamını taşımamaktadır⁴⁴⁷. Hâkimin hangi ölçütün somut olayda ağırlık kazandığını belirleme de geniş bir takdir hakkı vardır⁴⁴⁸.

Kanun koyucu, bu ölçütlere yer vermeden önce “özellikle” ibaresini kullanmış ve örnekseme yoluyla kriterlere yer vermiştir⁴⁴⁹. Bu sebeple kanunda sekiz bent halinde sayılan bu ölçütler numerus clausus ilkesine tabi değildir. Hukukumuzda ise TMK’da herhangi bir ölçüte yer verilmemiştir. Ancak doktrin ve Yargıtay uygulamaları irdelendiğinde, bir kısmına dolaylı olarak değinildiği görülmektedir. Buna ilişkin bilgiler bir sonraki başlığın konusunu oluşturmaktadır.

1.2.3.2. İsviçre Hukukunda Nafaka Miktarını Belirleyen Ölçütler ve Bu Ölçütlerin Hukukumuzdaki Yeri

Boşanma sonrası asıl olan clean break ilkesinin işletilmesi ve tarafların birbirlerine karşı sorumluluklarının sona erdirilmesidir. Ancak istisnai sebeplerin varlığı halinde hakkaniyet gerektirdiği ölçüde, evlilik sonrası dayanışma ilkesinin devreye girmesi gerekmektedir. Yoksulluk nafakası da, şartlar meydana geldiği takdirde evlilik sonrası dayanışma ilkesinin bir görünümüdür. Yoksulluk nafakasının düzenlendiği TMK m. 175, istisnai bir hükümdür. Her boşanma olayı sonrası yoksulluk nafakasına hükmedilecek diye

⁴⁴⁵ Ayrıca ifade etmek gerekir ki, ZGB Art. 125/2’de yer alan ölçütler yalnızca nafakanın miktarını değil süre sınırını da belirlemektedir. Bu bakımdan söz konusu ölçütler, hâkim tarafından dikkate alınırken hem miktar hem de süre hesaplamalarında önemli rol oynamaktadır. Daha önce ifade edildiği üzere hukukumuzda da kanaatimizce yoksulluk nafakası sınırlı sürede verilebileceğinden, miktarı belirleyen hâkimin süreyi belirlerken de bu ölçütleri göz önünde bulundurması faydalı olacaktır.

⁴⁴⁶ KOCABAŞ, s. 374; SCHWENZER, FamKomm, Art. 125 N. 56.

⁴⁴⁷ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125 N. 55; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 52. Aralarında bir öncelik bulunmamakla birlikte Ziff. 1’de yer alan “Evlilik süresince eşlerin görev dağılımı” ölçütünün, nafakanın belirlenmesinde çıkış noktası olduğu ve Ziff. 2’de yer alan “Evliliğin süresi” ölçütü ile Ziff. 6’da yer alan “Çocukların bakımını üstlenen taraf açısından çocukların bakım yükü ve süresi” ölçütünün eş değerde olduğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 52. Yazarlara göre bu üç kriter bir arada bulunduğu, evliliğin yaşam biçimlendirici etkiyi haiz olduğu söylenebilir.

⁴⁴⁸ BGE 127 III 136 ff. E. 3/a (SUTTER-SOMM/KOBEL, N. 516.)

⁴⁴⁹ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125 N. 55; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 53; SUTTER-SOMM/KOBEL, N. 516.

bir kural yoktur⁴⁵⁰. Bu sebeple söz konusu nafakaya ilişkin kıstasların ve sınırının iyi belirlenmesi gerekmektedir.

İsviçre hukukunda, nafakanın sınırını daha iyi çizebilmek adına bir takım ölçütlere yer verilmiştir. ZGB Art. 125/2’de yer alan ölçütler incelendiğinde, nafaka yükümlüsünün mali gücünün tespit edilmesi⁴⁵¹ ve nafaka talebinde bulunan kişinin kendi geçimini sağlayacak miktarın belirlenmesi⁴⁵² açısından kriterlerin var olduğu söylenebilir. Bu sebeple hukukumuzdaki mevcut düzenleme ile benzer yönler yer almaktadır. Ancak bu iki hususun belirlenmesi dışında evliliğin süresi, evlilik süresince eşlerin görev dağılımının tespiti gibi ek bir takım kriterler de nafaka miktarını belirlemede etkin rol oynamaktadır. Hukukumuzda nazaran bir takım farklılıklar içeren bu ölçütler ve söz konusu ölçütlerin doktrin ve Yargıtay uygulamasındaki yerinin incelenmesi gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu m. 175’te yer alan yoksulluk nafakası miktarının, nafaka yükümlüsünün mali gücü ile orantılı olması ve boşanma yüzünden yoksulluğa düşen kişinin yoksulluğunu giderme amacı taşıması İsviçre hukukunda da kabul görmektedir. Bu sebeple hem alacaklı hem de yükümlünün ekonomik ve sosyal durumunun araştırılması için ölçütler belirlenmiştir. ZGB Art. 125/2 Ziff. 5’de tarafların gelir ve malvarlığı; Ziff. 8’de ise yaşlılık aylığı ya da emeklilik gibi özel ya da devlet kurumları tarafından verilen her türlü sosyal yardım ödemesi yer almaktadır. İsviçre kanun koyucusu, tarafların mali durumlarını belirlemek için örnekseme yoluyla bu iki ölçüte yer vermiştir.

ZGB Art. 125/2 Ziff. 5’de yer alan *tarafların malvarlığının ve gelir durumunun tespit edilmesi*, ekonomik durumun belirlenmesi için en önemli yöntemlerden birini oluşturmaktadır. Tarafların malvarlığının tespiti için mal rejimi kurallarına göre tasfiye sonrasını beklemek yerinde olacaktır. Çünkü tarafların asıl malvarlığı tasfiye sonunda ortaya çıkmaktadır⁴⁵³. Hukukumuzda da bu görüş benimsenmekte, tarafların ekonomik durumlarının tespitinde tasfiye sonucuna göre bir belirleme yapılmaktadır⁴⁵⁴.

⁴⁵⁰ FEYZİOĞLU, s. 396.

⁴⁵¹ Eşlerin gelir ve malvarlıkları durumu, çocukların bakımını üstlenen taraf açısından çocukların bakım yükü ve süresi ya da sosyal yardımların tespiti gibi kriterler buna örnek teşkil edebilir.

⁴⁵² Çocukların bakımını üstlenen taraf açısından çocukların bakım yükü ve süresi, tarafların mesleki eğitim ve iş durumları yanında nafakadan faydalanan eşin iş hayatına yeniden atılması için yapılan masraflar, eşlerin yaş ve sağlık durumu, eşlerin evlilik süresindeki hayat standardı gibi ölçütler buna örnek teşkil edebilir.

⁴⁵³ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125 N. 75; SUTTER-SOMM/KOBEL, N. 515.

⁴⁵⁴ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 154 vd; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 204 vd.

Tarafların gelirinin tespitinde ise yalnızca meslek sonucu kazandıkları maaş değil düzenli malvarlıkları geliri de değerlendirilir. Düzenli malvarlığı geliri, kira geliri ya da ek kazançlar olabilir⁴⁵⁵.

Tarafların gelirlerinin belirlenmesi, malvarlığının tespitine nazaran daha güçtür. Taraflar çalışma imkânlarına rağmen çalışmadıklarında ya da gelir açısından resmi rakamlarla gerçek rakamların uyuşmaması halinde bu tespitin yapılması daha da zorlaşmaktadır. Buna ilişkin İsviçre hukukunda varsayımsal gelir kavramı oluşturulmuştur⁴⁵⁶. Nafaka talep eden kişinin şartları değerlendirildiğinde, kendisinden yapılması beklenebilir olan işi reddetmesi ya da kötü niyetli olarak işi bırakması durumunda, kişinin varsayımsal gelirine göre nafaka takdir edileceği ifade edilmektedir⁴⁵⁷. Hukukumuzda ise varsayımsal gelire ilişkin herhangi bir hüküm ya da yargı kararı bulunmamaktadır.

ZGB Art. 125/2 Ziff. 8’de *özel ya da devlet kurumları tarafından ödenen her türlü sosyal yardım ödemesi* yer almaktadır. Hükümde kanun koyucu bir takım sosyal yardım ödemelerini örnek olarak saymıştır: yaşlılık aylığı, emeklilik, hayat sigortası ödemeleri vb. Türk hukukunda da Yargıtay uygulamalarında nafakanın takdirinde emekli maaşı, dul veya yetim aylığı, işsizlik maaşı gibi ödemelerin göz önünde bulundurulduğu görülmektedir⁴⁵⁸.

Nafaka miktarının tespitinde, İsviçre hukukunda, tarafların kişisel ve mesleki özellikleri de rol oynamaktadır. Ziff. 4’te yer alan eşlerin yaş ve sağlık durumu ve Ziff. 7’de bulunan tarafların mesleki eğitim ve iş durumları yanında nafakadan faydalanacak eşin iş hayatına yeniden atılması için yapılan masraflar buna örnek teşkil etmektedir.

Eşlerin kişisel özelliklerinden olan *yaş ve sağlık durumu*, Ziff. 4’e göre nafakanın miktarında etkin rol oynamaktadır⁴⁵⁹. Dikkat edilmelidir ki, kanun koyucu söz konusu ölçüte yer verirken nafaka alacaklısı ya da yükümlüsü ayırmasına gitmemiştir. O halde nafaka miktarı belirlenirken her iki tarafın da yaş ve sağlık durumu araştırılmalıdır. Hukukumuzda tarafların

⁴⁵⁵ HAUSHEER ve diğerleri, N. 05.65.

⁴⁵⁶ Varsayımsal gelir, dürüstlük kuralı çerçevesinde fiili gelirinin yanında çalışma imkânı olan tarafın elde edebileceği gelirdir. Varsayımsal gelire ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/GEİSER, Basler Kommentar, Art. 125 N. 15; BÄHLER, s. 474; HAUSHEER ve diğerleri, N. 05.65; KOCABAŞ, s. 372.

⁴⁵⁷ BGE 121 III 297. (SCHWENZER, FamKomm, Art. 125 N. 22.)

⁴⁵⁸ Söz konusu sosyal yardım ödemelerine ilişkin yargı kararları için bkz. Bölüm II - “B.1.b Düzenli Gelirin Varlığı Halinde Değerlendirme”.

⁴⁵⁹ SCHWENZER, FamKomm, Art. 125 N. 69–70.

yaş ve sağlık durumlarına göre nafakanın takdir edilmediği görülmektedir. Yargıtay bir kararında davacı erkeğin, davalı kadının sağlıklı ve çalışabilecek durumda olduğu iddiasını değerlendirmeyerek kadının ev hanımı olması sebebiyle yoksulluk nafakasına hükmetmiştir⁴⁶⁰. Ancak bu durum yoksulluk nafakasının amacı ile örtüşmemektedir.

ZGB Art. 125/2 Ziff. 7’de ise *tarafların mesleki eğitim ve iş durumları yanında nafakadan faydalananak eşin iş hayatına yeniden atılması için yapılan masraflar* kriterine yer verilmiştir. Buna göre nafakanın miktarının tespitinde, tarafların mesleki eğitimleri ve iş durumları araştırılmalı; yeniden iş hayatına atılacaksa bunun için yapılması gereken masraflar belirlenmelidir⁴⁶¹. Bu ölçüt açısından da kanun koyucu, her iki tarafın durumunun değerlendirilmesini öngörmüştür. Çünkü nafaka alacaklısı ya da yükümlüsü olması fark etmeden her iki tarafın da ekonomik durumlarının tespiti açısından iş durumları önem arz etmektedir. Hukukumuzda da tarafların meslek ve iş durumları nafakanın tespitinde rol oynamaktadır. Ancak İsviçre hukukunda olduğu gibi yalnızca mesleğinin olması onun yoksulluktan kurtulduğu anlamına gelmemektedir⁴⁶².

İsviçre hukukundan farklı olarak doktrin ve Yargıtay kararlarında, nafakadan faydalananak eşin yeniden iş hayatına atılması için yapacağı masraflardan bahsedilmemiştir. Bunun sebebi kanaatimizce, yoksulluk nafakasının tarafların ekonomik özgürlüklerini ele almaları açısından bir araç olarak görülmemesidir. Bu ölçüt açısından hukukumuzda yalnızca tarafların iş durumları ve gelirleri değerlendirilerek miktar tespit edilmektedir. Hâlbuki hem nafakanın süresi hem de miktarının belirlenmesi için yeniden iş hayatına atılacak olan nafaka alacaklısının yapacağı masrafların belirlenmesi gerekmektedir. Böylelikle nafaka alacaklısının kendi ekonomik özgürlüğünü ele alması da teşvik edilmiş olacaktır.

İsviçre kanun koyucusu, boşanma sonrası nafakanın miktarının belirlenmesinde evliliği de esas almaktadır. Yani, evliliğin süresi ve evlilikteki hayat standartları da miktarın tespitinde rol oynamaktadır. ZGB Art. 125/2 Ziff. 2’de *evliliğin süresi* ve Ziff. 3’te *evlilik süresince eşlerin hayat standardı* ölçütlerine yer verilmiştir. İki ölçüt de birbirileri ile sıkı bir ilişki içerisindedir. Bunun sebebi, kural olarak kısa süreli evlilikler hayat biçimlendirici

⁴⁶⁰ Yargıtay 3 HD E. 2016/17410 K. 2017/6907 T. 10.5.2017, Kazancı, E.t. : 20.02.2018.

⁴⁶¹ **SCHWENZER**, FamKomm, Art. 125 N. 86-87.

⁴⁶² “Mesleğinin olması tek başına yoksulluk nafakası takdirine engel değildir. Türk Medeni Kanununun 175. maddesi koşulları oluşmuştur.” Yargıtay 2 HD E. 2009/12500 K. 2010/16662 T. 12.10.2010, Kazancı, E.t. : 20.02. 2018

etkiyi haiz olmadığından evlilikteki hayat standardı da nafaka açısından önemsiz hale gelmektedir⁴⁶³.

Evliliğin süresi, İsviçre hukuk doktrinde söz konusu ölçütler içerisinde en önemlisi olarak ifade edilmektedir⁴⁶⁴. Bunun sebebi, evliliğin hayat biçimlendirici etkiye sahip olup olmadığının tespitinde sürenin büyük önem arz etmesidir. Daha önce ifade edildiği üzere, İsviçre’de boşanma sonrası nafakaya hükmedilebilmesi için evliliğin hayat biçimlendirici etkiye sahip olması gerekmektedir⁴⁶⁵.

ZGB Art. 125/2 Ziff. 3’e göre nafakanın miktarının belirlenmesi için göz önünde bulundurulması gereken bir ölçüt de, *tarafların evlilik süresindeki hayat standardıdır*. Özellikle burada dikkate alınan zaman dilimi, boşanma ya da ayrı yaşamadan hemen önceki hayat standardıdır⁴⁶⁶. Ancak bu ölçütün değerlendirilmesi için nafaka alacaklısının ihtiyacının boşanma sebebiyle ortaya çıkmış olması gereklidir⁴⁶⁷. Eğer ki nafaka alacaklısının ihtiyacı boşanma sebebi ile ortaya çıkmamışsa evlilik süresindeki hayat standardına bakılmayacaktır. Türk hukukunda da yoksulluğun boşanma sebebiyle ortaya çıkması yoksulluk nafakasının şartlarından birini oluşturmaktadır.

Hukukumuzda, yoksulluk nafakasının belirlenmesi açısından evliliğin süresi herhangi bir etkiyi haiz değildir. Bunun yanı sıra doktrinde, eşin boşanmadan önceki yaşam standardının düşmesi; boşanmadan sonraki ekonomik durumunun, evlilik birliği devam ederken mevcut olan durum ile aynı düzeyde olmamasının kişinin yoksulluğa düştüğü anlamına gelmediği ifade edilmektedir⁴⁶⁸. İsviçre hukukuna göre kanunda yer alan ölçütlerin tamamı, bir bütünlük içerisinde değerlendirilmelidir. Her biri bağımsız olmayıp, birbiri ile güçlü bir bağ içerisindedir⁴⁶⁹. Bu sebeple hâkim, nafakanın miktarını belirlerken tüm ölçütleri bir arada göz önünde bulundurmalıdır. İsviçre’de olduğu gibi hukukumuzda da tüm ölçütler bir arada değerlendirilerek yoksulluk nafakasının amacı ilga edilmeden miktar tespiti yapılmalıdır.

⁴⁶³ **TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO**, N. 56.

⁴⁶⁴ **SCHWENZER**, FamKomm, Art. 125 N. 63.

⁴⁶⁵ Hayat biçimlendirici evlilik kavramı için bkz. Bölüm I “1.II.B.2. Hayat Biçimlendirici Evlilik Kavramı ve Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi”.

⁴⁶⁶ BGer 5A_ 249/2007 (**TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO**, N. 55.)

⁴⁶⁷ **TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO**, N. 56.

⁴⁶⁸ **FEYZİOĞLU**, s.397; **BOZOVALI**, s. 69-70; **ÖZTAN** s. 839; **ARKAN SERİM**, s. 290.

⁴⁶⁹ **HAUSHEER ve diğerleri**, N. 05-61, 62.

ZGB Art. 125/2 Ziff. 6'da *çocukların bakımını üstlenen taraf için bakım yükümlülüğünün kapsamı ve süresi* ölçütü yer almaktadır. Boşanma gerçekleşikten sonra ortak çocukların bakım yükü, taraflardan birine bırakılabilecektir. Bu halde, bakım yükünün sorumluluğunu alan taraf, çocukların küçük olması sebebiyle çalışamayabilir ya da kendi geçimini sağlamada zorluk yaşayabilir. Bu sebeple kanun koyucu, nafaka miktarının belirlenmesinde hâkime bu hususun araştırılmasını da görev olarak vermiştir.

İsviçre doktrini incelendiğinde, kişinin on yaşında bir çocuğunun olması varsayımında, %50 oranında gelir getirici bir işte çalışması mümkün kabul edildiği görülmektedir⁴⁷⁰. Ancak tam gün çalışarak tam maaş alınabilen bir işte çalışması için çocuğun en az 16 yaşına gelmiş olması gerekmektedir⁴⁷¹. Bu hesaplama tabii ki yalnızca bir çocuğa sahip olan aileler için geçerlidir⁴⁷². Şayet hali hazırda evlilik süresince taraflar gelir getirici bir işte çalışıyor ve çocuklar da yabancı biri tarafından bakılıyorsa, bu uygulama devam ettirilir ve on yaş ve onaltı yaş kriterleri uygulanmaz⁴⁷³. İfade etmek gerekir ki, söz konusu hesaplamalar emredici bir kural haline dönüşmemiştir. Her uyuşmazlık açısından ayrıca değerlendirme yapılacak, somut olaya uygun düştüğü ölçüde bu kriterler uygulanacaktır.

İsviçre hukukunda görüldüğü üzere çocuklardan birinin bakımını üstlenen taraf için hem doktrin hem de yargı kararlarında bir takım değerlendirmeler mevcuttur. Hukukumuz açısından ise çocukların yaşları baz alınarak bir takım kriterler getirilmiş değildir. Ancak evliliğin sona ermesinden itibaren çocuğun bakımını üstlenen tarafın kendi geçimini sağlaması zor olabilmektedir. Bu sebeple hâkimlerin her somut olay açısından, çocuğun bakımı süresince nafaka alacaklısının ne kadar meblağa ihtiyaç duyacağını, Türkiye şartlarında okula gidebilecek yaşa geldikten sonra ne zaman çalışmaya başlayabileceğini hesaplaması gerekmektedir. Bu hesaplama ile kanaatimizce nafakanın miktarı ve süresi çok daha adil bir biçimde belirlenecektir.

Tüm bu açıklamaların ışığında ifade etmek gerekir ki, kanaatimizce, hukukumuzda yoksulluk nafakasının belirlenmesinde iki aşamalı bir yöntem izlenmelidir. Öncelikle TMK m. 175'e göre yoksulluk nafakasının şartlarının somut olayda var olup olmadığı tespit

⁴⁷⁰ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 53.

⁴⁷¹ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 53.

⁴⁷² TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 53.

⁴⁷³ BGer 5A_6/2009 E. 2. (TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 53.)

edilerek yoksulluk nafakasının gerekli olup olmadığı ortaya konulmalıdır. Önüne gelen somut uyuşmazlıkta hâkim, yoksulluk nafakasının şartlarının tam olduğuna kanaat getirir ise ikinci aşama olan miktar ve süre tespitinde bulunmalıdır. Hukukumuzda hâkimin hangi ölçütleri göz önüne alması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Her ne kadar İsviçre’de yer alan ölçütlerin bir kısmı yargı kararlarında yer alsa da uygulama birliğinin sağlanması açısından örnekseme yoluyla bir takım kriterlerin sayılması yerinde olacaktır. Özellikle evliliğin süresi ve evlilik süresince tarafların hayat standardı, tarafların yaşları ve sağlık durumları, nafaka alacaklısının yeniden iş hayatına başlamak için yapacağı masraflar, çocukların bakım yükümünü üstlenen tarafın yeniden kendi geçimini sağlayacağı anın tespit edilmesi gibi ölçütlerin hukukumuzda kazandırılması gerekmektedir.

1.2.3.3. Nafaka Miktarının Değiştirilmesi

Boşanma sonrasında takdir edilmiş yoksulluk nafakası tutarının, sosyal ve ekonomik şartlarda değişiklik olması halinde sabit kalması kimi durumlarda adaletsiz sonuçlara yol açabilecektir. Örneğin; nafaka miktarının enflasyon artışı kapsamında yetersiz kalması ya da tarafların mali durumlarında azalma ya da artış meydana gelmesi durumunda belirlenmiş olan nafaka miktarının değiştirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda da hukukumuzda kanun koyucu bir takım düzenlemelere gitmiştir.

TMK m. 176/4’de kanun koyucu “*Tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir.*” hükmüne yer vermiştir. Bu bağlamda nafakanın uyarlanması-arttırılması ya da indirilmesi-, ilk olarak tarafların mali durumlarındaki değişiklikleri sonucu ortaya çıkabilecektir. Tarafların mali durumlarında herhangi bir değişiklik olmasa dahi hakkaniyet gerektirdiği hallerde hâkim nafaka miktarını arttırıp azaltabilir⁴⁷⁴. Örneğin; çalışabilecek durumda olup çalışmayan, gerekli gayreti ve iradeyi göstermeyen nafaka alacaklısının mali durumunda bir değişiklik olmasa dahi hakkaniyet gereği nafakanın uyarlanması yoluna gidilmelidir.

TMK m. 176/4’e göre irat şeklinde yoksulluk nafakası bağlanmışsa, talep üzerine hâkim nafaka miktarını azaltabilir ya da arttırabilir. Taleple bağlılık ilkesi gereği, tarafların

⁴⁷⁴ Kanun koyucunun “veya” bağlacı tercih etmesi sebebiyle bu şekilde yorumlama yapılması gerektiği yönünde ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 177-178.

nafaka miktarının uyarlanmasına ilişkin herhangi bir istemleri olmadığı müddetçe kendiliğinden nafaka miktarının değiştirilmesi mümkün değildir⁴⁷⁵.

Taraflardan birinin nafaka uyarlamasına ilişkin talebi, yeniden kusur araştırması yapılmasını gerekli kılmamaktadır. Bu bağlamda nafakanın uyarlanmasında boşanma davasında olduğu gibi yeniden kusur araştırılmasına gidilmez⁴⁷⁶. Yargıtay 2009 yılında vermiş olduğu bir kararda yoksulluk nafakasının değiştirilmesine ilişkin davada yeniden kusur araştırması yapan ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur⁴⁷⁷. Üzerinde durulması gereken husus, nafaka miktarının değiştirilmesi açısından tarafların mali durumlarında herhangi bir farklılık ya da hakkaniyete aykırı bir durumun mevcut olup olmadığıdır.

Daha önce de ifade edildiği üzere, toptan biçimde ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakası miktarının değişen şartlara uyarlanması mümkün değildir⁴⁷⁸. Uygulamada nafaka yükümlüsünün talebi ile nafaka miktarı azaltılırken nafaka alacaklısının başvurusuyla da nafaka miktarı arttırılabilmektedir⁴⁷⁹. Nafaka miktarının değiştirilmesi yenilik doğuran bir karardır⁴⁸⁰.

Nafaka miktarının değiştirilmesi için şu üç şartın meydana gelmesi gereklidir: Tarafların ekonomik durumlarında büyük bir değişikliğin olması, söz konusu değişikliğin sürekli olması ve boşanma kararı verilirken öngörülmesinin mümkün olmaması⁴⁸¹. Ayrıca nafaka miktarının değiştirilmesine ilişkin kanun koyucunun ve Yargıtay'ın önemle vurguladığı husus ise hakkaniyet kavramıdır. TMK m. 176/4'de hakkaniyet gerektirdiği hallerde iradın arttırılıp azaltılabileceği ifade edilmiştir. Yargıtay da kararlarında, taraflardan birinin nafakanın uyarlanmasını talep etmesi halinde hakkaniyet gerektiriyorsa hâkimin

⁴⁷⁵ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 151.

⁴⁷⁶ **RUHİ**, s. 85.

⁴⁷⁷ “Yoksulluk nafakası karara bağlandıktan ve kesinleştikten sonra, yoksulluk nafakasının artırılması veya azaltılması (kaldırılması) davasında yeniden kusur araştırması yapılamaz. Artık yoksulluk nafakasının sona erme koşullarını gerçekleştirip gerçekleştirmediği (TMK.nun 176. mad.) incelenmelidir. Mahkemece davalı kadının eşi karşı müessir fiil işlediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi açıklanan sebeplerle doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3 HD E. 2009/7672 K. 2009/12187 T. 9.7.2009, Kazancı, E.t. : 10.03.2018.

⁴⁷⁸ **ARKAN SERİM**, s. 295.

⁴⁷⁹ **ARKAN SERİM**, s. 296.

⁴⁸⁰ **ÖZTAN**, Aile Hukuku, s. 849.

⁴⁸¹ **ÖZTAN**, Aile Hukuku, s. 847.

uyarlamasının mümkün olduğunu vurgulamaktadır⁴⁸². Bu bakımdan nafakanın uyarlanması hakkaniyet kavramı her somut olayda özellikle incelenmelidir.

Yoksulluk nafakasının miktarının değiştirilmesine ilişkin üzerinde durulması gereken bir diğer husus, tarafların baştan yapacakları bir anlaşma ile nafaka miktarının değiştirilemeyeceğini kararlaştırmalarıdır. Böyle bir anlaşma, TMK m. 2/2 ve m. 23/2 hükümlerine⁴⁸³ ters düşmediği müddetçe geçerli olacaktır⁴⁸⁴.

1.2.3.3.1. Nafaka Miktarının Arttırılması

Nafakanın miktarı, yükümlünün durumunun iyileşmesi ve alacaklının yoksulluk halinin devam etmesi; ya da hakkaniyet gerektirdiği hallerde nafaka hakkı sahibinin başvurusu üzerine arttırılabilir.

Nafaka alacaklısının, mali durumunun daha da kötüye gitmesi ve ödenen nafakaya rağmen yoksulluk durumunun düzelmemesi halinde nafaka miktarının arttırılması için hâkime başvurması mümkündür. Nafaka alacaklısının tedavisi pahalı bir hastalığa yakalanması ya da önceden belirlenmiş olan nafakanın enflasyon oranı karşısında erimesi, miktarın arttırılması açısından haklı sebep oluşturmaktadır⁴⁸⁵. Özellikle ifade etmek gerekir ki, nafaka alacaklısının yoksulluk durumunun devam ettiğine ve ödenmekte olan nafakanın kendi geçimini sağlamaya yetmediğine ilişkin tespitler, hakkaniyet ilkesi göz önüne alınarak yapılmalıdır. Hakkaniyet gerektirdiği ölçüde nafaka miktarının artırılmasına karar verilmelidir.

Nafaka uyarlanmasına ilişkin davanın açıldığı tarihte nafaka alacaklısının yoksulluğunun devam ediyor olması şarttır⁴⁸⁶. Yoksulluk nafakasının arttırılması talebi ile

⁴⁸² “Ancak, somut olayda; tarafların gerçekleşen ekonomik ve sosyal durumları, nafakanın niteliği ve özellikle ekonomik göstergelerdeki değişim ile TÜİK'in yayınladığı ÜFE artış oranları nazara alındığında takdir edilen miktar çok olup, TMK'nun 4. maddesinde vurgulanan hakkaniyet ilkesine uygun bulunmamıştır.” Yargıtay HGK E. 2013/3-2334 K. 2015/871 T. 25.2.2015, Kazancı, E.t. : 12.03.2018.

“O halde, mahkemece yapılacak iş; tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumları, nafakanın niteliği ve özellikle ekonomik göstergelerdeki değişim ile ...in yayınladığı ÜFE oranı nazara alınmak suretiyle, TMK'nun 4. maddesinde vurgulanan hakkaniyet ilkesine uygun bir miktara hükmetmekten ibarettir.” Yargıtay 3 HD E. 2016/5382 K. 2016/9767 T. 22.6.2016, Kazancı, E.t. :12.03.2018.

⁴⁸³ TMK m. 2/2: “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”

TMK m. 23/2: “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırmaz.”

⁴⁸⁴ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 851.

⁴⁸⁵ ARKAN SERİM, s. 295; ÖZUĞUR, s. 508; KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s. 235.

⁴⁸⁶ ÖZUĞUR, s. 509. “Yoksulluk nafakasının arttırılabilmesi için yoksulluk nafakası artırım dava tarihinde de bu yoksulluğun devam etmesi gerekir. Davacının evi, iki adet arsası ve daha sonra ölen babasından

açılan davada, karşı dava ya da diğer tarafça bir talep olmadığı takdirde nafaka miktarının azaltılması ise mümkün değildir⁴⁸⁷.

Yoksulluk nafakasının miktarı ve artacağı oran öncesinde taraflarca belirlenmiş ise gelecek yıllarda nafaka bu oranda arttırılır. Ancak anlaşmada kararlaştırılmış olan oran makul değilse, taraflardan biri bunun değiştirilmesine ilişkin talepte bulunabilir⁴⁸⁸. Örneğin Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta, taraflar nafaka miktarının her yıl %65 artacağını kararlaştırmışlardır. Bunun üzerine Yargıtay, her ne kadar sözleşmenin bağlayıcılığı ilkesi söz konusu olsa da, edimlerin taraflardan biri için beklenilemez hale gelmesi sebebiyle nafaka miktarının artırımına ilişkin şartın her yıl TEFE oranında artış şeklinde uyarlanmasına karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁸⁹.

Nafaka miktarının yükümlünün ekonomik durumunun güçlenmesi sebebiyle artması için söz konusu mali durumun dikkate alınacak biçimde artması gerekmektedir⁴⁹⁰. Aksi takdirde, dikkate değer biçimde artış meydana gelmemiş ise nafakanın arttırılması talebi reddedilecektir⁴⁹¹.

Yoksulluk nafakası kesinleştikten sonra kesin hüküm ifade etmektedir. Nafakanın uyarlanmasına ilişkin tekrardan dava açılabilmesi için kanunda ya da Yargıtay kararlarında

kalan tarlaları bulunmakta, dul aylığından da yararlanmamaktadır. O halde artırım dava tarihinde yoksulluğun devam ettiğinden söz edilemeyeceğinden davanın reddi gerekirken, bu dava yönünden de kabulü bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2 HD E. 2002/1898 K. 2002/3124 T. 7.3.2002, Kazancı, E. t. : 18.03.2018.

⁴⁸⁷ ÖZÜĞÜR, s. 509; RUHİ, s. 85.

⁴⁸⁸ RUHİ, s. 52.

⁴⁸⁹ “Ancak, sözleşmenin yapıldığında karşılıklı edimler arasında mevcut olan denge sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle tarafların biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulmuşsa, taraflar; artık o akitle bağlı tutulamazlar. Değişen bu koşullar karşısında Medeni Yasanın 2. maddesinden yararlanarak sözleşmenin yeniden düzenlenmesini mahkemeden isteyebilirler.

Sözleşmede kabul edilen nafakanın her yıl %65 arttırılması şartı ile davalı (nafaka alacaklısı); ülkede seyreden yüksek enflasyonun etkilerinden kurtulmayı amaçlamıştır. Oysa, Hükümetçe alınan kararlarla zaman içerisinde enflasyon oranı düşmüş, 4721 sayılı yasa ile (176 /son madde) getirilen gelecek yıllar için nafaka artış istemlerinde; Devlet İstatistik Enstitüsünce açıklanan Toptan Eşya Fiyat Endeksi artış oranında artırım yapılması Yargıtay'ca benimsenmiş bulunmaktadır.

Mahkemece, nafakanın her yıl için %65 oranında arttırılması şartının; davacı (nafaka yükümlüsü) için katlanılmaz bir yükümlülük olduğu gözetilerek, bu şartın her yıl TEFE oranında artış şeklinde uyarlanmasına karar verilmesi gerekirken, davanın tümünden reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3 HD E. 2004/6609 K. 2004/6826 T. 21.6.2004, Kazancı, E.t. : 18.03.2018.

⁴⁹⁰ ERGÜN, s. 1244.

⁴⁹¹ “... Geçen on sekiz günlük süre içerisinde tarafların sosyal ve ekonomik durumlarında ciddi bir değişikliğin olduğu tespit edilmemiştir. Mahkemece isteğin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 2 HD E. 2004/8652 K. 2004/9863 T. 13.09.2004, (GENÇCAN, s. 1165.)

belirlenmiş bir süre yoktur. Ancak nafakanın takdir edilmesinden çok kısa zaman sonra uyarlama davası açılması halinde tarafların mali durumlarında önemli ölçüde değişiklik olup olmadığının titizlikle incelenmesi gerekmektedir⁴⁹².

Nafaka miktarının arttırılması hususunda Yargıtay, genellikle nafaka miktarının Üretici Fiyat Endeksi (ÜFE) oranına göre yapılması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁹³. Üstelik bir kararında, ÜFE oranına göre yapılması gereken miktar artışının TEFE oranına göre hesaplanmasını da doğru bulmamıştır⁴⁹⁴. Ancak bazı kararlarında TEFE oranını kabul ettiği de görülmektedir⁴⁹⁵. Bu sebeple Yargıtay'ın her olayı ayrı ayrı değerlendirdiği, oranın belirlenmesinde yalnızca ÜFE oranını dikkate almadığı ifade edilebilir. Kanaatimizce de bu tercih yerindedir. TMK m.176/4'de hâkime geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Söz konusu takdir yetkisi nafaka miktarının hangi oranda verileceğini de kapsamaktadır. Bu sebeple hukuk uygulayıcısı olan hâkimlerin yalnızca ÜFE oranına sabit kalarak değil her somut olay açısından hakkaniyete göre bir oran belirlemesi kanaatimizce yerinde olacaktır⁴⁹⁶.

⁴⁹² “Yoksulluk nafakası kesinleştikten sonra hüküm ifade eder. MK'nun 145/4 maddesine göre; tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir. Davanın açılması belli bir zamanın geçmesine bağlı tutulmamıştır. Ancak, nafakanın bağlandığı tarihten çok kısa bir zaman sonra artırılması talebiyle dava açılması durumunda; bu dönem içerisinde tarafların mali durumlarında önemli ölçüde bir değişiklik meydana gelip gelmediğinin araştırılması zorunludur.” Yargıtay 3 HD E. 2004/1171 K. 2004/1078 T. 19.2.2004, Kazancı, E.t. :18.03.2018.

⁴⁹³ “Bu doğrultuda yerleşen dairemiz uygulamasına göre; nafaka alacaklısı davacının ihtiyaçları ile nafaka yükümlüsü davalının gelir durumunda, nafakanın takdir edildiği tarihe göre olağanüstü bir değişiklik olmadığı takdirde; yoksulluk nafakası TÜİK'in yayınladığı ÜFE oranında artırılmalı ve böylece taraflar arasında önceki nafaka takdirinde sağlanan denge korunmalıdır.

Somut olayda; tarafların ekonomik ve sosyal durumlarında boşanma davasından sonra olağanüstü bir değişiklik olmadığından, yoksulluk nafakasının niteliği ve takdir edildiği tarih gözetilerek, nafakanın TÜİK'in yayınladığı ÜFE oranında artırılması suretiyle dengenin yeniden sağlanması gerekirken, yanlış değerlendirme ile yüksek nafaka takdiri doğru görülmemiştir.” Yargıtay 3 HD E. 2016/8022 K. 2016/11226 T. 26.9.2016, Kazancı, E. t. :18.03.2018.

⁴⁹⁴ “Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine ve özellikle önceki nafaka takdiri ile bu dava tarihi arasında Tıptan Eşya Fiyat Endeksindeki artış oranlarına göre hükmedilen (artırılan) nafaka miktarı fazla olup, TMK'nun 4. maddesinde vurgulanan "hakkaniyet" ilkesine uygun değildir.

Ayrıca, yerleşik Yargıtay uygulamalarına göre gelecek yıllardaki artış oranının belirlenmesinde ÜFE oranlarının esas alınması gerekirken TÜFE'nin esas alınmış olması da doğru değildir.” Yargıtay 3 HD E. 2006/3 K. 2006/531 T. 6.2.2006, Kazancı, E.t. :18.08.2018.

⁴⁹⁵ Mahkemece, nafakanın her yıl için %65 oranında artırılması şartının; davacı (nafaka yükümlüsü) için katlanılmaz bir yükümlülük olduğu gözetilerek, bu şartın her yıl TEFE oranında artış şeklinde uyarlanmasına karar verilmesi gerekirken, davanın tümünden reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3 HD E. 2004/6609 K. 2004/6826 T. 21.6.2004, Kazancı, E.t. : 18.03.2018.

⁴⁹⁶ Benzer yönde görüş için bkz. KÖSEOĞLU/KOCAĞA, s. 235.

1.2.3.3.2. Nafaka Miktarının İndirilmesi

Nafaka miktarının indirilmesi; nafaka yükümlüsünün maddi durumunun kötüleşmesi ya da nafaka alacaklısının ekonomik durumunun iyileşmesi halinde ortaya çıkabilir. Bunun dışında herhangi ekonomik bir değişiklik olmasa dahi somut olayda hakkaniyet gerektiriyorsa nafaka miktarında indirimde gidilmesi de mümkündür⁴⁹⁷.

Nafaka yükümlüsünün ekonomik durumunun kötüleşmesi halinde, talep üzerine hâkim, nafaka miktarını indirebilir. Nafaka yükümlüsünün ekonomik durumunun kötüleşmesi, kendi kusuru ile meydana gelebileceği gibi kusuru olmaksızın da ortaya çıkmış olabilir. Ancak nafaka yükümlüsünün mali gücü kendi kusuru neticesinde kötüleşmişse nafakanın indirilmesi talebi kabul edilmeyecektir⁴⁹⁸.

Nafaka yükümlüsünün mali durumunun değişmesinde, kötüleşmenin sürekli ve önemli olması gerekmektedir⁴⁹⁹. Özellikle yükümlünün sağlık durumunun bozulması ya da yaşlılığı sebebiyle iş bulmada güçlük yaşaması, iflas etmesi bu duruma örnek gösterilebilir.

Nafaka borçlusunun mali gücünün değerlendirilmesinde üzerinde durulması gereken bir nokta da, yükümlünün yeniden evlenmesidir. Yükümlü yeniden evlendiği hatta bu evlilikten çocuk sahibi olduğunda eski eşe nafaka ödemesi bir takım mali sıkıntılara yol açabilmektedir. Yargıtay, bu konuda ayrıca bir takım değerlendirmelerin de gerekli olduğu kanısındadır. Yalnızca yeni bir evlilik ve tekrar çocuk sahibi olmak, yükümlünün mali durumunun bozulduğuna bir delil teşkil edemez⁵⁰⁰. Bu sebeplerin dışında da ekonomik durumu etkileyen sebeplerin var olup olmadığı araştırılmalıdır. Yalnızca bu sebeplerden dolayı mali durumun gerçekten bozulup bozulmadığının da titizlikle incelenmesi gerekmektedir.

⁴⁹⁷ KILIÇOĞLU, s. 177-178.

⁴⁹⁸ ÖZTAN, s. 849.

⁴⁹⁹ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 849. “... davacının boşanma ilamının kesinleşmesinden kısa süre sonra bu davayı açtığı ve dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelere göre maddi durumunun aradan geçen kısa süre içerisinde **olumsuz yönde olağanüstü şekilde değiştiğini** ispat edemediği ...” Yargıtay 3 HD E. 2016/18321 K. 2016/13538 T. 28.11.2016, Kazancı, E.t. : 20.03.2018.

⁵⁰⁰ “Tarafların sosyal ve ekonomik durumları ve tüm dosya kapsamı bir bütün halinde değerlendirildiğinde; davacının ekonomik durumunda herhangi bir kötüleşme bulunmadığı, davacının yeniden evlenmiş olması ve çocuk sahibi olmasının tek başına davacının ekonomik durumunu kötüleştirmeyeceği, davalının da ekonomik durumunda herhangi bir artış ve iyileşme bulunmadığı anlaşıldığından, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, delillerin yanlışlı değerlendirilmesi sonucunda davanın kısmen kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3 HD E. 2016/8052 K. 2016/10965 T. 19.9.2016, Kazancı, E.t. : 20.03.2018.

İndirilecek olan miktar; boşanma anındaki nafaka yükümlüsünün mali gücü ile nafakanın indirilmesi talebi anındaki ekonomik durumu arasındaki orana göre belirlenir⁵⁰¹.

Nafaka alacaklısının mali durumunun iyileşmesi halinde de yükümlünün talebi üzerine nafaka miktarının indirilmesi hatta kaldırılması da TMK m. 176'ya göre mümkündür⁵⁰². Mali gücün iyileşme oranı, yoksulluğu ortadan kaldıracak düzeyde ise TMK m. 176/3'e göre yoksulluk nafakasının kaldırılması gündeme gelecektir. Ancak iyileşme oranı boşanma tarihindeki ekonomik seviyeden yukarıda olmakla birlikte yoksulluğu ortadan kaldıracak nitelikte değilse nafakanın indirilmesi söz konusu olur.

Nafaka alacaklısının ekonomik durum değişikliğinin, nafaka yükümlüsünün mali gücünün değişmesinde olduğu gibi sürekli olması gereklidir. Geçici değişikliklerde indirimle gidilmez⁵⁰³. Nafaka alacaklısının kaybetmiş olduğu çalışma gücünü tekrar kazanması ya da miras kalması nafaka alacaklısının mali durumunun iyileşmesine örnek olarak gösterilebilir⁵⁰⁴.

Nafaka alacaklısının asgari ücretle çalışmaya başlaması da nafaka miktarının indirilmesi açısından sıkça karşılaşılan hususlardan biridir. Yargıtay, nafaka alacaklısının asgari ücret ile çalışmaya başlamasının yoksulluğu ortadan kaldırmayacağı görüşündedir. Bu sebeple tek başına nafakayı ortadan kaldıran bir neden olarak görülemezse de nafakanın miktarının indirilmesinde rol oynayabileceğini ifade etmektedir⁵⁰⁵.

1.2.3.3.3. Nafaka Miktarının Değişiminin TMK m. 176/5'e göre Önceden Belirlenmesi

TMK m. 176/5'de "*Hâkim, istem halinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.*" hükmüne yer verilmiştir. Kanun koyucu bu hükümle birlikte usul ekonomisi ilkesini göz önüne alarak masraf ve zaman kaybını

⁵⁰¹ ÖZTAN, s. 849.

⁵⁰² ÖZTAN, s. 849; ARKAN SERİM, s. 296.

⁵⁰³ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 850.

⁵⁰⁴ ARKAN SERİM, s. 295.

⁵⁰⁵ "Yerleşik Yargıtay'ın uygulamalarına göre asgari ücretin yoksulluğu ortadan kaldırmadığı ilke olarak kabul edilmiştir (HGK'nun 1.5.2002 gün 2-397 E-339 K. Sayılı kararında olduğu gibi).

Açıklanan nedenlerle davalının asgari ücretle çalışsa bile yoksulluğun ortadan kalkmayacağı, bu durumun sadece nafaka miktarının tayininde rol oynayacağı ..." Yargıtay 3 HD E. 2012/11890 K. 2012/16508 T. 2.7.2012, Kazancı, E.t. : 20.03.2018.

önlemek istemiştir⁵⁰⁶. Bu husus madde gerekçesinde de şu şekilde ifade edilmiştir: *“Maddenin beşinci fıkrasıyla istem hâlinde, hâkime, maddî tazminat ya da nafakanın gelecek yıllarda ne miktarda ödeneceğine ilişkin karar verebilmesi olanağı sağlanarak, ekonomik ve malî açıdan güçsüz olan nafaka alacaklılarının her yıl masraf ve emek sarfi suretiyle artırım davaları açmaları önlenmek ve bu nedenle mağduriyetlerine son verilmek istenmiştir.”* Böylelikle istem halinde gelecek yıllarda nafaka miktarının ne oranda arttırılacağına mahkeme tarafından belirlenebileceği kabul edilmiştir.

TMK m. 176/5’de yer aldığı üzere hâkim, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre önceden nafakanın gelecek yıllarda ne miktarda ödeneceğine karar verebilir. Bu takdirde, nafaka miktarı ayrıca bir yenilik doğuran karara gerek kalmaksızın değişecektir⁵⁰⁷. Dikkat edilmesi gereken husus, nafaka borçlusunun gelirinin de bu artışa paralel biçimde yükselmesi gerekmektedir⁵⁰⁸.

Hâkimin karar verebilmesi için, taraflardan birinin yoksulluk nafakasının gelecek yıllara göre ne oranda artacağına ilişkin talebinin bulunması gerekmektedir. Yargıtay 2012 tarihli bir kararında yoksulluk nafakasının gelecek yıllarda ne oranda arttırılacağına belirlenmesi talebinde bulunan davalı kadının bu isteminin değerlendirilmemesini usul ve yasaya aykırı bulmuştur⁵⁰⁹.

Taraflardan birinin talebi halinde hâkim tarafından gelecek yıllarda nafakanın ne oranda artacağı belirlenmiş olsa da, sonradan tarafların ekonomik ve sosyal durumlarında önemli bir değişiklik olduğu takdirde artırım miktarına ilişkin kararın kesin hüküm teşkil etmeyeceği Yargıtay kararlarında vurgulanmaktadır⁵¹⁰.

⁵⁰⁶ UZUN, s. 69; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 308. *“Nafaka dâvalarında, zaten muhtaç durumda olan alacaklının birisi bitmeden diğeri gelen nafaka artırım dâvalarıyla mağdur edilmemesi gerekir. İşte bu nedenle TMK. muzda düzenlenmiş olan bütün nafakalarda yargıçlara, gelecek yıllarda nafaka miktarında yapılacak arttırımı da hüküm altına alabilmesi olanağı getirilmiştir.(...) TMK. m. 178 f. V’deki çözüm tarzı ana veya babanın çocuklar için ödediği iştirak nafakası için de TMK. m. 330’da aynen tekrar edilmiştir”*, KILIÇOĞLU, Medeni Kanunumuzun Getirdiği Yenilikler, s. 78.

⁵⁰⁷ ÖZTAN, s. 851; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 152.

⁵⁰⁸ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 851.

⁵⁰⁹ *“Davalı kadının hüküm altına alınan iştirak ve yoksulluk nafakalarının gelecek yıllardaki artış oranının belirlenmesine (TMK m. 176/son; 182/son) yönelik talebi hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmemiş olması da bozmayı gerektirmiştir (HUMK m.74; HMK m 26).”* Yargıtay 2 HD E. 2011/13757 K. 2012/10388 T. 24.4.2012, Kazancı, E. t. : 22.03.2018.

⁵¹⁰ *“Hükmolunan nafakaların gelecek yıllarda da artırımına ilişkin TMK’nın 176/4, 330/4, 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.*

2. YOKSULLUK NAFKASININ SONA ERMESİ

TMK m. 176/3'de: "*İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla kaldırılır.*" hükmü yer almaktadır. Buna göre kanun koyucu, yoksulluk nafakasının sona ermesinde ödeme şekline göre bir ayırım yapmaktadır. Söz konusu fıkra da yer alan sona erme halleri yalnızca yoksulluk nafakasının irat biçiminde ödenmesinde mümkün olacaktır.

3444 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikle birlikte 743 sayılı Medeni Kanun'da yer alan düzenlemede, sona erme sebepleri açısından taraflarca aksinin kararlaştırılabileceği öngörülmüştü⁵¹¹. Ancak TMK m. 176/3 hükmüne göre kanunda yer alan sebepler gerçekleştiği takdirde kendiliğinden ya da mahkeme yoluyla sona erme, emredici niteliğe kavuşmuştur. Söz konusu sebeplerden biri meydana geldiği takdirde yoksulluk nafakası, kendiliğinden ya da mahkeme kararı ile sona erdirilecektir. Taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün değildir.

İrat şeklinde ödemededen farklı olarak yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine karar verilmiş ise ifa ile birlikte nafaka alacağı sona erer. TMK m. 176/3'de yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde de ödenmiş olan nafakanın geri alınması söz konusu olamaz⁵¹². Toptan ödeme kararı verilmiş ve ifa gerçekleştirilmeden nafaka yükümlüsü ölmüşse, borç mirasçılara geçecektir⁵¹³.

TMK m. 176 hükmü dışında, sözleşme serbestisi gereğince taraflar pek tabii ki nafakanın süresini sınırlayabilir ya da nafakadan tamamen vazgeçebilir⁵¹⁴. O halde tarafların

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 HD E. 2008/9857 K. 2008/13986 T. 9.9.2008, Kazancı, E.t. : 22.03.2018.

⁵¹¹ 3444 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik ile 743 sayılı Medeni Kanunun 145/3. maddesi şu şekildedir: "*Sözleşme veya hüküm ile kendisine maddi tazminat veya nafaka olarak bir irad tahsis edilmiş eşin yoksulluğunun zail olması, haysiyetsiz hayat sürmesi, bir evlenme akdi olmadan fiilen karı koca gibi yaşaması, yeniden evlenmesi veya eşlerden birinin ölmesi halinde, aksi, taraflarca kararlaştırılmadıkça bu irad kesilir.*"

⁵¹² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 152.

⁵¹³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 153.

⁵¹⁴ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 851.

kendi aralarında yapacakları sözleşme ile yoksulluk nafakasını sona erdirmeleri de mümkündür.

İrat biçiminde ödemelerde ise kanun koyucu, yoksulluk nafakasının kendiliğinden ve hâkim kararıyla sona ermesi olmak üzere iki şekil öngörmüştür. Bir sonraki başlık altında da irat biçiminde ödenmesi kararlaştırılan nafakanın sona erme halleri üzerinde durulacaktır. Ancak öncesinde tarafların nafakayı sözleşme ile belirlemiş olduğu durumların incelenmesi gerekmektedir. Taraflar nafakayı sözleşme ile kararlaştırmışsa kanunda yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde nafakanın durumu tartışmalıdır.

Yoksulluk nafakası boşanma davası açılmadan önce bir protokol düzenlenmek suretiyle ya da boşanma davası esnasında tarafların anlaşarak bir sözleşme yapması halinde de belirlenebilmektedir. Söz konusu anlaşmaların geçerliliği hâkimin onayına bağlıdır⁵¹⁵. Ancak kanunda yer alan sona erme hallerinden biri gerçekleştiği takdirde, sözleşme ile irat biçiminde belirlenen nafakanın sona ermesi mümkün müdür? Bu konu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre⁵¹⁶, kanunda yer alan sona erme nedenleri ortaya çıksa bile, tarafların imzalamış oldukları sözleşme geçerliliğini koruyacaktır. Söz konusu görüşün gerekçesi ise hukukumuzda tarafların sözleşme serbestisine⁵¹⁷ sahip olmalarıdır. Bu durumda tarafların imzalamış oldukları sözleşmeyi incelemek gerekmektedir. Şayet sözleşmede, yoksulluk nafakasının sona ermesine ilişkin sebeplerden birinin varlığı halinde de nafakanın geçerliliğini koruyacağı kararlaştırılmışsa bu takdirde tarafların iradesi üstün tutulmalıdır. Yoksulluk nafakası sona ermez⁵¹⁸. ÖZTAN' a göre TMK m. 176 hükmü emredici nitelik taşımamaktadır⁵¹⁹. Bu sebeple de sözleşme serbestisi gereğince tarafların iradeleri üstün tutulmalıdır. Aksi görüşü savunan yazarlara göre⁵²⁰, kanunda yer alan hallerden biri gerçekleştiği takdirde tarafların aksini kararlaştırmaları mümkün değildir. Çünkü TMK m. 176/3 hükmü emredici nitelik taşımaktadır. TBK m. 27'de yer alan "*Kanunun emredici*

⁵¹⁵ Her iki hale ilişkin ayrıntılı bilgi, bu bölümde yer alan "1.1. YOKSULLUK NAFKASININ TARAFLARCA SÖZLEŞME İLE BELİRLENMESİ" başlığı altında incelenmiş olduğundan tekraren açıklanmayacaktır.

⁵¹⁶ ÖZUĞUR, s. 505; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 853.

⁵¹⁷ Sözleşme serbestisine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ERCOŞKUN ŞENOL, Kübra, " *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27*", İÜHFİM, C. 74, S.2, s. 712 vd.

⁵¹⁸ ÖZUĞUR, s. 301–302; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 853.

⁵¹⁹ ÖZTAN, s. 853.

⁵²⁰ RUHİ, s. 91; BOZDAĞ, s. 91.

hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” ifadesine göre de emredici hükümlere aykırı olan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Bu sebeple kanunda yer alan sebepler gerçekleştiği takdirde sözleşme kesin hükümsüz olacaktır.

Kanaatimizce, yukarıda da ifade edildiği üzere TMK m. 176/3 hükmü emredicidir. TBK m. 27 hükmünde de emredici hükümlere aykırı sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı açık bir şekilde yer almaktadır. Dolayısıyla taraflarca sözleşmede kararlaştırılsa dahi, sona erme sebeplerinden birinin varlığı halinde yoksulluk nafakası sona ermelidir. Taraflarca sözleşmede buna ilişkin bir açıklama yer almadığı halde de pek tabii yoksulluk nafakası sona erecektir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, sözleşme ile yoksulluk nafakası belirlendiği hallerde de sona erme kendiliğinden ya da mahkeme kararı ile olabilir. Bu açıdan kanun hükmünde yer alan hallere göre bir ayırım yapılmalıdır. Yani, nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde yoksulluk nafakası kendiliğinden sona erecektir. Nafaka alacaklısının evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, haysiyetsiz hayat sürmesi ya da yoksulluğunun ortadan kalkması hallerinde de son bulma mahkeme yoluyla gerçekleşmelidir.

2.1. Yoksulluk Nafakasının Kendiliğinden Sona Ermesi

TMK m. 176/3’de kanun koyucu, yoksulluk nafakasının kendiliğinden sona ereceği halleri belirlemiştir. Buna göre nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölmesi halinde yoksulluk nafakası mahkeme kararına ihtiyaç duymaksızın sona erecektir. Her iki halin de ispatı son derece kolaydır. Bu sebeple kanun koyucu mahkemelere geniş ve detaylı bir araştırma mükellefiyeti getirmemiş, iş yükünü azaltmak istemiştir⁵²¹.

Kanaatimizce, madde metnine yoksulluk nafakasının kendiliğinden sona ermesine ilişkin bir ekleme daha yapılmalıdır. Daha önce ifade edildiği üzere, yoksulluk nafakası mehaz İsviçre Medeni Kanunu’nda olduğu gibi süreli olarak belirlenebilmelidir. Buna göre mahkeme tarafından belirli bir süre ile takdir edilen nafakanın süresinin bitmesi durumunda da kendiliğinden son bulması söz konusu olacaktır. O halde, nafakanın kendiliğinden sona

⁵²¹ UZUN, s. 77.

ermesi halleri kanunda üç şekilde belirlenmelidir: Nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi, taraflardan birinin ölmesi ve nafakanın süresinin sona ermesi⁵²².

İsviçre hukukunda da ZGB Art. 130'da boşanma sonrası nafakanın kendiliğinden sona ermesi halleri düzenlenmektedir. Buna göre Türk hukuku ile benzer biçimde nafaka alacaklısı ya da borçlusunun ölmesi ve aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça nafaka alacaklısı eşin yeniden evlenmesi durumunda nafaka kendiliğinden ortadan kalkacaktır⁵²³. Hukukumuzdan farklı olarak İsviçre hukukunda, nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi halinde taraflarca nafakanın devam etmesini kararlaştırabilecekleri ifade edilmiştir.

2.1.1. Nafaka Alacaklısının Yeniden Evlenmesi

Nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi halinde, evlilik tarihi itibarıyla nafaka borçlusunun yükümlülüğü kendiliğinden sona erecektir⁵²⁴. Kanun metninden anlaşıldığı üzere, başka herhangi bir işlem yapılmasına gerek yoktur⁵²⁵. Nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi ile birlikte nafaka yükümlüsünün borcu sona erecektir.

Madde metni incelendiğinde, nafaka yükümlüsünün yeniden evlenmesi halinde yoksulluk nafakasının kendiliğinden sona ereceği düzenlenmemiştir. Yeniden evlenmeye ilişkin düzenleme yalnızca nafaka alacaklısı açısından getirilmiştir. Bunun sebebi, evlenen kişinin yoksulluğundan eski eşinin sorumlu olmaması gerektiğidir⁵²⁶. Ancak daha önce ifade edildiği üzere, nafaka yükümlüsünün yeniden evlenmesi durumunda bazı hallerde nafaka sona ermese de nafaka miktarında indirime gidilebilmektedir⁵²⁷.

⁵²² Ancak madde metninde yoksulluk nafakasını kendiliğinden sona erdiren haller nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi ve taraflardan birinin ölmesi olarak düzenlendiğinden bu başlık altında yalnızca bu iki hal incelenecektir.

⁵²³ SUTTER-SOMM/KOBEL, N. 543–544; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 77–78; SCHWENZER, FamKomm, Art. 130 N. 1-8.

⁵²⁴ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s. 429.

⁵²⁵ “Anılan yasal düzenlemeye bağlı olarak; davalının evlenmesi ile yoksulluk nafakası kendiliğinden sona erdiğinden, davacının, kanun gereği kendiliğinden sona eren yoksulluk nafakasının kaldırılması talebi ile dava açmasında hukuken korunmaya değer menfaati diğer bir ifade ile bu davayı açmakta hukuki yararı yoktur.

Diğer taraftan davalının evlenmesi ile kanun gereği kendiliğinden sona eren yoksulluk nafakası nedeni ile davacı aleyhine icra takibi bulunulması halinde dahi, davacının icra ve iflas kanunun 16. Maddesi uyarınca şikayet yoluna başvurma imkanının bulunduğu, diğer bir ifade ile bir hakkın, mahkeme kararına gerek olmaksızın, başka bir yolla ve aynı ölçüde güvenli olarak elde edebilmesini mümkün olduğu, bu durumda o hakla ilgili olarak dava açmasında hukuki yararının bulunmadığı açıktır.” Yargıtay 3 HD E. 2014/22243 K. 2015/9358 T. 25.5.2015, Kazancı, E.t. : 12.03.2018.

⁵²⁶ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 853.

⁵²⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 153.

Nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi, nafaka borçlusu tarafından kolaylıkla ispat edilebilir niteliktedir. Nüfus müdürlüğünden alınacak olan nüfus aile kayıt tablosu ile nafaka alacaklısının yeniden evlendiği ispatlanabilecektir.

Yeniden evlenen nafaka alacaklısının, ödemeyi kesen nafaka yükümlüsüne karşı icra takibi başlatması halinde nafaka yükümlüsünün yapması gereken nüfus aile kayıt tablosunu ilgili icra müdürlüğüne ibraz etmektir⁵²⁸.

2.1.2. Taraflardan Birinin Ölmesi

743 sayılı Medeni Kanunun ilk halinde nafakanın sona ermesi m. 145’de yer almaktaydı. Maddede “*Bir mukavele veya hüküm ile kendisine maddî ve manevî tazminat veya nafaka olarak bir irat tahsis edilmiş olan karı veya koca yeniden evlenirse, bu irat katolunur. Yoksulluğu sebebi ile kendisine nafaka tayin edilmiş olan karı veya kocanın yoksulluğu zail olmuş veya hissölunacak derecede azalmış ise, borçlunun talebi üzerine nafaka kat veya tenzil olunur. Borçlunun malî kudreti nafaka miktarına nazaran azaldığı surette dahi aynı hüküm caridir.*” ifadeleri yer almaktaydı. Kanunun bu halinde taraflardan birinin ölümü halinde nafakanın ne olacağına ilişkin herhangi bir açıklama yer almamaktaydı. Bu hususa ilişkin açık bir hüküm bulunmaması sebebiyle nafaka borçlusunun ölümü halinde, borcun mirasçılara geçip geçmeyeceği tartışmalıydı⁵²⁹.

Ancak 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle birlikte eşlerden birinin ölümü halinde aksi kararlaştırılmadıkça iradın kesileceği ifade edilmiştir. Nitekim 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 176/3. maddesi ile birlikte de bu husus kesinleşmiştir. Eşlerden birinin ölümü halinde kendiliğinden nafaka borcu sona erecektir. Üstelik 743 sayılı Kanunun 145. maddesinde 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten farklı olarak aksinin taraflarca kararlaştırılması da mümkün değildir. Taraflardan birinin ölümü halinde nafaka kendiliğinden sona ereceğinden mirasçılara geçip geçmeyeceğine ilişkin tartışma da ortadan kalkmıştır. TMK m. 176/3’e göre irat şeklinde ödenmesi kararlaştırılan nafaka, taraflardan birinin ölmesi halinde kendiliğinden sona erer. Kanun koyucu nafakanın kendiliğinden sona

⁵²⁸ RUHİ, s. 90; UZUN, s. 77.

⁵²⁹ Bir kısım yazar, nafaka borcunun şahsi nitelik taşımasından dolayı nafaka borcunun mirasçılara geçmeyeceğini savunurken bir kısım yazar nafakanın amacının insanları sefaletten kurtarmak olduğundan hareketle mirasçılara geçmesi gerektiğini savunmuştur. Tartışmalara ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 308–309.

ermesi açısından taraf ayırımı yapmamış, alacaklı ya da borçludan birinin ölmesi halinde yoksulluk nafakasının sona ereceğini ifade etmiştir.

Taraflardan birinin ölümü anında muaccel hale gelmiş olan nafaka alacakları açısından ise ayrı bir parantez açılmalıdır⁵³⁰. TMK m. 176/3’de yer alan nafakanın kendiliğinden sona ermesine ilişkin kural, henüz muaccel olmamış borçlar için düzenlenmiştir. Nafaka yükümlüsünün ölümü halinde muaccel olmuş nafaka alacağı mevcutsa külli halefiyet ilkesi gereği muaccel olan kısım mirasçılara intikal edecektir⁵³¹. Nafaka alacaklısının ölümü halinde muaccel nafaka alacağı söz konusuysa takdirde bu tutar mirasçıları tarafından talep edilebilecektir⁵³².

TMK m. 35’de yer alan “... ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır” hükmü gereğince, taraflardan biri hakkında gaiplik kararı verildiği takdirde ölüme bağlı sonuçlar meydana gelecektir. Bu sebeple nafaka alacaklısı ya da borçlusunun ölümü halinde de yoksulluk nafakası kendiliğinden sona erer⁵³³.

Nafaka alacaklısının yeniden evlenmesinde olduğu gibi taraflardan birinin ölmesi halinde de nafaka kendiliğinden sona ereceğinden herhangi bir işlem yapılmasına gerek yoktur. Ancak nafaka alacaklısının ölümü halinde mirasçıları ya da nafaka borçlusunun ölümü halinde alacaklı, ödeme yapılmamasından dolayı icra takibi başlatırsa ölüm tarihinin bulunduğu nüfus kaydının ibraz edilmesi yeterli olacaktır.

2.2. Yoksulluk Nafakasının Mahkeme Kararı İle Sona Ermesi

TMK m. 176/3’de kanun koyucu “*alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla kaldırılır.*” ifadeleri ile yoksulluk nafakasının mahkeme kararı ile sona ereceği halleri sınırlı sayı ilkesine tâbi olarak düzenlemiştir. Buna göre yoksulluk nafakası yalnızca nafaka alacaklısının; evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararı ile

⁵³⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 152; ÖZTAN, s. 852; RUHİ, s. 89.

⁵³¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 153.

⁵³² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 153.

⁵³³ OĞUZMAN/DURAL, s. 148.

sona erecektir. Dikkat edilmelidir ki, kanun koyucu kendiliğinden sona eren halleri ispatı kolay durumlar olarak belirlemişken, ispatı zor olan hususlarda mahkeme kararı aramıştır.

Nafaka yükümlülüğünün hâkim kararıyla sona erdiği durumlar için kanun koyucu “*mahkeme kararıyla kaldırılır*” ifadesini kullanmıştır. Bu açıdan mahkeme kararı ile ortadan kalkacak olan hallerden biri somut olayda gerçekleştiği takdirde hâkimin takdir hakkı bulunmamaktadır⁵³⁴. O halde nafaka alacaklısının resmi bir evlilik olmaksızın fiilen başkası ile birlikte yaşamaya başlaması, haysiyetsiz hayat sürmesi ya da yoksulluğun ortadan kalkması durumlarından biri meydana geldiği takdirde hâkim, yoksulluk nafakasının sona ermesine karar vermek zorundadır.

Yoksulluk nafakasının sona ermesi için nafaka yükümlüsünün talep etmesi gerekmektedir⁵³⁵. Kanunda yer alan sebeplerden biri olsa da nafaka yükümlüsü talepte bulunmadığı müddetçe yoksulluk nafakası sona ermeyecektir. Nafakayı sona erdiren hallerden biri meydana gelmesine rağmen dava açmayarak ödemede bulunmaya devam eden nafaka yükümlüsü, sonradan bu miktarı talep edemez⁵³⁶.

Yoksulluk nafakasının mahkeme kararı ile sona ermesi, dava tarihi itibarıyla hüküm ifade edecektir⁵³⁷. Şayet nafaka yükümlüsü, dava süresi boyunca da nafaka ödemeye devam etmişse dava açıldığı tarihten itibaren yapmış olduğu ödemeleri faizi ile birlikte sebepsiz zenginleşmeye dayanarak geri isteyebilir⁵³⁸.

2.2.1. Nafaka Alacaklısının Fiilen Evli Gibi Yaşamasi

Nafaka alacaklısının, tekrardan evlenmesi durumunda yoksulluk nafakasının kendiliğinden sona erdiği daha önce ifade edilmişti. Uygulamada ise nafaka alacaklıları nafakayı kaybetmemek adına resmi evlilikten kaçınabilmektedir. Resmi evlilikten kaçınmakla birlikte başka bir kişi ile fiili birliktelik yaşamasi halinde kanun koyucu bu duruma bir yaptırım getirmiştir. TMK m. 176/3’e göre nafaka yükümlüsü, nafaka alacaklısının fiilen evli gibi yaşadığını ispat ettiği takdirde yoksulluk durumu devam etse

⁵³⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 153.

⁵³⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 153; ÖZTAN, s. 85; HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s. 114; CEYLAN, s. 120.

⁵³⁶ BOZDAĞ, s. 90.

⁵³⁷ BOZDAĞ, s. 90.

⁵³⁸ BOZDAĞ, s. 90.

dahi mahkeme tarafından yoksulluk nafakası sona erdirilebilecektir⁵³⁹. Kanun koyucu, bu hükümle birlikte nafaka alacaklısının kanun hükmünü dolanmasını engellemiş bulunmaktadır.

İsviçre hukukunda da, eğer nafaka hakkı sahibi, boşanma tarihinde başka biri ile birlikte yaşıyorsa nafaka ödemesi geriye etkili olarak sona erdirilmektedir⁵⁴⁰.

Nafaka alacaklısının fiili birlikteliğinin kısa ya da uzun olması önem taşımaz⁵⁴¹. Dikkat edilmesi gereken husus, evliymiş gibi fiili bir birlikteliğin var olmasıdır. Ancak kanaatimizce bu birlikteliğin yoğun biçimde yaşanması gerekmektedir⁵⁴². Bu yoğun ilişki, kanun koyucunun ifade ettiği “ *evliymiş gibi*” ibaresine delil olacak şekilde gerçekleşmiş olmalıdır. Örneğin; tarafların aynı evde yaşaması, fiilen evliymiş gibi yaşama olarak değerlendirilmelidir⁵⁴³.

Nafaka alacaklısının evlilik olmaksızın fiilen evli gibi yaşamasının ispatı oldukça zor olabilmektedir. Uygulamada bu araştırma daha çok tarafların sunacağı delillerle ispat edilmekte ise de kolluk marifetiyle bu araştırmanın yürütüldüğü de görülmektedir⁵⁴⁴.

Nafaka alacaklısının fiilen evli gibi başkası ile birlikte yaşadığı iddiasında bulunan nafaka yükümlüsünün uygulamada en çok başvurduğu ispat aracı tanık beyanlarıdır. Örneğin; köy muhtarının tanıklığı Yargıtay tarafından kabul edilmiştir⁵⁴⁵.

⁵³⁹ DEDE, İsmail, "Yoksulluk Nafakasının Fiili Birliktelik ve Haysiyetsiz Yaşam Sebebiyle Sona Ermesi", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. M. İlhan ULUSAN'a Armağan, C. 1, S. 2, s. 563.

⁵⁴⁰ BGer 5A_ 81/2008 E. 5. (TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, N. 55.)

⁵⁴¹ “... davalı kadının kısa bir süre de olsa, bir başkasıyla evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşadığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 176/3. maddesi koşulları oluşmuştur. Davacının yoksulluk nafakasının kaldırılması talebinin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2 HD E. 2005/15674 K. 2005/1697 T. 10.02.2005. (GENÇCAN, s. 1155.)

⁵⁴² Aynı yönde görüş için bkz. DEDE, s. 562.

⁵⁴³ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 854.

⁵⁴⁴ “Yargılama sırasında kolluk marifetiyle yapılan ekonomik ve sosyal durum araştırmasında davalının ... adlı kişi ile yaşadığı ve geçimini ...'nın sağladığı, davalının nüfus kayıt örneğinde ... adlı çocuğunun ... tarafından tanındığı tespit edilmiştir.

Öyle ise mahkemece; somut olayda, TMK.'nın 176/3 maddesinde ifadesini bulan "evlilik dışı birlikte yaşama" olgusunun gerçekleştiği gözetilip, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3 HD E. 2015/17419 K. 2016/2787 T. 29.2.2016, Kazancı, E.t. :21.05.2018.

⁵⁴⁵ “Somut olayda; davacı, nafaka alacaklısının evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi başka bir şahısla yaşadığı hususunun ispatı hususunda tanık deliline başvurmuş, dinlenen davacı tanığı A.. Ö.. beyanında; beldesinde muhtar olarak görev yaptığını, davacıyı mahalle sakini olarak tanıdığını, davalı kadının boşandıktan sonrada ayrı mahallede oturduğunu, davalı kadının'ndan 'ya

Nafaka alacaklısının fiilen evli gibi başkasıyla birlikte yaşamasının ispatına ilişkin üzerinde durulması gereken önemli noktalardan biri de hukuka aykırı delillerdir. Nafaka alacaklısının fiilen evli gibi birlikte yaşadığının en kolay ispat edilebilme yöntemi bir takım görüntüler elde etmektir. Ancak kişilerin fotoğraf ya da videolarının çekilmesi özel hayatın gizliliği kapsamında hukuka aykırı delil olarak kabul edilmektedir. Yargıtay, sosyal medya hesapları üzerinden paylaşılan fotoğraflar açısından ise, paylaşılan görüntülerin yalnızca kişinin kendi sosyal medya hesabı tarafından yapıldığı takdirde dikkate alınabileceğini ifade etmiştir. Bu nedenle sahte Facebook hesabı ile nafaka alacaklısının başka biri ile birlikte olan fotoğraflarının yayınlanarak mahkemeye sunulmasını hukuka aykırı delil olarak kabul etmiştir⁵⁴⁶.

Nafaka alacaklısının başka birinden çocuk sahibi olması, Yargıtay tarafından, başkası ile fiilen evli gibi yaşadığının kanıtı olarak görülmektedir⁵⁴⁷. Kanaatimizce nafaka

evlenip gittiğini duyduğunu ama görgüye dayalı bir bilgisi olmadığını,dan döndükten sonra tarafların 4-5 ay birlikte yaşadığını beyan etmiş, yine davacı tanığı S. D. beyanında tarafları beldesinden tanıdığını, davalı kadın boşandıktan sonrada Veli isimli kişi ile imam nikahı kıyarak yaklaşık 6 ay birlikte yaşadığını, Veli'nin bu evlilikte davalının önceki evliliğinden olma çocuğunu ve almakta olduğu nafakayı istemediğini, bunun üzerine davalı çocuğu Bayram'a verdiği ve nafakadan da vazgeçtiğini tarafların yazılı belge imzaladığını, imza atılırken yanlarında olduğunu, davacının davalıya herhangi bir tehdidi olmadığını beyan etmiştir.

Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere dinlenen tanık beyanları ile davalının evlenme olmaksızın fiilen başka bir erkekle yaşadığı sabit olduğu halde davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3 HD E. 2015/9969 K. 2015/16668 T. 26.10.2015, Kazancı, E.t. :21.05.2018.

⁵⁴⁶ “Ayrıca, sosyal medya hesaplarında yapılan paylaşımların, ancak hesabın sahibi veya aynı paylaşım ortamında (facebook/WhatsApp) bulunan kişilerce delil olarak kullanımının mümkün olduğu düşünülebilecektir. Diğer bir anlatımla, sahte profil oluşturup paylaşımlarda bulunmak veya kişi profillerinde hesap sahibinin bilgisi, muvafakatı ve izni olmaksızın yapılan paylaşımların delil olarak sunulması halinde, bunların 6100 Sayılı HMK'nun 189/2. maddesi kapsamında hukuka aykırı delil kabul edilmesi gerekir.

Hal böyle olunca, mahkemece; davacı nafaka yükümlüsü tarafından sunulan delillerin bir bölümünün hukuka aykırı olarak elde edilmiş olduğu, diğer delillerin ise hukuka aykırı bir şekilde yaratılmış olduğu gözetilerek, dosya kapsamındaki diğer delillerle de ispat edilemeyen nafakanın kaldırılması davasının reddine karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 3 HD E. 2016/14742 K. 2017/2577 T. 7.3.2017, Kazancı, E. t. : 21.05.2018.

⁵⁴⁷ “Davalının nüfus kayıt örneğinden dava dışıı çocuğu olduğu, babanın çocuğu nüfusta resmi şekilde tanıdığı, aralarında bu şekilde soybağı kurulduğu tespit edilmiştir.

Öyle ise mahkemece; somut olayda, TMK'nun 176/3 maddesinde ifadesini bulan "evlilik dışı birlikte yaşama" olgusunun gerçekleştiği gözetilip, davanın kabulüne karar verilmesi alacak istemi yönünden de işin esası hakkında bir inceleme yapılması gerekirken, yanlışlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3 HD E. 2016/19650 K. 2017/8141 T. 25.5.2017, Kazancı, E.t. : 21.05.2018.

“...davacıya ait nüfus kayıt örneğinde; davacının çocuğu olan...in 07.04.2015 tarihli tanıma senedi ile dava dışı ... adlı babası tarafından tanındığı anlaşılmaktadır.

alacaklının başka birinden evlilik dışı çocuk sahibi olması tek başına fiilen başka biri ile evli gibi birlikte yaşadığının kanıtı olamaz. Her ne kadar çocuk sahibi olma, başkası ile fiilen evli gibi yaşadığına dair güçlü bir kanaat uyandırır da mahkemenin başka kanıtlar da araması gerekmektedir. Yalnızca çocuk sahibi olma, yanıltıcı sonuçlar ortaya koyabilir.

Eve gelen tebligatı, eşi olduğunu beyan eden bir kişinin alması, nafaka alacaklısının fiilen başkası ile yaşadığına ilişkin kanıt oluşturabilmektedir. Bir uyuşmazlıkta, nafaka alacaklısı kadın ev hanımı olduğunu, yeğeni ile birlikte yaşadığını ve geçimi için yeğenin destek olduğunu ifade etmesine rağmen, dava için eve gelen tebligatı nafaka alacaklısı kadının eşi olduğunu beyan eden bir erkek tebliğ almıştır. Bu sebeple Yargıtay, davalı kadının ifadelerinde çelişkili olmasından hareketle ayrıntılı araştırma yapılması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁴⁸.

Son olarak ifade etmek isteriz ki, kanaatimizce, kanun koyucunun “evliymiş gibi” yaşama kriteri, yalnızca farklı cinsten olan kişilerin birlikteliği olarak düşünülmemelidir. Günümüzde, aynı cinsten kişilerin fiili birliktelik yaşadıkları, evli gibi ortak hayat arkadaşlığı sürdürdükleri görülmektedir. Her ne kadar Türk hukukuna göre aynı cinsten bulunan kişiler evlenemese dahi, söz konusu kişilerin birliktelikleri “evliymiş gibi” olduğu takdirde yoksulluk nafakasını sona erdirici sebeplerden birini oluşturmaktadır⁵⁴⁹.

2.2.2. Nafaka Alacaklısının Haysiyetsiz Hayat Sürmesi

TMK m. 176/3 hükmünde “...alacaklı tarafın... haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla kaldırılır” ifadesi yer almaktadır. Buna göre, yoksulluk nafakasının mahkeme kararı ile sona ermesi hallerinden biri, nafaka alacaklısının haysiyetsiz hayat

... TMK.'nın 176/3 maddesinde ifadesini bulan ve yoksulluk nafakasının kaldırılmasını sağlayan “evlilik dışı birlikte yaşama” olgusunun somut olayda mevcudiyeti gözetilip; davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3 HD E. 2016/3847 K. 2016/7298 T. 9.5.2016, Kazancı, E.t. : 21.05.2018.

⁵⁴⁸ “Somut olayda; dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacı kadının ev hanımı olduğu, yeğeni... ile birlikte ikamet ettiği, geçimini yeğenin sağladığı hususu 8.4.2015 tarihinde yaptırılan kolluk araştırması ile mahkemece tespit edilmiş, ancak yargılama sırasında davalı tarafa çıkarılan tebligatın, 23.12.2014 tarihinde, davalı ile aynı yerde ikamet eden ve davalının eşi olduğunu beyan eden,... isimli şahıs tarafından tebliğ alındığı anlaşılmıştır. Dosya kapsamına göre, davalı tarafın hangi şahısla birlikte ikamet ettiği hususu çelişkilidir.

O halde; mahkemece, ilgili kolluğa müzekkere yazılarak, davalı tarafa çıkarılan tebligatı, 23.5.2015 tarihinde alan... isimli kişi ile davalı arasında nasıl bir bağ bulunduğu, birlikte yaşayıp yaşamadıkları hususların ayrıntılı tespiti ile varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle hüküm tesisi yerinde görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3 HD E. 2016/4657 K. 2016/5487 T. 11.4.2016, Kazancı, E.t. :26.05.2018.

⁵⁴⁹ DEDE, s. 563–564.

sürmesidir. Nafaka alacaklısının haysiyetsiz hayat sürdüğü tespit edildiği anda mahkemenin yoksulluk nafakasının sona erdirmesi gerekmektedir. Kanun koyucu, bu hükümle nafaka alacaklısının yoksulluk sebebiyle edindiği geliri, haysiyetsiz yaşama vakfetmesini engellemek istemiştir⁵⁵⁰.

Haysiyetsiz hayat sürme, TMK m. 163’de düzenlenen özel boşanma sebeplerinden birini oluşturmaktadır. Kusura dayalı ve nisbi bir boşanma sebebidir⁵⁵¹. Bu kapsamda boşanma sebebi teşkil eden haysiyetsiz hayat sürme halleri, nafakayı ortadan kaldıran sebep olarak da değerlendirilebilir⁵⁵².

Haysiyetsiz hayat sürme kavramı, genel ve soyut kalmış; tanımı ve sınırlarının çizilmesi doktrin ve Yargıtay kararlarına bırakılmıştır⁵⁵³. HATEMİ/ KALKAN OĞUZTÜRK’e göre haysiyetsiz hayat sürmenin; Anayasal ilkeler doğrultusunda, genel ahlak kurallarına göre hâkimin takdir yetkisi ile belirlenmesi gerekmektedir⁵⁵⁴. AKINTÜRK’e göre ise haysiyetsiz hayat sürme, “toplumun anlayışına göre sürekli olarak namus, şeref ve haysiyet kavramlarıyla bağdaşmayacak biçimde yaşamaktır.”⁵⁵⁵

Doktrinde genellikle genelev işletme, ayyaşlık, kumarbazlık, uyuşturucu bağımlılığı, hayat kadını olarak çalışma haysiyetsiz hayat sürme olarak kabul edilmektedir⁵⁵⁶. Yargıtay’ın da bir kararında “genelev çalıştırmak, muhabbet tellallığı yapma, ayyaşlık, kumarbazlık, esrarkeşlik, doğal olmayan ilişki... vs gibi” durumları haysiyetsiz hayat sürmeye örnek verdiği görülmektedir⁵⁵⁷. Yargıtay, haysiyetsiz hayat sürme kavramının toplumun değer yargılarına göre değişen bir nitelik taşıdığını ifade etmektedir⁵⁵⁸.

Kanunun ifadesi incelendiğinde, nafaka alacaklısının haysiyetsiz hayat “sürme” si gerektiğinden bir defalık haysiyetsiz bir davranışta bulunması yeterli değildir. Fiilin devamlı

⁵⁵⁰ CEYLAN, s. 120.

⁵⁵¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 109; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 244.

⁵⁵² OKYAR KARAOSMANOĞLU, s. 431.

⁵⁵³ DEDE, s. 565.

⁵⁵⁴ HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s. 116.

⁵⁵⁵ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 253.

⁵⁵⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110; ÖZTAN, s. 854; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 253; KILIÇOĞLU, s. 176.

⁵⁵⁷ Yargıtay 2 HD E. 8579 K. 9036. (DEDE, s. 566.)

⁵⁵⁸ “Davanın konusu haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma isteğinden ibarettir. Haysiyetsiz hayat sürme nisbi boşanma sebeplerinden biri olup toplumun değer yargılarına göre değişen bir nitelik taşır.” Yargıtay HGK E. 1982/2-814 K. 1984/791 T. 5.10.1984, Kazancı, E. t. :26.05.2018.

olması⁵⁵⁹ ve söz konusu davranışın yaşam biçimi haline de dönüşmüş olması gerekmektedir⁵⁶⁰. Örneğin Yargıtay, davalı-davacı kadının bir başka erkekle cep telefonu ile konuştuğu ve mesajlaştığı tespit edilse de, başkalarıyla ilişkinin bir yaşam tarzı olarak benimsenmemesi ve bu şekilde yaşamının devamlılık göstermemesinden hareketle söz konusu olayda haysiyetsiz hayat sürme olgusunun gerçekleşmediği kanaatine varmıştır⁵⁶¹.

Haysiyetsiz hayat sürme açısından değinilmesi gereken bir husus da eşcinsel birlikteliklerdir. Boşanma sebepleri arasında bulunan zina fiilinin, doktrindeki hâkim görüşe göre karşı cinsler arasında gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁵⁶². Bu sebeple bu görüşü savunan yazarlar, eşcinsel ilişkilerin zina fiili içerisinden değerlendirilmeyeceğinden hareketle TMK m. 163'de yer alan haysiyetsiz hayat sürmeye dayanılarak boşanma davasının açılabilirliğini savunmaktadır⁵⁶³. Yani doktrindeki hâkim görüş, eşcinsel birliktelikleri haysiyetsiz yaşam olarak adlandırmaktadır. Yukarıda yer verilen Yargıtay kararında geçen “doğal olmayan ilişki... vs gibi”⁵⁶⁴ ifadesi de eşcinsel ilişkileri ifade etmektedir. Ancak eşcinsel birlikteliklerin “haysiyetsiz” kabul edilmesi kanaatimizce üzerinde tartışılması gereken bir konudur.

⁵⁵⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110; ÖZTAN, s. 854; CEYLAN, s. 120; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 253.

⁵⁶⁰ GENÇCAN, s. 240.

⁵⁶¹ “Haysiyetsiz hayat sürmenin varlığından söz edilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için; eşin, sosyal hayatta toplumun genel değer yargılarıyla çatışan, olumsuz nitelikte kabul edilen davranışının süreklilik göstermesi ve bu davranışın diğer eş için birlikte yaşamayı ondan beklenemez hale getirmesi gereklidir. Süreklilik göstermeyen bir defalık bir davranış; Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesindeki evlilik birliğinin temelinden sarsılması durumu için yeterli olabilirse de, haysiyetsiz hayat sürme sebebine dayalı boşanma kararı için yeterli değildir. Davalı kadının bir başka erkekle cep telefonu ile konuştuğu ve mesajlaştığı toplanan delillerle anlaşılmaktadır. Davalı kadının gerçekleşen bu davranışı, davacı koca bakımından birlikte yaşamayı ondan beklenemez duruma getirmiş ise de; sürekliliği olmadığı anlaşıldığından; haysiyetsiz hayat sürme ile Türk Medeni Kanunu'nun 163. maddesindeki boşanma sebebi sabit kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” Yargıtay 2 HD E. 2011/22536 K. 2012/17686 T. 28.12.2011, Kazancı, E.t. :25.05.2018.

⁵⁶² AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 246; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110; HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s. 115.

⁵⁶³ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 246; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 110. Eşcinsel ilişkinin sürekli olması halinde haysiyetsiz hayat sürme, münferit ise evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası açılabilirliğine ilişkin görüş için bkz. HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s. 115.

⁵⁶⁴ Yargıtay 2 HD E. 8579 K. 9036. (DEDE, s. 566.)

Türk Medeni Kanunu'nun mehzaz kanunu olan ZGB'nin yürürlükte olduğu İsviçre de⁵⁶⁵ olmak üzere şuan dünyada kırkın üzerinde ülkede⁵⁶⁶ eşcinsel birlikteliklerin kayıtlı hayat ortaklığı⁵⁶⁷ olarak kabul edildiği görülmektedir. Ayrıca ABD, Arjantin, Belçika gibi birçok ülkede de eşcinsel kişilerin evlenmesinin yolu da açılmış bulunmaktadır⁵⁶⁸. Son olarak 2017 yılında da Avusturalya, Almanya ve Malta da aynı cinsiyetten kişilerin evlenmelerine hukuken izin vermiştir⁵⁶⁹.

Uluslararası hukuk açısından değerlendirme yapılacak olursa, BM İnsan Hakları Komitesi 2016 yılında "Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli Ayrımcılık ve Şiddete Karşı Koruma" başlıklı kararı kabul etmiştir⁵⁷⁰. Ayrıca 2017 yılında BM Genel Kurulunda bağımsız uzmanın hazırlamış olduğu "Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliğine Dayalı Şiddet ve Ayrımcılığa Karşı Koruma" raporunu yayınlanmıştır⁵⁷¹. Söz konusu raporda, herkesin cinsel yönelim ve cinsel kimliğine saygı gösterilmesi gerektiği, buna ilişkin ayrımcılıkları önlemek adına devletlerin alması gerektiği önlemler ifade edilmiştir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 21. maddesinde "*Cinsiyet, ırk, renk, etnik veya sosyal köken, kalıtsal özellikler, dil, din veya inanç, siyasi veya başka herhangi bir görüş, bir ulusal azınlığın üyesi olma, hususiyet, doğum, maluliyet, yaş veya cinsel eğilim gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılması yasaktır.*" ifadeleri yer almaktadır⁵⁷². Buna göre Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nde de cinsel eğilim nedeniyle kişilere ayrımcılık yapılmasının yasak olduğu ifade edilmiştir.

Türkiye'nin 2011 yılında imzaladığı, Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 4/3. maddesinde

⁵⁶⁵ İsviçre'de kayıtlı hayat ortaklıklarına ilişkin hükümleri düzenlemek adına "Partnerschaftsgesetz" (PartG) isimli kanun çıkarılmıştır.

⁵⁶⁶ **SEROZAN, Rona /BAŞOĞLU, Başak /KAPANCI, Berk,** " *Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi*", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. M. İlhan ULUSAN'a Armağan, C. 2, S. 2, s. 540.

⁵⁶⁷ **YASAN, Candan,** Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri, İstanbul 2013, s. 19 vd.

⁵⁶⁸ **SEROZAN/BAŞOĞLU/KAPANCI,** s. 540.

⁵⁶⁹ <http://www.businessinsider.com/where-is-same-sex-marriage-legal-world-2017-11>, E.t. :28.05.2018.

⁵⁷⁰ http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/CallApplications/HRC33/A.HRC.RES.32.2_AEV.docx, E.t. : 26.05.2018. Karara ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz. **MCGOLDRICK, Dominic,** "The Development and Status of Sexual Orientation Discrimination under International Human Rights Law ", Human Rights Law Review, S. 16, s. 625.

⁵⁷¹ http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/72/172, E.t. : 26.05.2018.

⁵⁷² <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>, E. t. : 26.05.2018.

de sözleşmeye taraf devletlerin cinsel yönelim sebebiyle ayrımcılık yapılmamasını sağlayacak tedbirleri alması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁷³.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önüne gelen birçok davada cinsel yönelimi sebebiyle ayrımcılığa uğrayan kişiler hakkında AİHS'nin 14. maddesine⁵⁷⁴ aykırılık teşkil ettiğini vurgulamıştır⁵⁷⁵. 2016 yılı sonu itibarıyla cinsel yönelimi sebebiyle AİHM, elliden fazla ihlal kararı da vermiştir⁵⁷⁶.

Anayasa Mahkemesi ise ayrımcılığı, *“Ayrımcılık yasağı ilkesi, din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini içerir.”* ifadeleri ile tanımlamıştır⁵⁷⁷.

Ayrıca bir kararında da cinsel yönelimi sebebiyle ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunan başvuru hakkında, *“kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın sırf ırk, renk, cinsiyet, din, dil, cinsel yönelim vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir.”* kararını

⁵⁷³ Madde 4/3: *“Taraflar bu Sözleşme hükümlerinin, özellikle de mağdurların haklarını korumaya yönelik tedbirlerin, cinsiyet, toplumsal cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka tür görüş, ulusal veya sosyal köken, bir ulusal azınlıkla bağlantılı olma, mülk, doğum, cinsel yönelim, toplumsal cinsiyet kimliği, sağlık durumu, engellilik, medeni hal, göçmen veya mülteci statüsü veya başka bir statü gibi, herhangi bir temele dayalı olarak ayrımcılık yapılmaksızın uygulanmasını temin edeceklerdir”*, <https://rm.coe.int/1680462545>, E.t. : 26.05.2018.

⁵⁷⁴ AİHS m. 14: *“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır”*, <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, E. t. : 26.05.2018.

⁵⁷⁵ *X and Others v. Austria*, Başvuru No: 19010/07, 19.12.2013, https://fidh.org/IMG/pdf/xvaustria_ecthrjudgment_19feb2013_en.pdf, E. t. : 26.05.2018;

Oliari and Others v Italy, Başvuru No: 18766/11 ve 36030/11, 21.07.2015, <http://www.articolo29.it/wp-content/uploads/2015/07/CASE-OF-OLIARI-AND-OTHERS-V-ITALY.pdf>, E. t. : 26.05.2018.

Alekseyev v Russia, Başvuru No: 4916/07, 25924/08 ve 14599/09, 11.04.2011. Karara ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz. JOHNSON, Paul, " Homosexuality, Freedom of Assembly and the Margin of Appreciation Doctrine of the European Court of Human Rights: Alekseyev v Russia", Human Rights Law Review, S.11, s. 578 vd.

⁵⁷⁶ MCGOLDRICK, s. 635.

⁵⁷⁷ AYM, Tuğba Arslan, Başvuru No: 2014/256, T. 25.06.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d6210a91-8f0a-4a2f-bcb8-5b56407fb522?wordsOnly=False>, E. t. : 26.05.2018.

vermiştir⁵⁷⁸. O halde Anayasa Mahkemesi, sırf cinsel yönelimi nedeniyle kendisiyle benzer durumda bulunan kişilere yapılan muameleden farklı bir muamele gören kişinin ayrımcılığa maruz kaldığını da kabul etmektedir.

Taraflardan birinin aldığı yoksulluk nafakası, farklı cinsten biri ile evli gibi fiili birliktelik yaşadığı takdirde TMK m. 176/3’de yer alan “alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması” sebebiyle, mahkeme kararı ile sona erecektir. Ancak cinsel yönelimi sebebiyle aynı cinsiyetten biri ile fiili birliktelik yaşadığı takdirde bu “haysiyetsiz hayat” sürme kabul edilerek nafakası sona erdirilecektir. Belirtmek gerekir ki, heteroseksüel ilişki yaşayanlar ile homoseksüel beraberlik sürdüren kişilere yoksulluk nafakasını sona erdiren sebeplerde farklı muameleler yapılmaktadır. Heteroseksüel birliktelik yaşayan kişiler başkasıyla evli gibi birliktelik yaşadıkları gerekçesiyle nafaka sona erecekken, homoseksüel ilişki yaşayan kişi haysiyetsiz olarak damgalanmaktadır. O halde Anayasa Mahkemesinin de kabul ettiği üzere bu durum ayrımcılık yasağı olarak kabul edilmelidir. Kanaatimizce nafaka alacaklısı homoseksüel ilişki yaşadığı takdirde de bu durum “başkasıyla evli gibi fiili birliktelik yaşama” kapsamında değerlendirilmeli ve yoksulluk nafakası bu sebeple mahkeme kararı ile sonlandırılmalıdır.

Nasıl ki Yargıtay, başka bir erkekle cep telefonundan görüşen ve mesajlaşan kadının yaşantısını, kadının başkalarıyla sürekli ilişki kurmasını bir yaşam tarzı olarak benimsememesi ve bu şekilde yaşamının devamlılık göstermemesinden hareketle haysiyetsiz olarak nitelendirmemiştir⁵⁷⁹; kanaatimizce homoseksüel bir ilişkinin de haysiyetsiz olarak adlandırılmaması gerekmektedir. Burada değerlendirilmesi gereken husus, heteroseksüel ilişkide olduğu gibi, sürekli olarak farklı kişilerle ilişki kurulmasının bir yaşam tarzı olarak benimsenip benimsenmediğidir.

2.2.3. Nafaka Alacaklısının Yoksulluğunun Ortadan Kalkması

Boşanma sonrası yoksulluğa düşen tarafa hükmedilen nafaka, TMK m. 176/3’e göre yoksulluk durumunun ortadan kalkması ile birlikte mahkeme kararı ile sona erdirilir. Buna göre yoksulluğun ortadan kalktığını düşünen nafaka yükümlüsünün usulüne uygun bir dava

⁵⁷⁸ AYM, Sadıka Şeker, Başvuru No: 2013/1948, T. 23.01.2014, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4833ffc5-6e15-44de-8ae9-307112758914?wordsOnly=False>, E. t. : 26.05.2018

⁵⁷⁹ Yargıtay 2 HD E. 2011/22536 K. 2012/17686 T. 28.12.2011, Kazancı, E.t. : 25.05.2018.

açması gereklidir⁵⁸⁰. Yoksulluk durumunun sona erdiği ispatlandığı takdirde, hâkimin takdir hakkı bulunmamaktadır⁵⁸¹. Çünkü TMK m. 176/3 hükmü emredici nitelik taşımaktadır.

Yargıtay'ın birçok kararında atıf yaptığı 1998 sayılı Hukuk Genel Kurulu kararında⁵⁸² "... yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür (eğitim) gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanların" yoksul kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Yine Yargıtay, yoksulluk durumunun; günün ekonomik koşulları ile tarafların sosyal ve ekonomik durumları ve yaşam tarzları birlikte değerlendirilerek takdir edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁵⁸³. Bu sebeple yoksulluk nafakasının sona ermesi için nafaka alacaklısının yoksulluk durumunun ortadan kalkıp kalkmadığına ilişkin tespitin, bu değerlendirmeler göz önüne alınarak yapılması gerekmektedir.

Yargıtay'a göre, yoksulluk durumunun ortadan kalkıp kalkmadığına ilişkin araştırma yapılırken, boşanma tarihi ile nafakanın kaldırılması sebebiyle açılan dava tarihi arasında tarafların ekonomik ve sosyal durumlarında herhangi bir değişiklik olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Bu araştırma için boşanma kararından sonra tarafların malvarlığında ya da gelirlerinde herhangi bir değişiklik olup olmadığının saptanması gereklidir. Ekonomik ve sosyal durumlarında bir değişiklik tespit edildiği takdirde de bu değişikliğin nafaka miktarını ne ölçüde etkilemesi gerektiği incelenmelidir⁵⁸⁴.

⁵⁸⁰ "Nafakanın yoksulluğun ortadan kalkması nedeniyle mahkemece sona erdirilebilmesi için usulüne uygun olarak açılmış bir davanın bulunması gerekir." Yargıtay 3 HD 1930-2575. (GENÇCAN, s. 1156.)

⁵⁸¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 153.

⁵⁸² Yargıtay HGK E. 1998/2656 K. 1998/688.

⁵⁸³ "Yoksulluk durumu; günün ekonomik koşulları ile tarafların sosyal ve ekonomik durumları ve yaşam tarzları birlikte değerlendirilerek takdir edilmelidir" Yargıtay HGK E. 2014/3-1085 K. 2016/436 T. 30.3.2016, Kazancı, E.t. : 27.05.2018.

⁵⁸⁴ "O hâlde mahkemece yapılacak iş, anlaşmalı boşanma kararının verildiği 23.10.2009 tarihi itibarıyla tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını belirlemek, belirlenen bu durumun nafakanın kaldırılması amacıyla açılan eldeki davada aldirılan ekonomik ve sosyal durumlar ile kıyaslamak, boşanma kararından sonra tarafların mal varlığında ve gelirinde bir değişiklik olup olmadığını detaylı şekilde araştırmak, değişiklik var ise, bunun kararlaştırılan nafaka miktarına ne ölçüde etkisi bulunduğunu tartışmak ve Özel Daire bozma kararında da değinildiği gibi başlangıçtaki denge gözetilmek suretiyle, bununla birlikte "çoğun içinde az da bulunur" kuralı gereği, nafakanın tamamen kaldırılması yerine, hakkaniyet ölçüsünde indirim yapılabileceği de gözetilerek, oluşacak sonuca göre bir karar vermek olmalıdır.

Buna göre tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır." Yargıtay HGK E. 2017/3-1532 K. 2017/1465 T. 29.11.2017, Kazancı, E.t. : 27.05.2018.

Hâkim yoksulluk durumunun ortadan kalkıp kalkmadığını incelerken nafaka alacaklısının,

- Gelir durumunun tespitini (düzenli, sürekli ve yeterli bir gelir ya da mesleğinin olup olmaması açısından)
- Malvarlığının tespitini
- Tazminat ya da başkaca ek bir gelirinin olup olmadığının tespitini⁵⁸⁵ yapmalıdır.

Yoksulluk nafakası kesilen kişinin tekrar yoksul duruma düşmesi halinde, kendisine yeniden yoksulluk nafakası verilemez⁵⁸⁶. Ancak ifade etmek gerekir ki, yoksulluk durumu ortadan kalkan nafaka alacaklısının gelecekteki durumlar düşünülerek ileride tekrar yoksulluğa düşebilir gerekçesiyle nafakanın sona erdirilmesi yerine indirilmesi yoluna da gidilemez⁵⁸⁷.

Bu başlık altında incelenmesi gereken bir nokta da, nafaka yükümlüsünün mali gücünün değişmesidir. Dikkat edilmelidir ki TMK m. 176/3’de yoksulluk nafakasının mahkeme kararı ile sona erdirilmesine ilişkin sebepler arasında yalnızca nafaka alacaklısının yoksulluk durumunun ortadan kalkması yer almaktadır. Yani kanun koyucu, mahkeme kararı ile nafakanın sona erdirilmesi için, nafaka alacaklısının mali gücünün kontrol edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Oysaki yoksulluk nafakası şartları arasında boşanma yüzünden yoksulluğa düşme koşulu olduğu gibi nafaka yükümlüsünün mali gücü ile orantılı olması hali de mevcuttur. Nafaka şartlarından birinin ortadan kalkması halinde yani nafaka yükümlüsünün mali gücünün bozulması ve mali gücünün nafakayı ödemeye elverişli olmaması halinde ne olacaktır?

743 sayılı Medeni Kanun döneminde, 145. maddede borçlunun mali gücünün önemli ölçüde eksilmesi de nafaka yükümlülüğünü ortadan kaldıran hallerden biri olarak

⁵⁸⁵ Söz konusu maddelerin tespitine ilişkin ayrıntılı bilgi, Bölüm II “3.4. TALEP EDEN EŞİN BOŞANMA SEBEBİYLE YOKSULLUĞA DÜŞMESİ” başlığı altında incelenmiştir.

⁵⁸⁶ ÖZTAN, s. 850.

⁵⁸⁷ “Önemle belirtilmelidir ki, nasıl boşanma sırasında yoksulluk nafakasına hükmedilme koşulları olmamakla beraber sonradan bu koşulların ortaya çıkması halinde, yoksulluk nafakasına hükmedilemeyecekse, başlangıçta nafaka hükmedilmesi için gerekli koşullar varken, sonradan bu koşulların ortadan kalkması halinde de nafaka kaldırılabilir. Örneğin, nafaka bağlanan kadın yeniden evlendiğinde, ileride boşanabilir düşüncesiyle nafakanın kaldırılmaması yoluna gidilemeyeceği gibi, yoksulluk nafakası bağlanmasına rağmen yoksulluktan kurtulan eş de gelecekteki durumlar düşünülerek, ileride tekrar yoksulluğa düşebilir düşüncesiyle nafaka miktarının kaldırılması yerine, indirilmesi yoluna gidilemeyecektir” Yargıtay HGK E. 2011/3-514 K. 2011/542 T. 21.9.2011, Kazancı, E.t. : 27.05.2018.

düzenlenmişti. Ancak 4721 sayılı Kanun'da yoksulluk nafakasını sona erdiren haller arasında sayılmamış olup hükmün gerekçesinde de herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Nafaka yükümlüsünün mali gücünün azalmasının, nafaka miktarının değiştirilmesi, yani TMK m. 176/4 fıkrasında yer alıp; yoksulluk nafakasının sona erme halleri içerisinde düzenlenmemesinin Anayasa 2. maddesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle TMK m. 176/4 hükmünün iptali için 2009 yılında Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararda, 176. maddede her ne kadar açıkça nafaka yükümlüsünün mali gücünün değişmesi sebebiyle yoksulluk nafakasının sona erip ermeyeceğine ilişkin bir ibare bulunmasa da TMK m. 1'e göre bu sorunun çözülebileceğini ifade etmiştir: *"4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesinde kanunun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre, hâkim önündeki sorunu yasa hükmünün sözüyle yani yazılış biçimiyle tam olarak çözemiyorsa, bu takdirde yasanın özüne yani o hükmün konuluş amacına bakarak karar verecektir. Bu bakımdan Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesi, hâkime önündeki sorunu adil bir şekilde çözmek için çok önemli bir hareket serbestliği tanımaktadır."*

Kararda, her ne kadar TMK m. 176'da bu husus belirtilmemiş olsa da yoksulluk nafakasının koşulları ve kabul edilme amacı göz önünde bulundurulduğunda TMK m. 176/4 hükmüne göre nafaka yükümlüsünün mali gücü olmadığı durumda tamamen kaldırılmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir⁵⁸⁸. Anayasa Mahkemesi, kanunun ruhuna uygun bir yorum ile bu sonuca ulaşmıştır⁵⁸⁹.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu hüküm yerindedir⁵⁹⁰. Çünkü yoksulluk nafakasının şartları ve kabul edilme amacı değerlendirildiğinde mali gücü

⁵⁸⁸ "Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için nafaka talep eden eşin boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olmasının yanı sıra, nafaka talep edilen eşin de nafaka ödeyebilecek ekonomik gücünün bulunması, diğer bir ifadeyle kendi kusurundan kaynaklanmamak koşuluyla yoksul olmaması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında, yoksulluk nafakasının sosyal ve ahlâki düşüncelere dayanması özelliği, sadece nafaka talep eden tarafa nafaka verilmesinde değil, aynı zamanda nafaka talep edilen tarafın nafaka ödeyebilecek ekonomik gücünün bulunması koşulunda da kendisini göstermektedir. Bu nedenle, nafaka borçlusunun kendi kusuru bulunmaksızın yoksulluğa düşmesi halinde, hâkim Yasa metninde açıkça belirtilmese dahi Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesine göre yoksulluk nafakasının koşulları ve kabul ediliş amacını göz önünde bulundurarak, nafakanın 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 176. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince tamamen kaldırılmasına da karar verebilecektir."

⁵⁸⁹ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s. 432.

⁵⁹⁰ Benzer yönde görüş için bkz. KÜRŞAT, s. 224.

olmayan nafaka yükümlüsünün miktar azaltılsa da nafaka ödemeye devam etmesi adaletsiz sonuç doğuracaktır. Ancak her ne kadar yorum yolu ile bu sonuca ulaşılsa da kanun koyucuya kanaatimizce ayrıca bir görev düşmektedir. Nasıl ki 743 sayılı Kanun'da bu hususa ilişkin bir düzenleme var ise 4721 sayılı Kanunda da sona erme sebeplerine de ekleme yapılmalıdır. Söz konusu ekleme ile nafaka yükümlüsünün mali gücünün elverişli olmaması halinde yoksulluk nafakasının mahkeme kararı ile sona erdirileceği ifade edilmelidir.

2.3. Yoksulluk Nafakasında Zamanaşımı

TMK m. 175 hükmünde yer alan yoksulluk nafakası boşanma davası esnasında talep edilebileceği gibi boşanma gerçekleştikten sonra ayrı bir dava marifetiyle de istenebilmektedir⁵⁹¹. Boşanma davası esnasında talep edilen yoksulluk nafakası, boşanmanın fer'i niteliğini haiz olduğu için ayrıca bir harç veya vekâlet ücretine hükmedilmez⁵⁹².

743 sayılı Medeni Kanun incelendiğinde tazminat ve nafaka alacakları için kanun koyucunun herhangi bir zamanaşımı hükmüne yer vermediği görülmektedir. Bu sebeple 743 sayılı Kanun döneminde, tarafların herhangi bir zamanaşımı süresine tâbi olmadan istedikleri zaman yoksulluk nafakası talep etme olanağına sahip oldukları görülmektedir⁵⁹³.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 178'de ise zamanaşımı süresi düzenlenmiştir: *"Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma kararının kesinleşmesinden üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar."* Söz konusu hüküm esas itibarıyla maddi- manevi tazminat talepleri ve yoksulluk nafakası için ihdas edilmiştir⁵⁹⁴. O halde, yürürlükte olan yasaya göre yoksulluk nafakasını talep etmek isteyen eş, boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içerisinde dava açmalıdır.

⁵⁹¹ "Başka bir deyişle, boşanma davası sonrasında yoksulluk nafakası isteme hakkını kaybetmemiş davacı (nafaka alacaklısı) aynı Kanun'un 178. maddesi hükmü gereğince bir yıl içerisinde boşanmadan ayrı olarak açacağı dava ile yoksulluk nafakası isteyebilecektir" Yargıtay 3 HD E. 2016/8267 K. 2016/10171 T. 27.6.2016, Kazancı, E.t. : 27.05.2018.

⁵⁹² "Boşanma davalarında vekalet ücretine boşanma talebinin kabul veya ret durumuna göre karar verilir. Boşanma davası içinde istenen boşanmanın fer'i (eki) olan nafaka ve tazminat talepleri için, ayrıca vekalet ücretine hükmedilemez. Davalı kadın tarafından açılmış bir dava veya karşı dava da bulunmamaktadır. Bozmadan önceki ilk hükümle verilen boşanma kararı kesinleştiğine göre, bozmadan sonra boşanmanın fer'isi niteliğindeki tazminat ve yoksulluk nafakası yönünden yapılan yargılama sonunda yeniden kurulan hükümde ayrıca davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmesi doğru olmamıştır." Yargıtay 2 HD E. 2016/8515 K. 2016/11117 T. 6.6.2016, Kazancı, E.t. : 28.05.2018.

⁵⁹³ KILIÇOĞLU, s. 180.

⁵⁹⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 154.

Dikkat etmek gerekir ki, TMK m. 178’de düzenlenen bir yıllık süre, hak düşürücü değil zamanaşımı olarak belirlenmiştir. Bu sebeple zamanaşımı def’inde bulunulmadıkça hâkim bir yıllık süreyi res’en gözetemeyecektir⁵⁹⁵. Bir yıl geçtikten sonra yoksulluk nafakası isteği ile dava açan tarafa, zamanaşımı def’i ileri sürüldüğü takdirde ise hâkim davayı reddedecektir⁵⁹⁶.

Kanun koyucunun tazminat ve nafaka alacakları için zamanaşımı süresi getirmesinin sebebi ise madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “*Madde boşanma sebebiyle açılacak davaların, evliliğin boşanma nedeniyle son bulmasından itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğunu hükme bağlamaktadır. Bu hüküm sayesinde evliliğin boşanma nedeniyle son bulmasına rağmen eşlerin yıllar sonra maddî ya da manevî tazminat ya da ilk kez istenilen yoksulluk nafakası dolayısıyla karşı karşıya gelmeleri önlenmek istenmiştir. Bütün alacak istemleri gibi boşanmadan doğan tazminat ve yoksulluk nafakası istemlerinin de bir zamanaşımı süresinin olması gerekir. Bu süre, evliliğin boşanma sebebiyle son bulmasına ilişkin hükmün kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır.*”⁵⁹⁷

Gerekçede yer alan ifadeler değerlendirildiğinde, kanun koyucunun, ekonomik sebeplerle boşanmış eşlerin yıllar sonra karşı karşıya gelmelerini engellemek istediği görülmektedir. Hukukumuzda her ne kadar yoksulluk nafakasının, ahlaki ve sosyal düşüncelerin etkisiyle ihdas edildiği, evlilik sonrasında yardım ve dayanışma yükümlülüğünü ihtiva ettiği ifade edilse de; kanun koyucunun TMK m. 178 hükmü ile clean break ilkesini de göz önünde bulundurduğu kanaatimizce söylenebilir. Çünkü asıl olan boşanma sonrasında tarafların bir an önce kendi ekonomik özgürlüklerini ele almalarıdır. Bir yıllık zamanaşımı süresinin belirlenmesi de bu açıdan yerinde olmuştur.

⁵⁹⁵ “Türk Medeni Kanununun 178. maddesindeki süre zamanaşımı süresidir. Davalı zamanaşımı definde bulunmamıştır. Mahkemece zamanaşımı resen nazara alınamaz. Davacının maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası davaları hakkında noksan nisbi harcın tamamlattırılarak (Harçlar Kanunu md 30-32) taraf delillerinin toplanıp değerlendirilerek sonucu itibarıyla karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 2 HD E. 2008/18884 K. 2010/1118 T. 21.1.2010, Kazancı, E.t. : 28.05.2018.

⁵⁹⁶ “Somut olayda, tarafların manevi tazminat dışında kalan hususlar yönünden kısmi olarak 15.3.2013 tarihinde kesinleşen kararı ile boşandıkları, eldeki davanın 29.1.2015 tarihinde açıldığı ve TMK 178/son maddesinde öngörülen 1 yıllık zamanaşımı süresinin geçtiği gözönünde bulundurularak yoksulluk nafakasına dair talebin zamanaşımı sebebiyle reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ve yanlışlıklarla değerlendirme ile davacı lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3 HD E. 2016/8267 K. 2016/10171 T. 27.6.2016, Kazancı, E.t. : 27.05.2018.

⁵⁹⁷ http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=sx55zmpnt_14&pkanunlarno=10285&pkanunnumarasi=4721, E.t. : 26.05.2018.

Boşanma davası sona erdikten sonra, taraflardan biri, bir yıllık süre içerisinde yoksulluk nafakası talebiyle dava açabilir. Ancak açılan davada yoksulluk nafakasının şartlarının var olup olmadığı boşanma hükmünün kesinleştiği ana göre belirlenecektir⁵⁹⁸.

İlam veya ilam sayılan bir belgeye dayalı yoksulluk nafakası, alacaklı eş tarafından genel zamanaşımı süresi olan on yıl içerisinde talep edilmediği takdirde TBK m.146⁵⁹⁹ gereği zamanaşımına uğrayacaktır⁶⁰⁰. İlama dayalı olarak kesinleşmiş nafaka alacağının on yıllık zamanaşımı süresi ile yoksulluk nafakası talep etme süresi olan bir yıllık zamanaşımını karıştırmamak gerekir.

İrat biçiminde ödenmesi kararlaştırılan yoksulluk nafakası için TMK m. 176/4'te değişen durumlara göre nafakanın arttırılması ya da indirilmesi söz konusudur. Dikkat etmek gerekir ki, nafakanın arttırılması ya da indirilmesine ilişkin açılacak olan uyarılama davalarında herhangi bir zamanaşımı süresi mevcut değildir⁶⁰¹. O halde mahkeme tarafından hükmedilen yoksulluk nafakasının uyarlanmasına ilişkin dava şartları gerçekleştiği takdirde, TMK m. 178 hükmü uygulanmayacaktır. Taraflar diledikleri zaman nafakanın arttırılması ya da indirilmesine ilişkin dava açabilirler.

⁵⁹⁸ “...yoksulluk nafakası isteyen boşanma tarihinde boşanma yüzünden yoksulluğa düştüğünün ve bu yoksulluğunun istek tarihinde devam etmekte olduğunun ispatlanması gerekir.” Yargıtay 2 HD E. 2002/1104 K. 2002/1667 T. 11.2.2002, Kazancı, E.t. :28.05.2018.

⁵⁹⁹ TBK m. 146: “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”

⁶⁰⁰ ÖZTAN, s. 855.

⁶⁰¹ KILIÇOĞLU, s. 180.

SONUÇ

Hukukumuzda ailenin kurulması, devamı ve korunmasına ilişkin birçok düzenleme mevcuttur. Ailenin kurulması ve korunması ne kadar önemli ise ailenin dağılması neticesinde ortaya çıkabilecek sorunların çözümlenmesi de bir o kadar önemlidir. Özellikle son yıllarda artan boşanma oranları göstermektedir ki, evliliğin sona ermesinden sonra taraflara uygulanacak hukuk normlarının da âdil bir şekilde düzenlenmesi, büyük önemi haizdir. Bu öneme binaen çalışmamızın konusunu boşanmanın mali sonuçlarından olan yoksulluk nafakası oluşturmaktadır.

Özellikle 2016 tarihli “Aile Bütünlüğünü Olumsuz Etkileyen Unsurlar ile Boşanma Olaylarının Araştırılması ve Aile Kurumunun Güçlendirilmesi İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyon Raporu” ile birlikte yoksulluk nafakası hükmüne yönelik eleştiriler büyük oranda artmıştır. 2018 yılı Ağustos ayı itibarıyla güncelliğini yitirmeyen bu eleştirilere çalışmamızda sıkça yer verilmiştir. Ancak tüm bu eleştirilere rağmen yoksulluk nafakasına ilişkin yeni bir taslak madde metni oluşturulmamıştır. Bu sebeple, çalışmamızda, temel olarak Türk hukukundaki düzenlemeler irdelenmekle birlikte özellikle tartışmalı konular açısından mehzaz kanun olan İsviçre Medeni Kanunu hükümleri ile karşılaştırmalar yapılarak örnek bir madde metni oluşturulmaya çalışılmıştır.

Yoksulluk nafakası; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 175. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde, Türk Medeni Kanunu’nun ikinci kitabı olan Aile Hukuku’nda, Boşanmada tazminat ve nafaka başlığı altında, “Yoksulluk Nafakası” kenar başlığı ile yer almaktadır. Maddeye göre boşanma yüzünden yoksulluğa düşen eski eş, karşı tarafın mali gücü ile orantılı olmak kaydıyla geçimi için süresiz nafaka isteyebilmektedir. Ancak “yoksulluk” kavramına ilişkin kanunda herhangi bir bilgiye yer verilmediği için kural içi boşluk türlerinden olan tanımlama boşluğunun varlığından söz etmek mümkündür. O halde hâkim, somut olayın özelliklerine göre TMK m. 4 gereğince takdir yetkisini kullanmalı, hakkaniyete göre “yoksulluk” kavramından ne anlaşılması gerektiğini açıklığa kavuşturmalıdır.

Çalışmamızda yoksulluk kavramı tartışılırken öncelikle, nafakadan bağımsız olarak yoksulluğun sözlük anlamı mercek altına alınmış, sonrasında TMK m. 175'e göre doktrinde yer alan görüşler ve yargı içtihatları eşliğinde açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Doktrinde kendi mali imkânları ile geçimini sağlayamayan eşin, yoksulluğa düşeceği ifade edilmektedir. Yani, TMK m. 175 açısından “yoksulluk” değerlendirilirken asgari geçim gideri kavramı üzerinde durulmuştur. O halde doktrin açısından “yoksulluk” olgusunun, kişinin zorunlu ve hayati ihtiyaçlarını yani asgari geçim giderlerini karşılayamaması anlamına geldiği anlaşılmaktadır. Yargıtay da, “...yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek yerinde olur” ifadesi ile nafaka kapsamında yoksulluğu doktrinle benzer şekilde tanımlamıştır.

Bir kimsenin asgari geçim giderinin tespitinde tartışılması gereken husus, evlilik süresindeki hayat standardının dikkate alınıp alınmayacağıdır. Kanaatimizce, asgari geçim düzeyinin ve dolayısıyla yoksulluğun tespitinde evlilik boyunca tarafların sahip oldukları hayat standardı göz ardı edilmemelidir. Ancak önemle ifade etmek gerekir ki, yoksulluk nafakasının amacı, tarafların evlilik süresindeki hayat standartlarını korumak değildir. Bu sebeple yoksulluk değerlendirmesi yapılırken nafakanın amacı unutulmamalıdır. Evlilikteki hayat standardı göz önünde bulundurulmalı ancak tek ölçüt olarak kabul edilmemelidir.

İsviçre hukukunda ise söz konusu nafaka, “yoksulluk” kavramından arındırılarak düzenlenmiş, “boşanma sonrası nafaka” olarak adlandırılmıştır. Kanaatimizce, Türk hukukunda da söz konusu nafaka türü açısından “yoksulluk” ibaresi kaldırılmalıdır. Çalışmamızda incelendiği üzere yoksulluk kavramının, sözlük anlamı ile yargı kararlarında ve doktrinde yer alan tanımlamaları birbiri ile örtüşmemektedir. Bu sebeple hukukumuzda da İsviçre hukukunda olduğu gibi “boşanma sonrası nafaka” kavramı kullanılabilir.

Yoksulluk nafakasının tam olarak açıklığa kavuşturulabilmesi için benzer müesseselerden farkının ortaya konulması gereklidir. Bu sebeple yoksulluk nafakasının diğer nafakalardan ve TMK m. 174/1'de düzenlenen maddi tazminattan ayrılması irdelenmiştir.

Türk hukukunda nafaka, bakım nafakası ve yardım nafakası olmak üzere iki ayrı başlıkta incelenmektedir. Bakım nafakası; yoksulluk nafakası, tedbir nafakası ve iştirak

nafakası olmak üzere üç çeşittir. Yardım nafakası ise TMK m. 364’te düzenlenen üstsoy, altsoy ve kardeşlere yükümlülük getirilen ayrı bir nafaka türüdür. Çalışmamızda her bir nafaka türünün yoksulluk nafakasından benzer ve farklı yönleri açıklanmıştır. Kanaatimizce, yoksulluk nafakasının bir “bakım” nafakası olarak adlandırılması yerinde değildir. Yoksulluk nafakasının bir “bakım” nafakası kabul edilmesi, yoksulluk nafakasının amacı ile örtüşmemektedir. Çünkü eşler boşandıktan sonra birbirlerine “bakmakla” yükümlü değildir. Bu nedenle yoksulluk nafakası, ayrı bir nafaka türü olarak belirlenmeli “bakım” ifadesi ile taraflara bir sorumluluk yüklenmemelidir. Bu açıdan Türk hukukunda nafaka; bakım nafakası, yardım nafakası ve boşanma sonrası nafaka olarak üç şekilde incelenmelidir.

Hukukumuzda yoksulluk nafakasının amacının yeterince tartışılmadığı görülmüştür. Kanaatimizce, yoksulluk nafakasının amacının net bir şekilde ortaya konulması, tartışmalı noktaların çözümlenmesi için en önemli adımdır. Yoksulluk nafakasının amacı, tarafların bir an önce ekonomik özgürlüklerini elde etmelerine yardımcı olmaktır. Yani, boşanma dolayısıyla oluşan ekonomik eşitsizliklerin giderilerek tarafların bir an önce kendi geçimlerini sağlayabilecekleri duruma gelmeleri sağlanmalıdır. Dolayısıyla amaç net olarak tespit edildiğinde, her halde değil yalnızca istisnai durumlarda nafakaya hükmedilecek ve nafakanın miktarı ve süresi de bu amaca göre belirlenebilecektir.

Yoksulluk nafakasının amacının tespiti için çalışmamızda İsviçre hukukunda yer alan yoksulluk nafakasına ilişkin ilkelerden faydalanılmıştır. İlk olarak, clean break ilkesi irdelenmiştir. Clean break ilkesine göre, evlilik süresi boyunca devam eden mali birliğin, boşanma sonrasında hızlı ve mutlak bir biçimde sonlandırılabilmesi için, boşanmış tarafların bir an önce ekonomik özgürlüklerini kazanmaları ve kendi geçimlerini sağlayabilmeleri şarttır.

Yoksulluk nafakasına ilişkin çalışmamızda incelenen bir diğer ilke ise evlilik sonrası dayanışma ilkesidir. Evlilik birliğinin sona ermesi neticesinde bir takım olumsuz ekonomik durumların ortaya çıkması muhtemeldir. Bu olumsuz ekonomik sonuçların azaltılması amaçlı, evlilik birliğinin devamı sırasında taraflara yüklenen maddi dayanışmanın, evlilik birliğinin sona ermesi durumunda da taraflardan beklenmesi gerektiğine ilişkin görüş mevcuttur. Sonuç olarak kanaatimizce, yoksulluk nafakasının amacı belirlenirken her iki ilke de göz önünde bulundurulmalı hatta İsviçre ve Almanya örneğinde olduğu gibi clean

break ilkesi temel ilke kabul edilmeli; evlilik sonrası dayanışma ise yardımcı ilke olarak belirlenmelidir. Bu bakış açısından hareketle yoksulluk nafakasının asıl amacı, evlilik sonrasında yardım yükümlülüğünün devam etmesi değil tarafların bir an önce ekonomik sorumluluklarını ele almaları için yardım görevi üstlenmesi olarak belirlenmiştir. Aksi durumda, tarafların kendi geçimlerini sağlaması gerektiği ana hedef olarak belirlenmediği takdirde, kişiler açıkça tembelliğe sürüklenmiş olacaklardır. Bir taraf ömür boyu gerek olmadığı halde nafaka ödemekle yükümlü olacak, diğer taraf kendi geçimini sağlamak yerine eski eşinden geçinmeyi alışkanlık hale getirecektir.

TMK m. 175'in en tartışılan hususlarından biri kabul ettiğimiz ve kanaatimizce "hükmün kanayan yarası" olan "süresiz" ibaresine ise çalışmamızda geniş bir yer ayrılmıştır. Bu bağlamda öncelikle Türk ve İsviçre hukuku doktrininde yer alan görüşler ve yargı uygulamaları irdelenmiş; sonrasında Aile Bütünlüğünü Olumsuz Etkileyen Unsurlar ile Boşanma Olaylarının Araştırılması ve Aile Kurumunun Güçlendirilmesi İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyon Raporu'nda yer alan öneriler ışığında görüşümüz açıklanmıştır.

İfade etmek isteriz ki, çalışmamızın ortaya çıkmasının sebeplerinden biri, yoksulluk nafakasının amacını tespit etmek ve nafaka hükmünü buna göre yorumlamaktır. Kanaatimizce, yoksulluk nafakasının süresiz verilmesine ilişkin tartışmanın ana sebebi yoksulluk nafakasının amacının yeterince netleştirilmemesidir. Yoksulluk nafakası, tarafların bir an önce ekonomik özgürlüklerini ele almaları adına bir araç olarak tespit edildiği takdirde, süresiz yoksulluk nafakasının yanlışlığı da ortaya çıkacaktır. TMK m. 175'de yer alan "*süresiz olarak nafaka isteyebilir*" hükmü değerlendirildiğinde amaca göre yorum yapılmalı, talep olmasa da nafakanın süresiz olarak takdir edilmesi mümkün olmalıdır. Madde hükmünün amaca göre yorumlanması neticesinde hüküm kurmak pek tabii dolaylı bir yoldur. Bu sebeple hükmün acilen değiştirilmesi ve hukuk uygulayıcılarına da ışık tutması açısından kanunda yer alan "süresiz" ifadesinin kaldırılması gerekmektedir. Hâkimin her somut olay açısından süre ve miktara ilişkin takdir hakkının olduğuna dair bir ifadeye yer verilmesi elzemdir.

Türk Medeni Kanununun 175. maddesine göre yoksulluk nafakasının şartları tespit edilmiştir. Bu bağlamda yoksulluk nafakasının şartları; boşanmanın gerçekleşmesi, taraflardan birinin talepte bulunması, talep eden eşin daha ağır kusurlu olmaması, talep eden

eşin boşanma sebebiyle yoksulluğa düşmesi ve nafaka yükümlüsünün mali gücü ile orantılı olması olarak belirlenmiştir.

Çalışmanın son bölümünde, şartları oluşan yoksulluk nafakasının nasıl belirleneceği ve sona ereceği üzerinde durulmuştur. Kanunda yer alan şartları haiz olan bir durumda yoksulluk nafakası, taraflarca kararlaştırılabileceği gibi bizzat hâkim tarafından da belirlenebilir. Ancak yoksulluk nafakasının taraflarca kararlaştırıldığı durumda dahi, hâkimin söz konusu anlaşmayı onaylaması şarttır. Hâkim tarafından onaylanması zorunlu olan bu sözleşmede; yoksulluk nafakasının miktarı, ifa süresi ve ödeme biçiminin de kararlaştırılması gerekmektedir.

Tarafların yoksulluk nafakasını aralarında kararlaştıramadığı durumlarda ise hâkimin kendiliğinden yoksulluk nafakasını tüm unsurları ile belirlemesi gerekmektedir. Kanaatimizce, hâkim nafakaya ilişkin bu belirlemeleri yaparken, yoksulluk nafakasının amacını unutmamalıdır. Bu sebeple clean break ilkesi ön planda olmak üzere evlilik sonrası dayanışma ilkesi de ihmal edilemeden yoksulluk nafakasının süresi, ödeme biçimi ve miktarı tespit edilmelidir.

Ödeme biçimi açısından, hukukumuzda toptan ya da irat biçiminde ifa mümkündür. Uygulamada genellikle irat şeklinde ödemeye hükmedildiği; özellikle Yargıtay'ın toptan ödeme için bir takım kriterler getirdiği görülmüştür. Ancak nafaka yükümlüsünün mali durumu elverişli olduğu halde yoksulluk nafakasına toptan hükmedilirse taraflar, ekonomik sebeplerle tekrar bir araya gelmek zorunda kalmayacaktır. Bu bakımdan çalışmada nafaka yükümlüsünün mali durumu elverdiği müddetçe, mevcut uygulamanın aksine, toptan biçimde yoksulluk nafakasına hükmedilmesinin daha yaygın olması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Böylelikle boşanma sonrası taraflar yeni hayatlarına çok daha kolay alışacaktır.

Yoksulluk nafakasının miktarının belirlenmesi açısından TMK m. 175 hükmü incelendiğinde, miktarın ne şekilde tespit edileceğine ilişkin herhangi bir yöntem ya da ölçütün belirlenmediği görülmektedir. İsviçre'de kanun koyucu Türk hukukundan farklı olarak miktarın belirlenmesi açısından örnekseme yoluyla bir takım ölçütlere yer vermiş olup çalışmamızda ZGB Art. 125/3'te yer alan bu ölçütler de incelenmiştir. Kanaatimizce, hukukumuzda da hâkimlere yol gösterici nitelikte benzer ölçütlere yer vermek faydalı olacaktır. Özellikle evliliğin süresi ve evlilik süresince tarafların hayat standardı, tarafların

yaşları ve sağlık durumları, nafaka alacaklısının yeniden iş hayatına başlamak için yapacağı masraflar, çocukların bakım yükümünü üstlenen tarafın yeniden kendi geçimini sağlayacağı anın tespit edilmesi gibi ölçütlerin hukukumuzda kazandırılması gerekmektedir.

Yoksulluk nafakasının sona ermesi açısından toptan ve irat biçiminde ödemeler açısından ayırım yapmak gereklidir. Toptan ödeme söz konusu olduğunda nafaka, ifanın gerçekleştirilmesi ile sona erer. Ancak nafakanın irat biçiminde ödenmesi halinde sona ermeyi kanun koyucu TMK m. 176/3’de ayrı bir madde ile düzenlemiştir. Buna göre irat biçiminde ödemelerde sona erme kendiliğinden ya da hâkim tarafından gerçekleşmektedir.

Tüm bu açıklamalardan hareketle, Türk Medeni Kanununun 175. maddesinde yer alan yoksulluk nafakası hükmü, nafakanın amacı doğrultusunda değiştirilmelidir. Buna ilişkin madde metni önerimiz ise şu şekildedir:

Boşanma Sonrası Nafaka

1. Boşanma sebebiyle kendi geçimini sağlayamayan ve kusuru daha ağır olmayan tarafa, talebi halinde, diğer eş tarafından mali gücü ile orantılı bir nafaka ödenmesine hükmedilebilir.

2. Yaş, eğitim, sağlık durumu gibi nedenlerle kendi geçimini sağlama yeteneğini haiz olmayan tarafa süresiz nafaka verilmesi mümkündür.

3. Hâkim, boşanma sonrası nafakanın süresini, miktarını ve ödeme biçimini belirlerken;

- a. Evliliğin süresi,
- b. Evlilik süresi boyunca eşlerin hayat standardı,
- c. Eşlerin yaş ve sağlık durumu,
- d. Eşlerin meslek, gelir ve malvarlığı durumları,
- e. Ortak çocukların bakım yükümlülüğü ve süresi,
- f. Eşlerin kendi geçimlerini sağlayabilmek adına yapacağı masraflar

gibi kriterleri göz önünde bulundurmalıdır.



KAYNAKÇA

AKINCI, Şahin; "*Kaldırılması Gereken Bir Düzenleme: Yoksulluk Nafakası*", Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Ocak 2016, Sayı 147, s. 34–37.

AKINTÜRK, Turgut; "*Türk Medeni Kanununun Evlilik Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yapılması Öngörülen Değişiklikler*", AÜHFD, 1972, Cilt 29, Sayı 1, s. 31–59.

AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya; Medenî Hukuk, 23. bs., İstanbul 2017.

AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya; Aile Hukuku, 16. bs., İstanbul 2014.

AKİPEK ÖCAL, Şebnem/YILMAZ, Süleyman; Uygulamalı Hukuka Giriş, Ankara 2013.

AKYOL, Şener; Medeni Hukuka Giriş, 2. bs., İstanbul 2006.

ALDEMİR, İpek Betül; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi, İstanbul 2018.

ALTAŞ, Hüseyin; Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Ankara 2014.

ANSAY, Tuğrul; "*Boşanmanın Sonucu Olarak Maddi Tazminat ve Yoksulluk*", Prof. Dr. Jale AKİPEK'e Armağan, Konya 1991, s. 263–269.

ANTALYA, Gökhan/TOPUZ, Murat; Medeni Hukuk, İstanbul 2015.

ARBEEK, Ömer; "*Boşanmanın Mali Sonuçları*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, Cilt 54, Sayı 1, s. 115–163.

ARKAN SERİM, Azra; "*Yoksulluk Nafakası*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2007, Cilt 65, Sayı 1, s. 285–302.

ATAY, Ender Ethem; Hukuk Başlangıcı, Ankara 2013.

AYAN, Mehmet; Sınırlı Ayni Haklar, 7. bs., Konya 2015.

BÄHLER, Daniel; "*Scheidungsunterhalt - Methoden der Berechnung, Höhe, Dauer und Schranken*", FamPra- Die Praxis des Familienrechts, 2007, s. 461–496.

BÄHLER, Daniel/DUBOİS, Jeanne; *"Die Eigenversorgungskapazität in der Praxis"*, Siebte Schweizer Familienrechtstage 23./24. Januar 2014 in Basel, Bern 2014, s. 89–116.

BAŞAKLAR, Emin; Nafaka Davaları, Ankara 1974.

BAUERMANN, Philipp; Der naheheleliche Unterhalt-Grundlagen und Ausgestaltung im deutschen Unterhaltsrecht und in den Prinzipien der Commission on European Family Law (CEFL), Bern 2013.

BECKER, Eva/JUNGGEBURTH, Peter; Das Neue Unterhaltsrecht, Freiburg 2008.

BEUTLER, Bengt; *"Beck'scher Online- Kommentar"*, 43. bs., 2017 (Kısaltılmışı BeckOK BGB).

BOZDAĞ, Gonca Gülfem; Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka, Ankara 2015.

BOZOVALI, Haluk; Mevzuattaki Son Değişikliklerle Öğretide ve Uygulamada Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları, İstanbul 1990.

BREITSCHMID, Peter/JUNGO, Alexandra; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. bs., Zürich 2016.

BULUT, Harun; Aile Hukukunda Boşanma Davaları ve Yabancı Unsurlu Davalar, İstanbul 2007.

BÜCHLER, Andrea/CLAUSEN, Sandro; *"Die Eigenversorgungskapazität im Recht des nahehelelichen Unterhalts: Theorie und Rechtsprechung"*, FamPra- Die Praxis des Familienrechts, 2015, s. 1–40.

BÜCHLER, Andrea/VETTERLİ, Rolf; Ehe Partnerschaft Kinder- Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz, 2. bs., Basel 2011.

CAMCI, Ömer; Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası, İstanbul 1998.

CEYLAN, Ebru; Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2006.

COENEN, Rita; "Agrarrecht", 2016. bs., Münih 2016.

ÇAKIN, Akın; Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Ankara 1999.

DEDE, İsmail; "Yoksulluk Nafakasının Fiili Birliktelik ve Haysiyetsiz Yaşam Sebebiyle Sona Ermesi", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof.Dr. M. İlhan ULUSAN'a Armağan, 2016, Cilt 1, Sayı 2, s. 557–575.

DEMİR, Mecit; Türk Medeni Hukuk Öğreti ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası, Ankara 2018.

DIEZI, Dominik; Nachlebensgemeinschaftlicher Unterhalt- Grundlagen und Rechtfertigung vor dem Hintergrund der rechtlichen Erfassung der Lebensgemeinschaft, Bern 2014.

DOĞANAY, İsmail; Nazarî ve Tatbikî Muhtelif Nafaka Davaları, Ankara 1961.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2014.

DURAL, Mustafa/SARI, Suat; Türk Özel Hukuku Cilt. I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2012.

DÜNN, David; Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 1998.

EDİS, Seyfullah; Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1993.

EGLI, Isabelle; Die Eigenversorgungskapazität des unterhaltsberechtigten Ehegatten nach Scheidung Eine rechtstatsächliche Studie an fünf Gerichten, Bern 2007.

ERCOŞKUN ŞENOL, Kübra; "Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2016, Cilt 74, Sayı 2, s. 709–737.

EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. bs., Ankara 2015.

ERGENEKON, Yılmaz; Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakaları, Ankara 1966.

ERGÜN, Zafer; Boşanma Davaları: Nişanlanma-Evlenme-Butlan-Velayet- Kişisel İlişki-Nafaka-Maddi Ve Manevi Tazminat Mal Rejimi, 4. bs., Ankara 2009.

ERTÜRK, Erkan; 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanuna Göre Uygulamada Nafaka Davaları, İstanbul 2005.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin; Aile Hukuku, 3. bs., İstanbul 1986.

GEİSER, Thomas; ZGB Basler Kommentar, 5. bs., Basel 2014 (Kısaltılmışı *Basler Kommentar*).

GENÇCAN, Ömer Uğur; 6100 Sayılı Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2013.

GEZDER, Ümit; Türk Medenî Hukuku- Başlangıç, Kişiler, Aile Hukuku, İstanbul 2014.

GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku, 2. bs., Bursa 2009.

GRASSINGER, Gülçin Elçin; "*Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1997, Cilt 55, Sayı 3, s. 235–242.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Teoride Ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul 2008.

GÜNİNDİ ERSÖZ, Aysel; "*Dünya Konferansları Belgelerinde Aile ve Yoksulluk: Saptamalar ve Öneriler*", Aile ve Toplum Dergisi, 2003, Cilt 2, Sayı 6, s. 71–80.

GÜRKAN, Ülker; "*Türk Kadınının Hukuki Statüsü ve Sorunlar*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1978, Cilt 35, Sayı 1, s. 381–396.

HAMZAÇEBİ, Mehmet; "*Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası*", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, Cilt 10, Sayı 3–4, s. 23–48.

HATEMİ, Hüseyin; Medeni Hukuk’a Giriş, 7. bs., İstanbul 2013.

HATEMİ, Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu; Aile Hukuku, 2. bs., İstanbul 2013.

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona; Aile Hukuku, İstanbul 1993.

HAUSHEER, Heinz; "*Das neue Ehe recht und seine Auswirkungen auf die Scheidung*", Berner Tage für die juristische Praxis (BTJP), Bern 1988, Sayı 1987.

HAUSHEER, Heinz/GEİSER, Thomas/AEBİ-MÜLLER, Regina E.; Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Auflage, Bern 2014.

HAUSHEER, Heinz/SPYCHER, Annette/BRUNNER, Rolf/GLOOR, Urs/BÄHLER, Daniel/KIESER, Ueli; Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 2010.

HAUSHEER, Heinz/WALTER, Hans Peter; Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch I, Bern 2012.

HEISS, Born/BORN, Winfried; Unterhaltsrecht, Münih 2017.

HINDERLING, Regula; "*Tribunal fédéral, IIe Cour civile, Arrêt du 25 janvier 2001 en la cause dame X c. X - 5C.222/2000 (ATF 127 III 136)*", FamPra- Die Praxis des Familienrechts, 2001.

HRUBESCH- MİLLAUER, Stephanie; "*Der Billigkeitsentscheid nach Art. 4 ZGB*", Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, 2013, Sayı 149, s. 469–491.

İNAL, Nihat; Nişanlanma, Evlenme, Mal Rejimi, Boşanma, Velayet, Nafaka ve Eşya Davaları, Ankara 2003.

JAUERNIG, Othmar; "*Bürgerliches Gesetzbuch-Kommentar*", Münih 2015.

JOHANNSEN, Kurt/HENRICH, Dieter; "*Familienrecht*", Münih 2015.

JOHNSON, Paul; "*Homosexuality, Freedom of Assembly and the Margin of Appreciation Doctrine of the European Court of Human Rights: Alekseyev v Russia*", Human Rights Law Review, 2010, Sayı 11, s. 578–593.

KAÇAK, Nazif; Açıklamalı ve İçtihatlı Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat ile Yoksulluk Nafakası, Ankara 2006.

KILIÇOĞLU, Ahmet; Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 3. bs., Ankara 2014 (Kısaltılmışı *Medeni Kanun Değişiklikler*).

KILIÇOĞLU, Ahmet; Aile Hukuku, Ankara 2016 (Kısaltılmışı *Aile Hukuku*).

KOCABAŞ, Gediz; "Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler", MÜHF-HAD, 2013, Cilt 19, Sayı 1, s. 357–391.

KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim; Aile Hukuku, İstanbul 1986.

KÖSEOĞLU, Bilal/KOCAAĞA, Köksal; Aile Hukuku ve Uygulaması, Bursa 2011.

KURU, Baki; İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. bs., Ankara 2013.

KÜRŞAT, Zekeriya; "Anayasa Mahkemesinin Anlaşmalı Boşanma ve Yoksulluk Nafakasına İlişkin Kararları", Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu 21 Mayıs 2012, İstanbul 2013, s. 211–227.

LALE, İsmail/LALE, Ömer; Evlilikte Hukuksal İlişkiler, Ankara 2009.

MAURER, Hans-Ulrich; "Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch", Münih 2017 (Kısaltılmışı *MüKoBGB*).

MCGOLDRICK, Dominic; "The Development and Status of Sexual Orientation Discrimination under International Human Rights Law", Human Rights Law Review, 2016, Sayı 16, s. 613–668.

NOMER, Haluk/ERGÜNE, Mehmet Serkan; Eşya Hukuku- Rehin Hukuku, İstanbul 2016.

OĞUZ, Cemal; "Medeni Kanun Madde 174/1 ile 175 Arasındaki Farklar", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2000, Cilt 4, Sayı 1–2, s. 421–433.

OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami; Medeni Hukuk, 21. bs., İstanbul 2015.

OĞUZMAN, Kemal/DURAL, Mustafa; Aile Hukuku, 2. bs., İstanbul 1998.

OKYAR KARAOSMANOĞLU, Dila; *"Yargıtay Kararları Işığında Yoksulluk Nafakası Ödeme Yükümlülüğünün Şartları ve Ortadan Kalkması"*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof.Dr. M. İlhan ULUSAN'a Armağan, 2016, Cilt 2, Sayı 2.

OY, Osman; Boşanmanın Hukuki Neticeleri, İstanbul 2008.

ÖNCÜ, Özge; *"Eşlerin "Anlaşmalı Boşanma" Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sorunlar"*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, 2017, Cilt 19, Sayı Özel Sayı-2017, s. 793–835.

ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, 7. bs., Ankara 2002.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa; *"Yargıtay Kararları Işığında Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakası"*, Terazi Hukuk Dergisi, 2014, Cilt 9, Sayı 100, s. 65–78.

ÖZTAN, Bilge; *"Batıl Evlenmelerde Eşlerin Durumu"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1969, Cilt 26, Sayı 1, s. 193–215 (Kısaltılmışı *Batıl Evlenmeler*).

ÖZTAN, Bilge; *"Medeni Kanunun Kabulünün 70'nci Yılında Aile Hukuku"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1995, Cilt 44, Sayı 1–4, s. 79–126 (Kısaltılmışı *Medeni Kanunun Kabulü*).

ÖZTAN, Bilge; Aile Hukuku, 6. bs., Ankara 2015 (Kısaltılmışı *Aile Hukuku*).

ÖZUĞUR, Ali İhsan; *"Türk Medeni Kanunun Yeni Düzenlemelerine Göre Gerekçeli Açıklamalı İçtihatlı Nafaka Hukuku"*, 6. bs., Ankara 2015.

PICHONNAZ, Pascal/RUMO-JUNGO, Alexandra; *Neuere Entwicklungen im nahehelichen Unterhalt*, Bern 2003.

RASELLİ, Niccolo/MÖCKLİ, Peter Urs; *"Aktuelle Fragen des nahehelichen Unterhalts - (Art. 125 ZGB)"*, Dritte Schweizer Familienrechtstage 23./24. Februar 2006 in Basel, Bern 2006.

RUHİ, Ahmet Cemal; Türk Hukukunda Nafaka ve Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili, Ankara 2003.

SARAÇOĞLU, Simge; "6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Yasa Kapsamında Tedbir Nafakasına Hükmedilmesinin Koşulları", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. M. İlhan ULUSAN'a Armağan, 2016, Cilt 15, Sayı 2, s. 483–499.

SCHOLZ, Herald/KLEFFMANN, Norbert/DOERING- STRIENING, Gudrun; Praxishandbuch Familienrecht, Münih 2017.

SCHWANDER, Ivo; ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2016.

SCHWENZER, Ingeborg; "Ehegattenunterhalt nach Scheidung nach der Revision des Scheidungsrechts", Aktuelle Juristische Praxis, 1999, Sayı 8 (Kısaltılmışı Ehegattenunterhalt nach Scheidung).

SCHWENZER, Ingeborg; "Das clean break - Prinzip im nachehelichen Vermögensrecht", FamPra- Die Praxis des Familienrechts, 2000 (Kısaltılmışı Das Clean Break Prinzip).

SCHWENZER, Ingeborg; FamKomm, 2. bs., Zürich 2017 (Kısaltılmışı FamKomm).

SEROZAN, Rona/BAŞOĞLU, Başak/KAPANCI, Berk; "Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. M. İlhan ULUSAN'a Armağan, 2016, Cilt 2, Sayı 2, s. 531–560.

SONAT, K.Ali; "Ana Babanın Eğitimi Devam Eden Ergin Çocuğa Karşı Nafaka Yükümlülüğü", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 19, Sayı 1, s. 235–291.

SUTTER, Thomas/FREİBURGHAUS, Dieter; Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999.

SUTTER-SOMM, Thomas/KOBEL, Felix; Familienrecht, Zürich 2009.

ŞAHİN, Mustafa; "Türk-İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Evlilik Sonrası Katkının (Yoksulluk Nafakasının) Şartları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, Cilt 21, Sayı 3, s. 75–107.

ŞENER, Esat; Uygulama ve Teoride Her Yönü İle Boşanma, 2. bs., Ankara 1997.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi; Türk Aile Hukuku, 7. bs., İstanbul 1990.

TOSUN, Yalçın; "*Türk ve İsviçre Hukukunda Yoksulluk Nafakasının ve Doğurduğu Hukuki Sorunların Değerlendirilmesi*", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, Cilt 10, Sayı 129–130.

TUOR, Peter/SCHNYDER, Bernhard/SCHMID, Jörg/JUNGO, Jörg; Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. bs., Zürich 2015.

TUTUMLU, Mehmet Akif; Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2002 (Kısaltılmışı *Boşanmanın Hukuki Sonuçları*).

TUTUMLU, Mehmet Akif; Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, 2. bs., Ankara 2009 (Kısaltılmışı *Boşanma Yargılaması hukuku*).

Türk Hukuk Lûgatı,; 3. bs., Ankara 1991.

TÜRKMEN, Ahmet; "*Eğitim Nafakası(TMK m.328/II)*", Yaşar Üniversitesi E-Dergisi Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan, 2013, Cilt 3, Sayı 8, s. 2707–2764.

TÜZÜNER, Özlem; "*Korunmaya Muhtaç Yaşlılara Bakan Kurumların Nafaka Yükümlüsü Hısımlardan Masraflarını İsteyebilmesi*", Terazı Hukuk Dergisi, 2014, Cilt 9, Sayı 113–114, s. 79–107.

UZUN, Mine; Türk Medeni Kanunu ve Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası, İstanbul 2013.

VELİDEDEOĞLU, H.Veldet; Aile Hukuku, 5. bs., İstanbul 1965.

VETTERLİ, Rolf/HRUBESCH- MİLLAUER, Stephanie; "*Prinzipien des nahehehlichen Unterhalts*", Sechste Schweizer Familienrechtstage 26./27. Januar 2012 in Zürich, 2012, s. 85–101.

WENDL, Philipp/DOSE, Hans-Joachim; Das Unterhaltsrecht in der Familien-richterlichen Praxis, Münih 2015.

YAĞCIOĞLU, Ali Haydar; "*İsviçre Hukukunda Çocuk Nafakasına İlişkin Öntasarıdaki Önemli Yenilikler*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, Cilt 15, Sayı 1, s. 107–135.

YASAN, Candan; Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri, İstanbul 2013.

YAVUZ, Nihat; Öğretide ve Uygulamada Nafaka, Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar, Ankara 2008.

YETİK, Nurten; Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 2. bs., Ankara 2007.

YILDIRIM, Abdülkerim; "*Yoksulluk Nafakası ve Süre Sorunu*", Legal Hukuk Dergisi, 2016, Sayı 157, s. 59–88.

YILMAZ, Canan; Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi, Ankara 2016.

YILMAZ, Canan; "*Avrupa Birliği'nde Aile Hukuku'nun Uyumlaştırılması*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 14, Sayı 1–2, s. 85–113 (Kısaltılmışı *Aile Hukuku'nun Uyumlaştırılması*).

ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, M.Beşir/GÖKYAYLA, K.Emre; Medeni Hukuk, Ankara 1999.

ZEYTİN, Zafer/ERGÜN, Ömer; Türk Medeni Hukuku, 3. bs., Ankara 2017.