



**İCRA VE İFLÂS HUKUKUNDA
NAFAKA ALACAĞI**

Burçin YAZICI

**Doktora Tezi
Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY
2021**

Her Hakkı Saklıdır

T.C
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

Burçin YAZICI

İCRA VE İFLÂS HUKUKUNDA NAFAKA ALACAĞI

DOKTORA TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ
Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

ERZURUM-2021



TEZ BEYAN FORMU

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddelerine göre hazırlamış olduğum "İcra ve İflâs Hukukunda Nafaka Alacağı" adlı tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kâğıt ve elektronik kopyalarının aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Gereğini bilgilerinize arz ederim *.

☐ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

☒ Tezimin/Raporumun makale için **altı ay**, patent için **iki yıl** süreyle erişiminin ertelenmesini istiyorum.

08.10.2021

Aslı ıslak imzalıdır

Burçin YAZICI

*** LİSANSÜSTÜ TEZLERİN ELEKTRONİK ORTAMDA TOPLANMASI, DÜZENLENMESİ VE ERİŞİME AÇILMASINA İLİŞKİN YÖNERGE**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Lisansüstü tezlerin erişime açılmasının ertelenmesi MADDE 6– (1) Lisansüstü teze ilgili **patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda**, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu **iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.**

(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz **makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış** ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile **altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.**

Gizlilik dereceli tezler MADDE 7– (1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Graduate School of Social Sciences

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY danışmanlığında, Burçin YAZICI tarafından hazırlanan bu çalışma 07.10.2021 tarihinde aşağıda isimleri yazılı jüri tarafından ÖZEL HUKUK Anabilim Dalı'nda Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Metin İKİZLER

İmza: Aslı ıslak imzalıdır

Jüri Üyesi : Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

İmza: Aslı ıslak imzalıdır

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Özgür TEMİZ

İmza: Aslı ıslak imzalıdır

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR

İmza: Aslı ıslak imzalıdır

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Nagehan OKUMUŞ

İmza: Aslı ıslak imzalıdır

Prof. Dr. Sait UYLAŞ

Aslı ıslak imzalıdır

Enstitü Müdürü

OF28_V4_03.11.2019

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	IX
ABSTRACT	X
KISALTMALAR DİZİNİ	XI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

NAFAKA VE NAFKA ALACAĞI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1.1. AİLE VE NAFKA KAVRAMLARI.....	7
1.1.1. Aile Kavramı	7
1.1.2. Nafaka Kavramı	11
1.1.3. Terminoloji, Tarihi Gelişim, Nafakanın Amacı ve Türk Hukuk Sisteminde Nafaka	15
1.1.3.1. Terminoloji	15
1.1.3.2. Nafakanın Amacı.....	16
1.1.3.3. Tarihi Gelişim.....	17
1.1.3.4. Türk Hukuk Sisteminde Nafaka	22
1.1.3.4.1. 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi Dönemi (eMK)	22
1.1.3.4.2. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Dönemi (TMK).....	23
1.2. MEVZUATIMIZDA KABUL EDİLEN NAFKA YÜKÜMLÜLÜKLERİ...24	
1.2.1. Genel Olarak Nafaka Yükümlülüğü.....	24
1.2.2. Bakım Nafakaları	26
1.2.2.1. Tedbir Nafakası	27
1.2.2.2. Yoksulluk Nafakası	32
1.2.2.3. İştirak Nafakası.....	38
1.2.3. Yardım Nafakası	42
1.2.3.1. Yardım Nafakası Yükümlüleri ve Nafaka Alacaklıları	44
1.2.3.2. Yardım Nafakası Talebinin Şartları.....	45
1.3. NAFKA ALACAĞININ DOĞUMU, HUKUKİ NİTELİĞİ VE NAFKA ALACAĞININ ÖZELLİKLERİ	49
1.3.1. Nafaka Alacağının Doğumu	49
1.3.1.1. Kanundan Doğan Nafaka Alacağı	50

1.3.1.2. İradi Olarak Nafaka İlişkisi Kurulmasının Mümkün Olup Olmamasının Değerlendirilmesi	51
1.3.2. Nafaka Alacağının Hukuki Niteliği.....	55
1.3.3. Nafaka Alacağının Özellikleri.....	57
1.3.3.1. Nafaka Alacağı ve Kamu Düzeni İlişkisi	58
1.3.3.2. Nafaka Alacağının Şahsa Bağlı Bir Hak Olması.....	60
1.3.3.3. Nafaka Alacağının Temlik Edilememesi.....	61
1.3.3.4. Nafaka Alacağının İmtiyaz ve İştirak Hakkı	62
1.3.3.5. Nafaka Alacağının Haczedilemezliği	64
1.3.3.5.1. Nafakanın Alacak Hakkı Olarak Ele Alınması.....	65
1.3.3.5.2. Nafaka Alacağının Takip Borcuna Konu Olması	65
1.3.3.6. Nafaka Alacağından Takas ve Feragat Edilememesi	66
1.3.3.6.1. Nafaka Alacağının Takası.....	66
1.3.3.6.2. Nafaka Alacağından Feragat.....	67
1.3.3.7. Nafaka Alacağı Üzerinde Rehin Tesis Edilememesi.....	71
1.3.3.8. Nafaka Alacağının İfa Şekli	72
1.3.3.9. Nafaka Alacağında Faiz İstemi	75
1.3.4. Nafaka Alacağının Sona Ermesi.....	77
1.3.4.1. Nafaka Alacağını Sona Erdiren Genel Sebepler.....	78
1.3.4.1.1. Taraflardan Birinin Ölümü	78
1.3.4.1.2. Tarafların Anlaşması, Nafakanın Kaldırılması ve Nafaka Süresinin Sona Ermesi	79
1.3.4.1.3. Zamanaşımı.....	82
1.3.4.2. Nafaka Alacağını Sona Erdiren Özel Sebepler.....	83
1.3.4.2.1. Tedbir Nafakası Alacağının Sona Ermesi.....	83
1.3.4.2.2. Yoksulluk Nafakası Alacağının Sona Ermesi.....	84
1.3.4.2.2.1. Yoksulluk Nafakası Alacaklısının Yeniden Evlenmesi	84
1.3.4.2.2.2. Yoksulluk Hâlinin Sona Ermesi.....	85
1.3.4.2.3. İştirak Nafakası Alacağının Sona Ermesi	87
1.3.4.2.4. Yardım Nafakası Alacağının Sona Ermesi	88

İKİNCİ BÖLÜM
CEBRİ İCRA TÜRLERİ BAĞLAMINDA NAFKA ALACAĞININ İLERİ
SÜRÜLMESİ

2.1. NAFKA ALACAĞI SEBEBİYLE BAŞVURULABİLECEK İCRA

YOLLARI.....	89
2.1.1. Nafaka Alacağının İlamsız İcra Takibi Bağlamında Talep Edilmesi.....	90
2.1.1.1. Hakkında İlamsız İcra Takibi Başlatılabilecek ve Mahkeme Kararına Dayanan Nafaka Alacakları.....	90
2.1.1.1.1. Mahkemenin Ara Kararı ile Hükmolunan Tedbir Nafakalarının Hukuki Niteliği	91
2.1.1.1.2. Mahkemenin Ara Kararı ile Hükmedilen Tedbir Nafakasını Konu Alan Takip Yoluna Dair Tartışmalar	98
2.1.1.2. Nafaka Alacağına İlişkin İlamsız Takipte İcra Takibinin Tarafları ile Takibin Başlaması ve Yetkili İcra Dairesi.....	102
2.1.1.2.1. Nafaka Alacağına İlişkin İlamsız Takipte İcra Takibinin Tarafları...	102
2.1.1.2.2. Takibin Başlaması ve Yetkili İcra Dairesi	104
2.1.1.3. Nafaka Alacağına İlişkin İlamsız Takipte İtirazın Hükümden Düşürülmesi.....	106
2.1.1.3.1. Nafaka Alacağına İlişkin İlamsız Takipte İtirazın Kaldırılması	107
2.1.1.3.2. Nafaka Alacağına İlişkin Takipte İtirazın İptali	109
2.1.2. Nafaka Alacağının İlamlı İcra Takibi Yolu ile Talep Edilmesi	111
2.1.2.1. İlamlı İcra Takibine Konu Nafaka Alacakları	112
2.1.2.1.1. İlamlı İcra Takibine Konu Mahkeme Kararına İlişkin Nafaka Alacakları.....	112
2.1.2.1.2. İlamlı İcra Takibine Konu Arabuluculuk Süreci Sonunda Elde Edilen Nafaka Alacakları	114
2.1.2.2. Nafaka İlamının Hukuki Niteliği ve Uyarlanabilirliği	116
2.1.2.2.1. Nafaka İlamının Hukuki Niteliği	116
2.1.2.2.2. Nafaka İlamının Uyarlanabilirliği.....	116
2.1.2.3. Nafakaya Dair Hükümün İçeriğine Göre İlamlı İcranın Yerine Getirilme Usûlü.....	121

2.1.2.3.1. Nafaka Alacağıının Dayandığı İlamın Aynî Edim İçermesi (İİK m. 24)	122
2.1.2.3.2. Nafaka Alacağına İlişkin İlamın Para Edimi İçermesi (İİK m. 32) ...	124
2.1.2.4. İlamın Kesinleşmesi, İcranın İadesi ve İcra Emrine Karşı Konulması.....	129
2.1.2.4.1. İlamın Kesinleşmesi.....	129
2.1.2.4.2. İlamlı Takipte İcranın İadesi.....	134
2.1.2.4.3. İlamlı Takipte İcra Emrine Karşı Konulması	137
2.1.2.4.3.1. İcra Emrine Karşı Şikâyet.....	137
2.1.2.4.2.2. İcranın Geri Bırakılması (İİK m. 33)	140
2.1.3. Nafaka Alacağına İlişkin Cüz’i Takipte Yargılama Giderleri ve Adli Yardım.....	144
2.1.3.1. Nafaka Alacağına İlişkin Takiplerde Yargılama Giderleri.....	144
2.1.3.2. Nafaka Alacağına İlişkin Takiplerde Adli Yardım.....	146
2.2. NAFKA ALACAĞININ İFLÂS TAKİP YOLU ÇERÇEVESİNDE İLERİ SÜRÜLMESİ	148
2.2.1. Nafaka Alacağına Bağlı Olarak Borçlunun İflâsının İstenmesi	152
2.2.1.1. Nafaka Ediminin Niteliğine Göre Genel İflâs Yoluyla Takip.....	152
2.2.1.2. İlama Dayalı Nafaka Alacağı Nedeniyle Nafaka Borçlusunun Doğrudan Doğruya İflâsının İstenmesi.....	154
2.2.1.3. Nafaka Alacacağıının Kambiyo Senetlerine Mahsus İflâs Yolu İle Takibi.....	156
2.2.2. İflâs Takip Yolu Sürecinde Adli Yardım ve Teminattan Muafiyet	156
2.3. NAFKA BORÇLUSUNUN KONKORDATO BAŞVURUSUNDA BULUNMASININ NAFKA ALACAĞINA DAYANAN TAKİPLER BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	157
2.3.1. Nafaka Alacakları Bakımından Konkordato Talebi.....	160
2.3.2. İflâs İçi ve İflâs Dışı Konkordato Sürecinde Nafaka Alacakları.....	161
2.3.2.1. Geçici ve Kesin Mühlet Kararı Verilmesinin Nafaka Alacaklarına Etkisi.....	161
2.3.2.2. Alacakların Bildirilmesi ve Alacaklılar Toplantısında Nafaka Alacaklarının Durumu	164

2.3.3. Konkordatonun Tasdiki ve Konkordatonun Feshi Hâlinde Nafaka Alacaklarının Durumu	168
2.3.4. Malvarlığının Terki Yolu ile Konkordato Sürecinde Nafaka Alacaklarının Durumu.....	172

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HACİZ İŞLEMİ BAKIMINDAN NAFKA ALACAKLISININ KORUNMASI 174

3.1. NAFKA ALACAĞI SEBEBİYLE BORÇLUYA AİT MALVARLIĞI DEĞERLERİNİN HACİZİ

3.1.1. Nafaka Alacağına Dayalı Takipte Haciz	176
3.1.1.1. İşleyecek, İşleyen ve İşlemiş (Birikmiş) Nafaka Alacağı Kavramları	176
3.1.1.2. Maaş ve Ücret Gelirlerinin Haczi	180
3.1.1.2.1. Maaş ve Ücret Kavramları ve Kapsadığı Gelirler	181
3.1.1.2.2. İcra ve İflâs Kanunu’nda Maaş ve Ücret Haciz Usûlü (İİK m. 355-357).....	187
3.1.1.2.3. Maaş ve Ücretlerin Gelirlerinin Nafaka Alacağı Bakımından Haczi	190
3.1.1.2.3.1. Nafaka Alacaklarının Maaş ve Ücretten Hangi Sırada Kesinti Yapılacağı Sorunu.....	191
3.1.1.2.3.2. Nafaka Alacaklarının Maaş ve Ücretten Hangi Oranda Kesinti Yapılacağı Sorunu.....	197
3.1.1.2.3.2.1. Maaş ve Ücret Gelirinin Korunması Gerekliliği	197
3.1.1.2.3.2.2. Maaş ve Ücret Gelirlerinde Yapılacak Kesinti Miktarının Tespiti.....	199
3.1.1.2.3.2.3. Maaş ve Ücret Gelirlerinden Yapılacak Kesinti Miktarı Bakımından İcra Müdürünün Takdir Yetkisi	203
3.1.2. Nafaka Alacağının Haciz İşlemine Konu Olması	208
3.1.2.1. İİK m. 83’te Yer Alan Yasal Düzenleme ve Yargıtay Kararları Işığında “İlama Müstenit Olmayan Nafaka” Kavramı	210
3.1.2.2. Nafaka Alacağının İlama Dayalı Olup Olmamasının Nafakanın Haczedilebilirliğine Etkisi	212

3.1.2.3. Nafaka Alacağının İşleyen veya Birikmiş Bir Alacak Olmasının Nafakanın Haczedilebilirliğine Etkisi	215
3.2. NAFKA ALACAĞI SEBEBİYLE BORÇLUYA AİT HACZİ CAİZ OLMAYAN MALVARLIKLARININ HACZİ.....	217
3.2.1. Hacı Caiz Olmayan Mal ve Hakların Nafaka Alacağı Bakımından Değerlendirilmesi	219
3.2.2.1. İcra ve İflâs Kanunu m. 82’de Yer Alan “ <i>Borçlunun Haline Münasip Evi</i> ” Bakımından Değerlendirilmesi.....	220
3.2.2.2. Emekli Maaşı Haczinin Değerlendirilmesi.....	222
3.2.2. Borçlunun Maaş ve Ücret ile Emekli Maaşının Haczinden Feragat Etmesi ...	227
3.2.3. Nafaka Alacağına İlişkin İlamların İadesi Hâlinde Maaş, Ücret ve Emekli Maaşlarında Yapılan Kesintilerin Durumu	236
3.3. NAFKA ALACAĞI SEBEBİYLE HACZE İŞTİRAK.....	239
3.3.1. Nafaka Alacağına Dayalı Takipte Hacze Takipsiz (İmtiyazlı) İştirak (İİK m. 101).....	244
3.3.2. Nafaka Alacağına Dayalı Takipte Hacze Takipli (Adi) İştirak (İİK m. 100)..	253

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

PARALARIN PAYLAŞTIRILMASINDA NAFKA ALACAKLISININ DURUMU VE NAFKA BORÇLUSUNUN CEZAİ SORUMLULUĞU

4.1. NAFKA ALACAĞININ SIRA CETVELİNDE GÖSTERİLMESİ VE SIRA CETVELİNE KARŞI BAŞVURU YOLLARI	257
4.1.1. Nafaka Alacağının Sıra Cetvelinde Gösterilmesi.....	257
4.1.1.1. İlamsız ve İlamlı İcra Takiplerinde Sıra Cetvelinin Düzenlenmesi	257
4.1.1.2. İmtiyazlı Nafaka Alacağının Sıra Cetvelindeki Durumu	261
4.1.1.3. İmtiyazsız Nafaka Alacağının Sıra Cetvelindeki Durumu	267
4.1.2. Nafaka Alacağı Yönünden Sıra Cetveline Karşı Başvuru Yolları	269
4.1.2.1. Sıra Cetveline Karşı Şikâyet Başvurusu ve Sıra Cetvelinin İptali	270
4.1.2.2. Sıra Cetveline İtiraz Davası	275
4.1.2.3. İmtiyazlı Nafaka Alacaklısının Kötü Niyetli Olması Hâli ve Muvazaa İddiası	277
4.2. NAFKA BORÇLUSUNUN TASARRUFLARININ İPTALİ.....	281

4.2.1. Nafaka Borçlusunun Şüpheli Tasarruflarının İptali	284
4.2.1.1. Tasarrufların İptali Bakımından Aranan Dava Şartları	284
4.2.1.2. Şüpheli Tasarrufların İptali ve Muvazaaya Dayalı İptal Davası	288
4.2.2. Nafaka Borçlusu ve Nafaka Alacaklısının Muvazaalı Nafaka İlişkisi Tesis Etmesi ve Bu Durumun Sonuçları.....	293
4.3. İFLÂS TASFİYE SÜRECİNDE NAFKA ALACAKLARININ DURUMU	301
4.3.1. İflâs Yolu ile Takipte Nafaka Alacaklarının İflâs Masasından Ödenmesi	303
4.3.1.1. Nafaka Borçlusunun İflâs Etmesi Hâlinde Nafaka Alacağının Durumu..	304
4.3.1.1.1. Nafaka Alacaklarının İflâs Masasına Kaydedilmesi.....	304
4.3.1.1.2. Nafaka Alacaklarının İİK m. 206'ya Tâbi Olması	309
4.3.1.1.3. Nafaka Alacaklarının İflâs Tasfiye Sürecinde Ödenmesindeki Özel Durumlar	312
4.3.1.2. Nafaka Alacaklısının İflâs Etmesi Hâlinde Nafaka Alacağının Durumu.	317
4.3.1.2.1. Nafaka Alacaklarının İflâs Masasına Dâhil Olabilmesi	317
4.3.1.2.2. Nafaka Alacaklarının İflâs Masasından Çıkarılması	319
4.4. NAFKA BORÇLUSUNUN CEZAİ SORUMLULUĞU	320
4.4.1. Genel Olarak İcra Ceza Hükümleri	320
4.4.2. Nafakaya İlişkin Kararlara Uymayanların Cezası (İİK m. 344)	324
4.4.2.1. Nafakaya İlişkin Kararlara Tazyik Hapsi Uygulamasının Anayasa'ya Uygunluğu Sorunu.....	324
4.4.2.2. Nafakaya İlişkin Kararlarda Tazyik Hapsi Cezasının Unsurları	327
4.4.2.2.1. Takip Konusu Alacağın, Nafaka Alacağı Olarak Mahkeme Kararına Dayanması	327
4.4.2.2.2. Nafaka Kararında Yer Alan Nafaka Borcunun Maddi Hukuk Bakımından Devam Ediyor Olması	329
4.4.2.2.3. Nafaka Kararının İlamlı veya İlamsız İcra İle Takibe Konulmuş ve Bu Takipte Nafaka Borçlusuna İcra ve Ödeme Emri Gönderilmiş Olması	330
4.4.2.2.4. Cezanın Ortadan Kaldırılmasını Gerektiren Nedenler Bulunmaması	333
4.4.2.2.5. Şikâyet Hakkının Süresinde Kullanılması	334
4.4.2.3. Nafakaya İlişkin Kararlara Uyulmaması Hâlinde Uygulanacak Yargılama Usûlü.....	335

4.4.3. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun m. 13’de Yer Alan Tazyik Hapsi Cezasının Uygulanabilirliği.....	338
SONUÇ.....	341
KAYNAKÇA	358
ÖZGEÇMİŞ.....	385



ÖZET

DOKTORA TEZİ

İCRA VE İFLÂS HUKUKUNDA NAFKA ALACAĞI

Burçin YAZICI

Tez Danışmanı: Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

2021, 385 sayfa

Jüri: Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

Prof. Dr. Metin İKİZLER

Dr. Öğr. Üyesi Özgür TEMİZ

Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR

Dr. Öğr. Üyesi Nagehan OKUMUŞ

Bu çalışmada “İcra ve İflas Hukukunda Nafaka Alacağı” konusu ele alınmıştır. Nafaka alacağı aile hukuku temelli bir alacak olması yanında İcra ve İflas Kanununda imtiyazlı olarak kabul edilmiş bir alacaktır. Kanunun tanıdığı imtiyaz çerçevesinde nafaka alacağının durumu diğer alacaklardan farklılaşmıştır. Çalışma kapsamında nafaka alacağının İcra ve İflâs Kanununda yer alan takip yolları ve konkordato süreci çerçevesinde tahsilinde özellik arz eden durumlar ile cezai yaptırım süreci ele alınmıştır. Ayrıca nafaka alacağının yakın aile ilişkileri kapsamında kurulan bir hukuki münasebet olması nedeniyle muvazaalı tesisi ile bu duruma karşı başvuru yolları Yargıtay ve doktrinde ileri sürülen görüşler çerçevesinde ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Nafaka, Nafaka Alacağı, İmtiyazlı Alacak, Muvazaa, Hacze İmtiyazlı İştirak.

ABSTRACT

Ph.D. THESIS

ALIMONY RECEIVABLE IN ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY LAW

Burçin YAZICI

Thesis Advisor: Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

2021, 385 pages

Jury: Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

Prof. Dr. Metin İKİZLER

Asist. Prof. Dr. Özgür TEMİZ

Asist. Prof. Dr. Fatih AYDEMİR

Asist. Prof. Dr. Nagehan OKUMUŞ

In this study, the subject of "Alimony Receivable In Enforcement And Bankruptcy Law" is discussed. Beside, the alimony receivable is a family law-based receivable; it is accepted as a privileged receivable in the Enforcement and Bankruptcy Law. Within the framework of the privilege granted by the law, the situation of alimony receivables differs from other receivables. Within the scope of the study, the exceptional cases in the collection of alimony receivables within the framework of the enforcement and bankruptcy law and the concordat process and the criminal sanction process are discussed. In addition, since the alimony receivable is a legal relationship established within the scope of close family relations, the establishment of collusion and the remedies against this situation have been discussed within the framework of the opinions put forward in the Supreme Court and the doctrine.

Keywords: Alimony, Alimony Receivable, Privileged Claim, Collusion, Seizure Privileged Participation.

KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Auf.	: Auflage
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
eBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BGB	: Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch)
BGE	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes (İsviçre Federal Mahkemesi)
C.	: Cilt
CEFL	: Commission European Family Law
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
eMK	: 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarına Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Ka.	: Kanun

PartG	:Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayılı
sa.	: Sayı
SchKG	: İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu (Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs)
sZPO	: İsviçre Federal Medeni Usûl Kanunu (Zivilprozessordnung)
T.	: Tarih
TBK	:Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
Yön.	:Yönetmelik
ZGB	: İsviçre Medeni Kanunu (Schweizerisches Zivilgesetzbuch)

GİRİŞ

Evrensel bir nitelik arz eden aile kurumu, toplumların temelini oluşturur. Aile kurumunun sağlıklı bir şekilde gelecek nesillere aktarılması, toplumların gelecek nesillerde var olabilmesi bakımından önem taşır. Yazılı olmayan ahlak, örf adet ve din kurallarında ailenin korunmasına yönelik hüküm ve tedbirler içerdiği görülür. Bu kuralların yanı sıra hukuk kuralları ile aile ilişkisinin korunmasına yönelik yükümlülükler ve ihlaline yönelik yasal yaptırımlar düzenlenmiştir. Aile kurumu, öncelikli olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile daha sonra Türk Medeni Kanunu ve ilgili mevzuatta yer alan kanun ve yönetmelikler ile korunmaktadır. Aile, bizim gibi geleneklerine bağlı toplumlarda daha da büyük bir anlam ifade eder. Bu nedenle aile kurumunun pek çok durumda kanunlar tarafından korunmaya gerek olmaksızın korunduğunu görmek mümkündür. Aile ve aile ilişkileri bu denli önem arz ediyorken aile ilişkilerinden kaynaklanan ve özünde bir borç ilişkisi olan nafaka alacakları da kanun tarafından korunmuş ve yine kanun tarafından özel bir statüde değerlendirilen bir alacaktır. Nafaka alacağını doğuran hukuki ilişki, aile kurumu kapsamındaki bireyler arasında gerçekleşir. Aile hukukundaki ilişkiler bakımından “sınırlı sayı ilkesi”¹ geçerlidir. Bu ilkenin sonucu olarak aile hukukunda belirlenen kurumlar ve hukuki ilişkiler sınırlı sayıdadır. Bu bağlamda sınırlı sayıda kişiler arasında düzenlenen nafaka alacağı kaynağını kanundan alır. Nafaka alacağı ile aile ilişkilerinin korunması ve hatta aile bağlarının kuvvetlenmesi mümkün olmaktadır. Bu bakımdan nafaka alacağının korunması aile kurumunun korunmasına da hizmet eder. Nafaka kurumunun sağladığı yardım ve destek sayesinde aile bireylerinin zor duruma düşmesi önleneyeceği gibi zor durumda bulunan aile bireylerinin korunması da amaçlanır. Aile bireyleri arasındaki yardım yükümlülüğünü, bireylerin kendi iradelerine bırakmak pek çok olumsuz sonucu beraberinde getirebilir. Bu nedenle hukuk düzeni nafaka yükümlülüğünün çerçevesini belirlemiştir. İcra ve İflâs Kanunu bazı alacaklara nitelikleri gereği özel düzenlemeye tâbi tutmuştur. Nafaka alacakları da özel olarak ele alınmış alacaklardan olup, İcra ve İflâs Kanunu’nda imtiyazlı alacak olarak değerlendirilmektedir. Bireyin elde ettiği

¹ Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku C. II Aile Hukuku*, (12. Baskı), Filiz Yayınevi, İstanbul 2016, 4; Turgut Akıntürk/Derya Ateş, *Aile Hukuku C. II*, (20. Baskı), Beta Yayınları, Ankara 2017, 11; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, (6. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2015, 18.

nafaka alacağı, takip ve tahsilinde özellik arz eden bir alacaktır. Bu özel durum nafaka alacağının kaynağını oluşturan aile kurumuna verilen önemin sonucudur.

Nafaka alacaklılığı ilişkisinde alacaklı ve borçlu sıfatına sahip bireyler, aile ilişkileri nedeni ile alacaklı ve borçlu hâline gelmiş kimselerdir. Bu bireylerin kendi aralarındaki alacak ilişkisini tahsil etmeleri çoğu zaman pek çok problemi de beraberinde getirir. Nitekim eMK döneminde evlilik kurumunun korunması amacıyla “eşler arası cebri icra yasağı ilkesi”² kabul edilmiş, eşlerin evlilik birliği içindeki alacakları bakımından icra takip yasağı getirilmişti. Her ne kadar bu yasak yeni Medeni Kanun ile kaldırılmış olsa da yakın aile ilişkileri çerçevesinde yer alan bireylerin birbirlerinden olan alacaklarını tahsil etmeleri manevi ilişkiler nedeni ile güç olabilmektedir. Bu nedenle İcra ve İflâs Kanunu nafaka alacaklarını imtiyazlı olarak kabul etmekte ve bu alacağın takip ve tahsilinde kolaylaştırıcı hükümlere yer vermektedir. Bu çalışma ile nafaka alacaklısına, alacağının tahsili bakımından İcra ve İflâs Kanunu’nun tanıdığı imtiyazlı durumlar ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede nafaka alacaklısına, alacağına biran evvel kavuşabilmesi için tercih etmesi gereken hukuki prosedür hem cüz’i hem de külli icra takip yolları çerçevesinde belirtilirken, takip yolları dışında yer alan diğer icra ve iflâs kurumları da göz ardı edilmemiştir. Ayrıca Yargıtay kararlarında nafaka alacaklarının kötü niyetli ilişkiler dâhilinde kurulabildiği sıkça karşılaşılmaktadır. Bu durumda mağdur edilen, borçlunun diğer alacaklılarının da korunması gerekir. Kanun, iyi niyeti esas alarak korumaya çalıştığı nafaka alacağının, kötü niyetli kişiler tarafından suistimal edilmesini önlemeye çalışmıştır. Bu nedenle kötü niyetin varlığının esas olduğu hallerde imtiyaz uygulanmaz.

Bir alacağa imtiyaz statüsü verilmesi onu diğer alacaklardan üstün bir konuma getirmemekte sadece takip ve tahsilini diğer alacaklara oranla kolaylaştırılmasını sağlamaktadır. Nafaka alacağı sayesinde yardıma muhtaç birey, yaşamını sürdürmesi bakımından gerekli ihtiyaçlarını temin eder. Bu bakımdan nafaka alacaklısı için alacağına biran evvel ulaşmak ivedidir. Kanun nafaka alacağına ulaşmanın alacaklısı bakımından içerdiği hassasiyeti göz önünde bulundurarak, alacağı kendi içinde imtiyazlı ve imtiyazsız kısma ayırmaktadır. Bu haliyle tüm nafaka alacakları kanunun tanıdığı

² eMK m. Ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Özbay, “Cebri İcra Yasağı”, *SÜHFD*, 2000, 8 (1-2), 87-119.

imtiyazdan faydalandırılmamakta, nafaka alacağının yalnızca imtiyazlı olarak belirlenen kısmı bakımından adi alacaklara nispeten bir farklılık yaratılmaktadır. Bilindiği üzere eş durumda bulunanlar arasında bir ayrımcılık yapılacak ise bu ayrımın makul bir nedene dayanması gerekir. Nafaka alacaklarının adi alacaklara nazaran imtiyazlı sayılan kısımları bireyin yaşamını sürdürmesi için zorunlu ihtiyaçlarını sağlamaya yönelik tesis edilmiş olmasından kaynaklanır. Yaşama giderlerinin karşılanması elzem nitelik taşır. Bu bakımdan nafaka alacağına bir an evvel kavuşamama, alacaklısı bakımından telafisi güç veya imkânsız sonuçlar yaratabilir. İmtiyazlı addedilen nafaka alacakları, alacaklısının içinde bulunduğu zaman dilimine ait olan nafakalardır. Bu nafakaların temini ile yaşamın sürdürülmesi sağlanacağından imtiyazlı bir prosedür çerçevesinde alacağa ulaşılması arzu edilmektedir.

İcra ve İflâs Kanunu nafaka alacaklarının takip ve tahsilinde çeşitli imtiyazlar sunmaktadır. Bu imtiyazlar takibin kesinleşme aşamasında görülebildiği gibi haciz ve paylaştırma aşamalarında da görülebilmektedir. Örneğin nafaka alacağına dayalı ilamın icra takibine konulması halinde borçluya, icra emrini geriye bırakabilmesi için bir süre verilmez (İİK m. 36/f.4). Yine takibin kesinleşmesi sonrasında nafaka alacaklısı borçlunun haczedilen malları üzerinde imtiyazlı olarak iştirak edebilme imkânına sahiptir (İİK m. 101/f.3). Nafaka alacakları mahcuz malların satış giderlerinden de öncelikli olarak yararlandırılır. İİK m. 206/f.4-C uyarınca imtiyazlı nafaka alacakları mahcuz malın satış bedelinden öncelikli olarak ödenir. Bu durum ilamsız ve ilamlı icra takiplerinde olduğu kadar iflâs yolu ile takiplerde de önem taşır. Nafaka alacakları konkordato halinde de imtiyazlı olarak teminat kapsamında yer alan alacaklardandır. Yine bu alacakların elde edilmesindeki gereklilik nedeni ile özel olarak bir ceza hükmü ile de uygulanması pekiştirilmiştir (İİK m. 344). İcra ve İflâs Kanunu dışındaki kanunlarda da nafaka alacaklarının takip ve tahsiline özgü hususlara yer verildiğini görmek mümkündür. Örneğin emekli maaşları üzerinde hacze imkân tanınmazken bu yasak nafaka alacakları bakımından uygulanmaz (5510 s. Kanun m. 93). Diğer kanunlarda düzenlenen nafaka alacağına ilişkin imtiyazlar, alacağın tahsili ile sınırlı olarak incelenmiştir.

Çalışmamızda nafaka alacağı, tüm yönleri ile ele alınmış, alacağın tahsili bakımından özellik arz eden hususlar ayrıntılı incelenmiştir. Bu kapsamda çalışmamızın ilk bölümünde bir aile hukuku kurumu olan nafaka kurumu ve nafaka alacağı hakkında

genel bilgiler verilerek okuyucuyu konuya hazırlama arzu edilmiştir. İcra ve iflâs hukuku şekli bir hukuk dalıdır. Bir alacağın şekli hukuk bakımından tahsilini anlayabilmek için öncelikle o alacağın maddi hukuka ait temellerinin iyi bir şekilde saptanması gerekir. Bu bakımdan çalışmanın ilk bölümünde aile ve nafaka kavramlarına yer verildikten sonra nafaka terimi, amacı, tarihi gelişimi ile hukuk sistemimizde nafaka kurumunun düzenleniş biçimi ele alınmıştır. Böylelikle konunun temellerinin daha iyi anlaşılması amaçlanmıştır. Daha sonra Türk hukukunda nafaka alacağını doğuran nafaka ilişkileri saptanarak nafaka alacağı bakımında kimlerin nafaka yükümlüsü ve yine kimlerin nafaka alacaklısı olabileceği belirlenmiştir. Son olarak nafaka alacağının doğumu, hukuki niteliği ve alacağın özelliklerine yer verilmiştir. Bu kısımda nafaka ilişkisini doğuran hukuki sebep ortaya konulmaya çalışılmış ve bu doğrultuda alacağın hukuki niteliği saptanmıştır. Nafaka alacağı doğumundan sona ermesine kadar birçok bakımdan özellik arz eden bir alacaktır. Bu özellikler maddi ve şekli hukuka ait olarak karşımıza çıkan, temelde nafaka alacaklısının korunmasına yönelmiş özelliklerdir.

Çalışmanın ikinci bölümünde nafaka alacağının cebri icra türleri bağlamında ileri sürülmesi ele alınmıştır. Bu çerçevede öncelikle nafaka alacağının ilamsız ve ilamlı icra takiplerine konu olması daha sonra iflâs yolu ile takibe konu olması ve son olarak konkordato sürecinde nafaka alacağının durumu değerlendirilmiştir. Nafaka alacağı ara karar veya bir ilama dayalı olması bakımından ilamsız veya ilamlı takibe konu olmaktadır. Söz konusu takip yollarında nafaka alacaklısının takibe başlaması ve takibi kesinleştirmesi, genel takip prosedürü çerçevesinde, alacağa sağlanan imtiyazlı durumlar göz önünde bulundurularak incelenmiştir. Nafaka alacağına ilişkin ilamın hukuki niteliği ve uyarlanabilirliği değerlendirildikten sonra nafaka ilamının icrasına özgü hususlar ele alınmıştır. Nafaka alacağına dayalı olarak iflâs yolu ile takibe girişmekte mümkündür. Bu durumda genel iflâs yolu ile takip veya İİK m. 177/4 uyarınca doğrudan doğruya iflâs takibi söz konusu olabilmektedir. Nafaka alacakları konkordato sürecinde de imtiyazlı olarak karşımıza çıkan bir alacaktır. Konkordato bakımından bu imtiyazları iki başlık altında toplamak mümkündür. Nafaka alacaklarına ilişkin takipler, konkordato sürecinden etkilenmeden devam edebilmekte, diğer bir ifade ile konkordato sürecinde uygulanan takip yasağı uygulamasından muaf tutulmaları benimsenmiştir. Bir diğer imtiyaz durumu ise nafaka alacaklarının konkordato sürecinden etkilenmeden tam olarak ödenebilmesinin garanti altına alınabilmesi için

alacağın teminat ile korunmasının sağlanmış olmasıdır. Nafaka alacakları bakımından aranan teminat şartı, konkordatonun tasdik edilebilmesi bakımından aranan zorunlu bir unsurdur

Çalışmamızın üçüncü bölümünde haciz işlemi nedeni ile nafaka alacaklısının durumu ele alınmıştır. Bu bölümde borçlunun malvarlığının tümü üzerinden değil sadece haczinde nafaka alacağı nedeni ile imtiyaz tanınan değerlerle sınırlı bir inceleme yapılmıştır. Maaş ve ücret, nafaka alacağı bakımından haczinde özellik arz eden malvarlığı değerleridir. Bu gelirler üzerinde nafaka alacağının haczi İsviçre ve Alman hukukundaki düzenlemeler ışığında ele alınmıştır. Uygulamaya yönelik bir konu olması nedeni ile Yargıtay kararları geniş kapsamda ele alınmış doktrin görüşleri de değerlendirilerek çözüm ve öneriler sunulmuştur. Nafaka alacağı borçlunun malvarlığının pasifinde bir borç olarak yer alabileceği gibi malvarlığının aktifinde bir alacak hakkı olarak bulunması da mümkündür. Bu nedenle öncelikli olarak nafaka alacağının borçlunun malvarlığının pasifinde bir borç olarak yer alması hali ve bu borcun ödenmesi bakımından tanınan imtiyaz ele alınmış daha sonra ise borçlunun malvarlığında bir aktif yani alacak hakkı olarak haczedilebilirliği değerlendirilmiştir. Bu bölümde nafaka alacağı bakımından borçlunun haczi caiz olmayan malvarlığı değerlerinin de haczedilip haczedilemeyeceği sorusuna cevap aranmıştır. Öncelikle İİK m. 82’de yer alan haczi caiz olmayan malvarlığı değerleri daha sonra ise emekli maaşı üzerinde haciz değerlendirilmiştir. Nafaka alacaklarının tahsiline ilişkin takiplerde bu alacakların hacze imtiyazlı olarak iştirak etme hakkını haiz olması nedeni ile iştirak durumuna da yer verilmiştir.

Çalışmamızın dördüncü ve son bölümünde paraların paylaşılması aşamasında nafaka alacaklısının durumu ile nafaka borçlusunun cezai sorumluluğu ele alınmıştır. Paraların paylaşılması öncelikle ilamsız ve ilamlı icra takibinde ele alınmış bu doğrultuda nafaka alacağının sıra cetvelindeki durumu ve buna bağlı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar değerlendirilmiştir. Yargıtay kararlarında nafaka alacağının muvazaalı bir iradeye dayalı olarak kurulduğu sıkça rastlanılan bir durumdur. Özellikle muvazaalı bir irade ile nafaka alacağı ilişkisi tesis edilerek borçlunun alacaklılarından mal kaçırmayı amaçlanmaktadır. Bu nedenle tasarrufun iptali davaları nafaka alacakları bakımından ele alınmıştır. Nafaka alacakları iflâs takip sürecinde de imtiyazlı olarak korunan alacaklardır. İflâs tasfiyesinde nafaka alacakları imtiyazlı olarak ilk sıradan ve

tamamen alacaklarına kavuşur. İflâs tasfiyesine dâhil olmayan nafaka alacaklarının müflisin masa malları dışında kalan mallarından tahsil edilmesi mümkündür. Müflisin masaya dâhil olmayan mal ve haklarından nafaka alacağının ne şekilde tahsil edileceği değerlendirilmiştir. Nafaka alacaklısının iflâs takibi başlatabilmesi de mümkündür. İflâs takip yoluna başvurunun, nafaka alacaklısının menfaatine uygun olup olmadığı nafaka ediminin türü göz önünde tutularak değerlendirilmeldir. Nafaka alacaklısının iflâs takip yoluna başvurusu özellikle İİK m. 177/f.4’da yer alan doğrudan doğruya iflâs sebebi çerçevesinde ele alınmıştır. Ayrıca nafaka alacağının müflisin malvarlığının aktifinde yer alan bir alacak hakkı olarak iflâs masasında yer alması ve iflâs masasından çıkarılması da değerlendirilmiştir. Dördüncü bölümde son olarak nafaka alacağının ödenmemesine bağlanan ve bir tazyik hapis cezası olan “*nafaka kararlarına uymama*” eylemi incelenmiştir. İcra ve İflâs Kanunu’nda düzenlenen cezalar cebri icranın etkinliğini sağlamayı hedefler. Nafaka kararlarına uymama, İcra ve İflas Kanunu ve Yargıtay kararlarında özel olarak unsurları saptanmış bir suçtur. Bu suç ister ara ister esasa ilişkin nihai karar olsun tüm nafaka kararları bakımından uygulanarak nafaka alacağının ifasını güçlendiren bir cebri icra vasıtası olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin önlenmesine Dair Kanun çerçevesinde kabul edilen tazyik hapis cezası da ele alınmış, her iki cezai yaptırımın anayasaya uygunluğu tartışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

NAFAKA VE NAFKA ALACAĞI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1.1. AİLE VE NAFKA KAVRAMLARI

1.1.1. Aile Kavramı

İnsanoğlu, varoluşundan günümüze kadar çeşitli şekillerde örgütlenip kendine sosyal bir düzen oluşturarak yaşamını sürdürmüştür.³ Aristoteles, insanoğlunun örgütlenme eğiliminin altında yatan gerçeği “*insan sosyal bir varlıktır*” (zoonpolitikon)⁴ olgusuna bağlar. İnsanoğlunun örgütlenme eğiliminin sonucu olarak, ilk başta aile adını verdiğimiz çekirdek yapı oluşmuş ve bu temelde bir araya gelen bu doku toplum adını verdiğimiz daha büyük sosyal sistemi oluşturmuştur. Eğer bu sistemi iç içe halkalar şeklinde düşünersek bu yapının iç halkasını aile oluşturur. Bu nedenle aile toplumların temel yapı taşıdır.⁵ Merkezinde aile olan bu toplumsal yapı, bilinen insanlık tarihiyle birlikte hep var olmuş ve hiçbir alternatif sosyal sistem ve yaşam tarzı aile yapısının yerini alamamıştır.⁶

Aile evrensel bir kurum olmakla beraber, aileyi tek ve mutlak bir tanımla izah etmek mümkün değildir. Zira aile kavramı, yapısı ve işlevi zamana ve mekâna bağlı olarak değişiklik gösterir.⁷ Aile kurumu; bir arada yaşasın veya yaşamasın evlilik⁸, kan bağı veya evlat edinme yoluyla bir araya gelmiş, karı-koca, ana-baba, çocuklar, kardeşler olarak her biri kendi toplumsal konumu içinde birbirlerini karşılıklı etkileyen,

³ Bilge Öztan, *Medeni Hukuku'un Temel Kavramları*, (37. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2012, 3.

⁴ Öztan, 3; Aydın Zevkliler/Beşir Acabey/Emre Gökyayla, *Zevkliler Medeni Hukuk*, (6. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2000, 735.

⁵ Bülent Köprülü/Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, (2. Baskı), Filiz Yayınevi, İstanbul 1989, 3; Hüseyin Hatemi/Burcu Kalkan-Oğuztürk, *Aile Hukuku*, (3. Baskı), Vedat Yayıncılık, İstanbul 2014, 4; Dural/Öğüz/Gümüş, 2; Akıntürk/Ateş, 3. Anayasa m. 41 “*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır*” hükmüne amirdir.

⁶ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 735.

⁷ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 736; Bilge Könezoğlu, *Aile ve Ailenin Korunması* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara 2006, 2; Akıntürk/Ateş, 4; Aile kurumunu izah etmek için birçok tanım yapılmıştır; en genel anlamıyla aile bir soydan gelenleri, bir sülaleyi belirtir. Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 737.

⁸ “*Evlilik resmî şekilde evlenme akdi ile gerçekleşmekte ise de bazı hukuk sistemlerinde, evlilik benzeri ilişkiler ile gayri resmî ilişkiler de yasal sonuçlar bağlanmaktadır. Bu durum daha çok evlilik fikrinin birçok etkene bağlı olarak azalmasından kaynaklanmaktadır. Günümüz toplumlarında evlilik dışı aile kurma eğilimleri yadsınamayacak derecede çoğalmıştır*” (bkz. Sanford N. Katz, *Family Law in America*, Oxford University Press, New York 2011, 35).

ortak bir kültür yaratan, paylaşan ve sürdüren bireyler grubudur.⁹ Aile, aralarında soy ve kan bağı olan bireyler arasında kuşaklar boyu süren bir etkileşim ağı yaratır. Birey, sosyal varlık olma özelliğini bu yakın insan ilişkileri içinde kazanır.

Toplumların sağlıklı bir şekilde gelişebilmesi, insan ilişkilerinin huzurlu ve güvenli biçimde yürüyebilmesi, sağlıklı aile yapılarının tesisinde saklıdır.¹⁰ Birey, aile birliği içinde yetişir ve toplumsal hayata dâhil olur.¹¹ Birey ancak sağlıklı bir aile ortamında maddi ve manevi ihtiyaçlarını sağlayabilir.¹² Aile yapısının sağlıklı, düzenli ve sürdürülebilir olması, toplumsal hayata kazandırılacak sonraki kuşakların sağlıklı ve topluma faydalı bireyler olmasını temin eder.¹³ Bu sebeple devletler, aile kurumunu koruyucu ve geliştirici kurallar tanzim eder. Böylelikle güçlü bir aile yapısı, güçlü bir toplum yapısını oluşturur. Ailenin toplum hayatında oynadığı hayati rolün anlaşılmasıyla devlet bu alana müdahale etmeye başlamış ve ailenin muhtelif faaliyetlerini kontrol etme görevini üstlenmiştir.¹⁴ Devlet, bir yandan aile kurumunun sağlıklı bir şekilde gelişme gösterebilmesi için gerekli ortamı oluşturur, diğer yandan toplum huzurunun sağlanması amacıyla aileyi koruyucu ve yönlendirici önlemler alır.¹⁵ Bu nedenle aile kurumu, bireyler arasındaki doğal bağları ifade ettiği gibi, hukuki niteliği de olan bir kavramdır.

Toplumsal temelde ailenin sahip olduğu bu önem nedeniyle devletler ailenin korunması amacıyla aileyi koruyucu ve geliştirici önemler almıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi m. 16'da ailenin toplumun doğal ve temel unsuru olduğu ve devlet

⁹ Andreas B. Schwarz, *Aile Hukuku, Cilt I*, (Çev: Bülend Davran), Ülkü Matbaası, İstanbul 1942, 17; Selahattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, (7. Baskı), Filiz Yayınevi, İstanbul 1990, 2; Hatice Çakırbey Çimen, *Sosyal Devlet İlkesi Açısından Ailenin Korunması*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İzmir 2009, 35.

¹⁰ Akıntürk/Ateş, 3; İzzet Doğan, "Türk Medeni Kanunu'nu Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 35 (1), 2015, 59. "Nasıl bir organizmanın sağlamlığı onu meydana getiren hücrelerin sağlam oluşu ile ölçülüyorsa, bir insan toplumunun da sağlamlığının ölçüsü, onu meydana getiren ailelerin düzenli ve sağlam olmasında aranmak icabeder", Haluk Bozovalı, *Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları*, Kazancı Kitap Tic. AŞ, İstanbul 1990, 1.

¹¹ Akıntürk/Ateş, 3; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 735.

¹² Köprülü/Kaneti, 3.

¹³ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 736.

¹⁴ Ferit H. Saymen/Halid K. Elbir, *Türk Medeni Hukuku C. III Aile Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1957, 11.

¹⁵ Tuğrul Ansay, *Çağdaş Anayasalar ve Türk Anayasalarında Aile Kavramı*, Türköz Erder (Ed.) Türk Sosyal Bilimler Derneği, Maya Matbaacılık, Ankara 1984, 17; Dilara Yüzer Eltimur, *AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, 504-505.

tarafından koruma altında bulunduğu düzenlenmiştir. Bu evrensel hukuk kuralının iç hukuktaki yansımasını Anayasa m. 41’de¹⁶ görmek mümkündür. Söz konusu madde “*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*” hükmünü amirdir. Türkiye Cumhuriyeti, sosyal devlet ilkesini benimsemiştir (AY. m. 2). Devlet, sosyal barış ve adaleti sağlamak amacıyla¹⁷ sosyo-ekonomik hayata aktif müdahale ve yardım etme yükümlülüğü altındadır.¹⁸ Sosyal devlet ilkesi devletin, sosyal ve ekonomik hayata müdahalesini meşru ve gerekli görür.¹⁹ Bu gerekliliğin bir sonucu olarak icra ve iflâs hukuku alanında devletin müdahaleci ve düzenleyici hükümlerini görmek mümkündür. Bu ilke gereği bireyler onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine sahiptir. Sosyal devletin görevi, güçsüzleri koruyarak sosyal adaleti, sosyal refahı ve sosyal güvenliğin sağlanmasını temin etmektir.²⁰ Bu suretle, kişiler insan onuruna yaraşan asgari bir yaşam düzeyine erişebilirler.²¹ Anayasa m. 10’da yer alan “*kanun önünde eşitlik*” ilkesi uyarınca, kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.²² Fakat toplum içinde bazı bireylere ayrıcalık tanınması mümkündür. Toplumun belirli bir kesimine²³ ayrıcalık sağlanması bu bireylerin topluma entegre olabilmesi bir diğer ifade ile mevcut eşitsiz konumlarının iyileştirilmesi amacı güder. Bu nedenle AY m. 10 uyarınca devlet, pozitif ayrımcılık ilkesinin uygulanabilirliğini sağlamakla da yükümlüdür.²⁴ Haklı gerekçelere dayalı fiili

¹⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, (1982), R.G. 09.11.1982, Sa. 17863.

¹⁷ Gözler, 73.

¹⁸ Özekes, Temel Haklar, 222; Mustafa Serdar Özbek, *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği C. I-II*, (4. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2018, C-I, 157; Gökçen Topuz, “5510 Sayılı Kanun’da Öngörülen Emekli Aylığının Haczedilmezliği Kuralı ve Bu Kuralın Anayasaya Uygunluğu Üzerine Düşünceler”, *AÜHFD*, 65 (4), 2016, 3019.

¹⁹ Özbudun, 137; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk İcra ve İflâs Usûlleri*, (5. Baskı), İstikbal Matbaası, Ankara 1960, 2.

²⁰ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, (13. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2013, 103; Ergün Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınevi (19. Baskı), Ankara 2019, 140-141; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, (3. Baskı), Ekin Yayınevi, Bursa 2019, 193. Aynı yönde bkz. AYM. T. 25/06/2009, E. 2005/56, K. 2009/94 (HukukTürk İçtihat Bankası, E.T. 12.03.2018).

²¹ Çakırbey-Çimen, 13.

²² Tanör/Yüzbaşıoğlu, 120; Gözler, 99.

²³ Bu kesim genellikle toplumsal hayata katılım bakımından fiili olarak eşitsiz konumda yer alan kadın, çocuk, dul, yetim, yaşlı, özürlü, harp ve vazife mağduru lie malul ve gazilerdir.

²⁴ Tanör/Yüzbaşıoğlu, 120; Gözler, 100.

eşitsizlikleri dengelemek ya da gidermek amacıyla farklı gruplara farklı statüler uygulanması eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.²⁵

Aile kurumu, Türk Medeni Kanunu'nda²⁶ düzenlenmiştir. TMK aile kurumunun kapsamını üç farklı şekilde ele almıştır. Birinci kapsamda aile, farklı cinsten iki bireyin evlenme yolu ile kurdukları yasal birlikten oluşan yapıyı ifade eden “*dar anlamda aile*” kavramıdır.²⁷ Bu kapsamdaki aile kurumuna ilişkin hükümler, TMK m. 118-281 arasında yer alan evlilik birliğine ilişkin hükümlerdir. İkinci kapsamda ele alınan geniş anlamda aile; ana, baba ve çocuklardan oluşan birliktir. Geniş anlamda aile kapsamında ana, baba ile çocukların karşılıklı yükümlülükleri velayet/ vesayet ilişkisi çerçevesinde incelenmiş olan bu aile tipi, TMK m. 335-363 arasında yer almıştır. “*En geniş anlamda aile*” olarak adlandırılan²⁸ üçüncü tip aile yapısı, TMK m. 367-371’de düzenlenmiştir. Bu aile kavramı ise aynı çatı altında aile hâlinde yaşayan bireyleri ifade eder.²⁹ Aile birliği içerisinde ana, baba, çocukların yanı sıra büyük anne, büyük baba, hala, amca ve varsa sözleşme ilişkisine dayalı olarak aileyle bir arada yaşayan işçi, hizmetli ve yardımcıları bu aile tipine dâhildir. TMK m. 367’de “*ev düzeni*” başlığı altında incelediği bu aile kurumunda kan veya kayın hısımlığı dışında kalan kişilere de yer verilmiştir.³⁰

İcra ve İflâs Kanunu bazı hükümlerinde aile en geniş anlamda ele alınmış olup, borçlu ile birlikte aynı çatı altında yaşayan, borçlunun bakmakla yükümlü olduğu kişileri kapsamaktadır.³¹ Borçlunun ergin çocukları, anne ve babası, hala, teyze, kayınvalide gibi hısımları borçlu ile birlikte yaşıyorsa aile bireyi kapsamında sayılırlar. Ayrıca borçlunun üvey çocukları, borçlu ile aynı çatı altında yaşayan çırak, hizmetli vb. aile bireyi kapsamına dâhildir.³² İcra ve İflâs Hukuku aile birlik ve bütünlüğüne saygı duyarak, ailenin korunması ve borçlunun borcundan kaynaklı sıkıntının diğer aile

²⁵ Tanör/Yüzbaşıoğlu, 120; Gözler, 99.

²⁶ Türk Medeni Kanunu, (2001), R.G. 08.12.2001, Sa. 24607.

²⁷ Hatemi/Kalkan-Oğuztürk, 3; H. Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku C. II Aile Hukuku Cüz I Evlilik*, (2. Baskı), İstanbul Matbaacılık, İstanbul 1949, 5.

²⁸ Velidedeoğlu, 5-6; Akıntürk/Ateş, 5; Dural/Öğüz/Gümüüş, 359.

²⁹ Akıntürk/Ateş, 6.

³⁰ August Egger, *Aile Hukuku C. II, Hısımlık*, (Çev: Tahir Çağa), Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara 1949, 325 vd.

³¹ Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar-Ayvaz/Emel Hanağası, *İcra ve İflâs Hukuku*, (6. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2020, 278. Aynı yönde bkz. Yarg.12. HD. T. 24/10/2018, E. 2018/4574, K. 2018/10497 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 18.03.2018).

³² Baki Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013, 507.

bireylerinde en az şekilde hissedilmesi için birçok hüküm öngörülmüştür (örneğin İİK m. 25/b, m. 52, m. 82, m. 83, m. 93, m. 122, m. 137). İcra ve İflâs Kanunu böylelikle sadece borçluyu değil, onun yakın sosyal çevresi olarak ailesinin de korunmasını amaçlamıştır.³³

1.1.2. Nafaka Kavramı

Nafaka kurumu çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Bu tanımlardan bazıları şu şekildedir. Bir tanıma³⁴ göre nafaka, aynı aileye mensup olanlar arasında, aile bireylerinin yaşayabilmesi için zaruri olan yiyecek, giyecek ve konut sağlanması gereksinimlerini ve hatta bazı koşullar altında kişinin fikrî olgunluğu ve gelişimine yönelik tahsil ve terbiye giderlerini de kapsayan aile hukukuna özgü bir kurumdur. Başka bir tanıma³⁵ göre nafaka, aile bireyleri arasındaki dayanışma ve yardımlaşma esasına dayanan özel hukuku ilgilendiren borçtur. Diğer bir tanım³⁶ ise nafakayı aile düzeninin korunması ve aileyi oluşturan bireylerin maddi ve manevi ihtiyaçlarının sağlanması amacıyla öngörülmüş ekonomik bir yükümlülük olarak ifade eder. Başka bir tanımda³⁷ nafaka, bir kimsenin eş ve çocuklarının bakım ve geçimi için sarf ettiği şey olarak görülmektedir.

Aile bireylerinin karşılıklı dayanışma ve yardımlaşma ihtiyacına bağlı olan nafaka, içinde bulunduğu toplumun ahlâki ve sosyal yapısına göre şekillenir. Öyle ki nafaka alacaklısı ve borçlusu her toplumda farklılık gösterebilir. Toplumların yapısına göre şekillenen nafaka kurumu salt bir hukuki müessese değildir. Hukuki boyutunun yanı sıra sosyolojik boyutu da bulunan nafaka, aile içi yardım ve dayanışma fikrine dayanır. Bu durum, aile olmanın gereği ve ahlâki bir sorumluluk olarak görülür. Doktrinde bir görüş³⁸ bireyler arası yardımlaşma gerekliliğini sosyal devlet ilkesine bağlamaktadır. Buna göre sosyal devlet ilkesi ve onun ahlâki kanunu olan sosyal sorumluluk uyarınca üç tip mükellefiyet doğar. Bunlardan ilki bireylerin birbirlerine karşı sosyal mükellefiyeti, ikincisi bireylerin devlete karşı sosyal mükellefiyetleri ve son

³³ Muhammet Özekes, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, 178.

³⁴ Doğanay, 1.

³⁵ Doğanay, 1.

³⁶ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 705.

³⁷ Bozvalı, 4.

³⁸ Ernst Rudolf Huber, “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet”, (Çev: Tuğrul Ansay), *AÜHFD*, 27 (3), 41.

olarak devletin bireylere karşı mükellefiyetleridir. Bu mükellefiyetlerden bireylerin birbirlerine karşı olan kısmında gösterilebilecek en güzel örnek, nafaka mükellefiyeti olacaktır.

Nafaka kavramı ve kapsadığı sosyolojik anlam her toplumun aile yapısına, kültürüne, örf adetlerine ve teamüllerine göre değişiklik arz eder. Türk toplumunda nafaka kavramı; kadın erkek eşitsizliği, dinî vecibeler, ortak değerler vb. sosyal olgulara bağlı olarak gelişmiştir. Nafaka kavramı hukuki anlamıyla sınırlı kalmamıştır. Türk Medeni Kanunu her ne kadar belirli kişiler arasında ve belirli şartlar dâhilinde nafaka ödenmesini kabul etmişse de toplumsal bakımdan nafaka kanunun düzenlediği sınırlardan daha geniş olarak yorumlanır. Örneğin, TMK m. 175 gereğince evliliğin sona ermesi hâlinde eşlerin evlilik birliğinden kaynaklanan sorumlulukları sona erer. Fakat evlilik birliğinin tesisi ile oluşan güvenin korunması temeline dayalı “*evlilik sonrası dayanışma ilkesi*”³⁹ çerçevesinde tek başına geçimini sağlayamayan tarafa yoksulluk nafakası isteminde bulunma hakkı tanınmıştır. Evlilik sonrası dayanışma ilkesinin hedeflediği, evlilik kurumu sebebiyle bireysel bağımsızlığı ve meslekî kariyerinden vazgeçen veya daha fazla mağduriyet yaşamış olan taraf için eşitliğin sağlanabilmesidir. Hâlbuki Türk hukukunda yoksulluk nafakası ile amaçlanan evliliğin sona ermesi sonucunda mağdur olan tarafın sefalet düşmesinin önlenmesidir. Hatta 723 sayılı Medeni Kanun (eMK)⁴⁰ döneminde bazı yazarlar nafakanın taşıdığı sosyal değer ve amaç sebebi ile borçlusunun ölümü hâlinde dâhi ödenmeye devam edilmesi gerektiği görüşündedir.⁴¹ Fakat TMK ölüm hâlini hangi tarafta vuku bulursa bulsun, nafakayı ortadan kaldıran bir durum olarak kabul etmiştir.

Boşanma ile eşler arasında evlilik bağı nedeni ile kurulan yardımlaşma ve dayanışma yükümlülüğü sona ermektedir. Fakat Türk boşanma hukukunda evlilik sonrası dayanışma ilkesi benimsenmiş olup, boşanan eşler arasındaki dayanışmanın devam etmesi arzu edilmiştir.⁴² Avrupa Birliği, aile hukukunda birliğin sağlanması

³⁹ Gediz Kocabaş, “Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler”, *MÜHFAD*, 19 (1), 2013, 360.

⁴⁰ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (eMK), (1926), R.G. 17.02.1926, Sa. 339 ile kabul edilerek 04.10.1926 tarihinde yürürlüğe girmiş; 4721 sayılı Türk Medeni Kanun (TMK), R.G. 08.12.2001, Sa. 24607 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴¹ Bkz. aşt. Bölüm I, 1.3.3.10.1.1. Ölüm.

⁴² “...Yoksulluk nafakası ahlâki ve sosyal düşüncelere dayanır. Onun içindir ki, bilimsel öğretilerde; evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devamı niteliğinde olduğu belirtilmektedir...” YHGK, T. 04.05.2011, E.

amacıyla⁴³ kurulan Avrupa Aile Hukuku Komisyonu (CEFL)⁴⁴ tarafından Avrupa Birliği Aile Hukuku Prensipleri⁴⁵ kabul edilmiştir. Bu prensipler uyarınca boşanan eşler, geçimlerini kendileri sağlamakla yükümlüdür.⁴⁶ Bu ilkenin etkisini birçok iç hukukta görmek mümkündür. Alman Hukukunda boşanma sonrası “*kişisel sorumluluk*” ilkesi kabul edilmektedir (Alman Medeni Kanunu: BGB m. 1569).⁴⁷ Bu ilkenin istisnası olarak boşanma sonrası bakım hakkının talep edilebileceği durumlar ise aynı kanunun devamı hükümlerinde belirtilmiştir (BGB m.1570-1576).⁴⁸ Buna göre evlilik sonrası bakıma yönelik nafaka tesisi istisna niteliği taşır. Bu istisnai durumlar temelde nafaka talep eden eşin kendini geçindiremeyeceği gerçeğine dayanır.⁴⁹ Boşanma durumunda eşin çocuk bakımı ile meşgul olması nedeniyle iş hayatından uzaklaşması ve gelir kaybı yaşaması muhtemeldir. Evlilik ilişkisine bağlı olarak bu ve benzeri olumsuz etkiler yaşayan tarafın korunması evlilik sonrası bakım ilişkisinin sınırlı da olsa kabul edilmesi sonucunu yaratmaktadır.⁵⁰ İsviçre Medeni Kanunu’nda (ZGB) 2000 yılında yapılan revizyon ile boşanma sonrası eşler arasında dayanışma ilkesi yerine boşanmış tarafların kendi ihtiyaçlarını karşılayabilmesinin ön planda tutulduğu, Anglo Amerikan hukuk sistemi kaynaklı bir ilke olan “*clean break*” (türkçesi: temiz ayrılık) ilkesi

2011/2-155, K. 2011/278; YHGK, T. 13.05.2009, E. 2009/3-165, K. 2009/186 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 02.02.2019).

⁴³ Şükran Şıpka, “Avrupa Birliği Aile Hukuku ve CEFL (Avrupa Birliği Aile Hukuku Komisyonu, Prensipleri, Amaçları ve Yapılan Çalışmalar)”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 5 (10), 2006, 164.

⁴⁴ Commission on European Family Law (CEFL) – Avrupa Aile Hukuku Komisyonu. Bu komisyon tamamen bağımsız ve bilimsel bir kuruluştur. Bu kuruluşun nihai amacı Avrupa Birliği kapsamında Aile hukuku prensipleri oluşturmaktır. Bu çerçevede öncelikli çalışma alanları boşanma ve nafaka hukuku, ebeveyn sorumlulukları ve velayet ile resmi nikah olmadan birlikte yaşama alanlarıdır. CEFL’in boşanma ve nafaka hukukuna ilişkin ilk Avrupa Aile Hukuku Prensipleri, Aralık 2004’te yayımlanmıştır. Bu kararlar üye ülkelere tavsiye niteliğindedir.

⁴⁵ Şıpka, Avrupa Birliği, 169; Avrupa Aile Hukuku Prensiplerinin orijinal metni için bkz. <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-English.pdf> (E.T. 11.02.2019).

⁴⁶ “Avrupa Birliği Aile Hukuku Komisyonunda kabul edilen “*Boşanma ve Boşanma Sonrası Eşler Arası Yardım Prensipleri*” gereğince eşlerin kendi imkânları ile kendi geçimlerini sağlamaları arzulanır” Avrupa Birliği Aile Hukuku Komisyonu, Part II, Chapter I, Principles 2.2, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-English.pdf>, (E.T. 12.02.2019); Philipp Beuermann, *Der nacheheliche Unterhalt, Grundlagen und Ausgestaltung im deutschen Unterhaltsrecht und in den Prinzipien der Commission on European Family Law (CEFL)*, Stämpfli Verlag AG, Bern 2013, 109-110.

⁴⁷ Beate Heiß/Winfried Born, *Unterhaltsrecht*, (37 Auflage), Verlag C.H. Beck München, 2010, (1.kısım, 1.bölüm) 4-5; Howard D. Fisher, *The German Legal System and Legal Language*, (4th Edition), Routledge-Cavendish, 2009, 213; https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p5395, (E.T. 15.02.2019); Kürşad Yağcı, “Yoksulluk Nafakasında “Süresizlik” Sorunu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 76 (1), 2018, 329; Kocabaş, 363; Gelmez, 2148.

⁴⁸ Fisher, 213-214.

⁴⁹ Heiß/Born, *Unterhaltsrecht*, (1.kısım, 1.bölüm), 4.

⁵⁰ Heiß/Born, *Unterhaltsrecht* (1.kısım, 1.bölüm), 5.

benimsenmiştir.⁵¹ İsviçre hukuk sistemi, boşanma sonrası nafaka ödeme yükümlülüğü bakımından evliliğin eşlerin hayatının etkileyip etkilemediğine bağlı olarak “*clean break*” ilkesini uygular. Fakat İsviçre hukukunda “*clean break*” ilkesi mutlak uygulanmamakta, bu ilke ile birlikte evlilik sonrası bakımın gerektirdiği hâllerle sınırlı olarak nafaka ödemesi kabul edilmektedir.⁵² ZGB m. 125’te evlilik sonrası bir eşin diğerine nafaka ödeyip ödememesine karar verilmesi sürecinde hâkimin göz önünde bulundurması gereken hususları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Evlilik sonrası bakım yükümlülüğünün devamı bakımından önemli olan, evlilik ve evlilik içindeki rol dağılımı sebebiyle dezavantajlı duruma düşen tarafın korunmasıdır.⁵³ Evliliğin eşlerin hayatında kalıcı etkiler yaratması, özellikle ortak çocuğun varlığı, evlilik dolayısıyla eşlerden birinin ekonomik bağımsızlığından vazgeçmesi, evlilik süresinin görece uzun olması (özellikle 20 yıl ve üstü) vb. durumların varlığı, hakkaniyet gereği boşanma sonrası nafaka ödenmesini gerektirir.⁵⁴ Bahsettiğimiz hâller yoksa evlilik öncesi hayata hızla geri dönebileceğinden bu evliliğin “*eşlerin hayatını etkilemeyen evlilik*” olduğuna hükmedilerek her eşin kendi geçiminden sorumlu olması amaçlanır.⁵⁵ Şu var ki gerekli olduğu durumlarda kısa süreli de olsa nafaka ödemesi sağlanabilir.⁵⁶ “*Clean break*” ilkesinin uygulandığı hukuk sistemlerinde boşanma sonucunda eşler, kendi ekonomik sorumluluklarını bizzat üstlenerek evliliğin mali sonuçlarının biran evvel sonuçlanması ve geleceğe bu konuda bir yük bırakılmaması arzulanır. Bu ilke gereği, boşanan eşler arasında her türlü bağın özellikle de ekonomik bağın sona ermesi amaçlanır.⁵⁷ Zira nafaka yükümlülüğü ile eski eşler, boşanma ve ayrılık sonrası bir tür ilişki içinde kalmaya zorlanır.⁵⁸ Fakat istisnai olarak hakkaniyet gereği eşler arası dayanışma ilkesi

⁵¹ “Anglo- Amerikan hukuk sistemi kaynaklı bir ilke olan *clean break* ilkesi, günümüzde İsviçre boşanma hukuku sistemini karakterize eden bir ilke durumundadır. *Clean break* ilkesi boşanan taraflar arasındaki ekonomik ilişkilere ve uyuşmazlıklara kesin olarak son verilmesi işlevini üstlenir. Özellikle de uzun bir süre devam edebilecek yoksulluk nafakası ödeme yükümlülüğünün önüne geçilmesi amacıyla kullanılır” Kocabaş, 364; Arzu Ahsen Medar, Yargı Kararları Işığında Türk ve İsviçre Hukukunda Yoksulluk Nafakası, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2018, 41; Ezgi Gelmez, “Yoksulluk Nafakasının Süresine İlişkin Güncel Gelişmeler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 14 (159), 2148.

⁵² Ivo Schwander, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (3.Auflage), Orell Füssli Verlag AG, Zürih 2016, 291-292.

⁵³ Schwander, 291.

⁵⁴ Karin Meyer, “İsviçre’de Eş ve İştirak Nafakası”, (Çev. Kıvılcım Bilgen), *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (3), 2014, 193.

⁵⁵ Meyer, 193.

⁵⁶ Meyer, 193.

⁵⁷ Jonathan Herring, *Begining Family Law*, Routledge Press, New York 2015, 76-77.

⁵⁸ Katz, 95.

uygulanabilir.⁵⁹ Bu istisnai hâller daha çok uzun süreli evlilikler neticesinde evliliğe dayalı güvenin yarattığı ve eşin kendi finansmanını sağlamasında sıkıntı yaşayabileceği durumlarda söz konusu olur.⁶⁰ Bununla beraber yaşlılık, işsizlik ve hastalık gibi durumların varlığı evlilik sonrası bakımı gerektirir nedenlerdendir.⁶¹ Görüldüğü üzere, nafaka kavramı, toplumun sahip olduğu ortak değerler, dinî inançlar, örf ve adetler gibi birçok nedene bağlı olarak değişkenlik gösteren bir kavramdır.

1.1.3. Terminoloji, Tarihî Gelişim, Nafakanın Amacı ve Türk Hukuk Sisteminde Nafaka

1.1.3.1. Terminoloji

Arapçadan dilimize geçen nafaka, etimolojik olarak irdelendiğinde “*enfaka*” fiilinin mastarı olan “*infak*”tan türemiş bir isimdir.⁶² Çoğul kullanımında ise “*nafakat*” ile ifade edilir.⁶³ İnfak kelimesi sözlük anlamıyla aynî ve nakdî yardım verip geçindirme, besleme, malını harcama ve sarf etme anlamlarına gelir.⁶⁴ Nafaka terimine, Türk Dil Kurumu sözlüğünde “*geçinmek için gerekli şeylerin bütünü, geçimlik*”⁶⁵ şeklinde bir anlam verilmiştir. Nafaka zaruret hâlinde bulunan kimselere yapılan nakdî veya aynî yardımdır.⁶⁶ Bu yardım eMK’da ifade edilirken bazı yerlerde nafaka bazı yerlerde ise daha dar kapsamda iâşe kelimesini kullanmıştır. İâşe sözlük anlamıyla “*yedirip içirme, besleme ve bakma*” anlamlarında kullanılır.⁶⁷

⁵⁹ Medar, 47-49; Beuermann, 111.

⁶⁰ Beuermann, 116.

⁶¹ Beuermann, 115.

⁶² Hamiyet Ayık, *Eşin Nafakasını Düşüren Hâller*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı, Konya, 2010, 9.

⁶³ Lütfiye Akgül, “İslam Hukukunda Evli Kadının Nafakası ve Kapsamı”, *EKEV Akademi Dergisi*, 19 (62), 2015, 22.

⁶⁴ Mustafa Nihat Özün, *Osmanlıca/Türkçe Sözlük*, (5. Baskı), İnkılap ve Aka Kitabevleri, Ankara 1973, 326; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, (6. Baskı), Ensar Neşriyat Tic. A.Ş., İstanbul 2016, 251; Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, (7. Baskı), Yetkin Yayınevi, İstanbul 2002, 556.

⁶⁵ Türk Dil Kurumu çevrimiçi sözlük <http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=comgts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ab4e900484ac6.12011718> (E.T. 03.04.2018); Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, 893.

⁶⁶ Emin Başaklar, *Nafaka Davaları*, Halkevleri Kültür Vakfı Basım Evi, Ankara 1974, 15.

⁶⁷ Kanunun ifadesi gereği (eMK m.152) aile birliğinin reisi olan koca, karı ve çocukların iâşesiyle sorumludur. Feyzioğlu’na göre iâşe kelimesi, yeme ve içme giderlerinden daha kapsamlıdır. Yazarın görüşü şu şekildedir; “...*Fakat burada kullanılan iâşe deyimini sadece yeme –içme ihtiyacını karşılama tarçında anlamamalıdır. Daha geniş olarak (kadın ve çocukların geçimini sağlamak, fikren ve sosyal açıdan gelişme ve yetişmelerini temin etmek) şeklinde anlamlandırılmalıdır. Bu anlamı ile koca, karısı ve çocuklarının barınacakları bir evi bulmak; o evi döşemek; bir yuvanın idamesi, bir ocağın tütmesi için*

Dinî yönüyle nafaka kavramı, insan hayatının sürdürülebilmesi için, ihtiyaç duyulan şeylerin devamlı bir şekilde temin edilmesiyle gerçekleşir. Medeni hukukumuzda ise nafaka, bazı şahısların iâşe ve bakımını sağlama borcunu yükleyen veya zaruret içinde bulunan yakın akrabalara yardım etme mükellefiyeti içeren bir kurum olarak düzenlenmiştir.⁶⁸

Nafaka kurumu kendi içinde bakım ve yardım nafakası olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dayanılan hukuki sebep ve nafaka kapsamlarının farklılığı sebebiyle bakım ve yardım nafakaları için mukayeseli hukukta farklı terimler kullanılmışsa da⁶⁹ mevzuatımızda her iki nafaka türü için de üst başlıkta “*nafaka terimi*” nin kullanılması alt başlıkta ise yardım ve bakım nafakaları olarak değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1.1.3.2. Nafakanın Amacı

Tarihin en eski toplumlarında dahi topluluğa dâhil olanlar arasında yardımlaşma fikri bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır.⁷⁰ Topluluk içindeki yardımlaşma fikri özellikle insanların birbirlerine yardım etmeleri, yoksulun himaye edilmesi, zorda olanın korunması gibi düşünceleri bildiren dinlerin gelişmesi ile ahlâki bir görev boyutuna dönüşmüştür.⁷¹ Bu düşünceler doğrultusunda gelişen nafaka kurumu, doğum, evlenme veya yakın akrabalık ilişkisi temelinde bulunan kişiler arasında ahlâki ve vicdani sorumluluklarının hukuk sisteminde düzenlenmesi ile yasal bir zorunluluğa bürünmüştür. Nafaka yükümlülüğünün yasal bir zorunluluğa bürünmesi yerindedir, zira hiçbir insan diğerrinin vicdanına emanet edilemez.

Modern hukuk sistemlerinde nafakanın neden tahsis edildiği ve hangi amaca hizmet ettiği yeniden ele alınmaktadır. Nitekim günümüz toplumunda eşlerin kendi ekonomik kazançlarını sağladığı ve nafakanın elzem olmaktan çıktığı; çağdaş

gerekli sair giyecek, yiyecek ihtiyaçlarının temin etmek; çocukların tahsil ve terbiye giderimlerini, harçlıklarını, sosyal ve medeni yaşantılarının icaplarını sağlamak ile mükelleftir. Bütün bunlar (kocanın bakım borcu)nun kapsamı içinde yer alır” (bkz. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986, 186).

⁶⁸ Bozvalı, 1.

⁶⁹ “*Almanca “Unterhalt” sözcüğü bakım, geçim nafakasını ifade ederken, “Unterstützung” yardım/destek nafakasını ifade etmektedir*” (bkz. Egger, Hısımlık, 324; Vural Ülkü, *Almanca-Türkçe Sözlük C. II*, Türk Dil Kurumu, Ankara 1993, 1161-1164; Yılmaz Ergenekon, *Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakaları*, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1966, 27-28).

⁷⁰ Saymen/Elbir, 467.

⁷¹ Saymen/Elbir, 467.

evliliklerde bir temelinin bulunmadığı, bu sebeple nafaka kanunlarının işlevsiz hâle geldiği yönünde görüşler de mevcuttur.⁷² Boşanma hâlinde eşlerin birbirlerini nafaka alacağı üzerinden tehdit etmelerini bu kuruma olan saygının azalmasına neden olmaktadır. Hâlbuki bu kavram evlilik bağının kurulması ile oluşan güven ilişkisi çerçevesinde ele alındığında mağdur konuma düşecek eşin korunmasının, nafakanın öncelikli amacı olduğunu söyleyebiliriz.

Nafaka, bir tür sosyal sigortadır.⁷³ Acil olarak maddi ihtiyaçların karşılanmasına hizmet eder. Kendi başına geçinemeyen muhtaç kişiye, imkânlar dâhilinde yardım etme sosyal amacı güder. Bu bakımdan nafaka takdir edilirken nafaka alacaklısının zenginleşmesi amaçlanmaz.⁷⁴ Nafaka, lehine takdir edilen kişinin temel ihtiyaçlarını sağlamaya yöneliktir. Talep edilen nafaka türü, nafaka alacaklısının asgari geçim masrafları, nafaka yükümlüsünün ödeme kabiliyeti ve somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak nafakanın miktarı tayin olunur. Bu bağlamda tespit edilen miktar, nafaka alacaklısının barınma, yeme-içme, giyim, zorunlu sağlık harcamaları, eğitim vb. giderlerini kapsayacak miktarda olmalıdır.

1.1.3.3. Tarihi Gelişim

Nafaka kavramı toplumlarda aile kültürünün gelişmesine paralel bir gelişme sergilemiştir. Aile öyle bir yapıdır ki ona mensup olan bireyler arasında yardımlaşma ve birbirlerini gözetme ihtiyacı kendiliğinden hâsıl olur. Zor durumda kalanı koruma veya zor duruma düşmenin önlenmesi ihtiyacı, her dönemde nafaka ve benzeri kurumların var olmasına sebep olmuştur.⁷⁵

Nafaka kurumuna tarihin bilinen en eski toplumlarında rastlamak mümkündür.⁷⁶ Bu kurum tarihi süreç boyunca toplumlardaki din, ahlâk ve sosyal yapıdaki etkenlere bağlı olarak değişim göstermiştir. Roma toplumunda aile, mutlak ve sınırsız iktidarıyla ataerkil yapıya (pater familias) sahiptir. Aile reisinin sahip olduğu bu sınırsız iktidarın sonucu olarak, aile mensupları bakımları ne kadar kötü olursa olsun buna itiraz etme ve hakkını arama imkânına sahip değildir. Bu dönemde aile reisinin aile fertlerine yardım

⁷² Chnthia Lee Starnes, “Alimony Theory”, *Family Law Quarterly*, 45 (2), 2011, 272.

⁷³ Rona Serozan, *Çocuk Hukuku*, (ikinci basıdan tıpkı baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, 248.

⁷⁴ YHGK, T. 14.03.1984, E. 1983/2-814, K. 1984/242 (bkz. Bozovalı, 119-120).

⁷⁵ Saymen/Elbir, 467.

⁷⁶ <https://www.britannica.com/topic/alimony> (E.T. 18.03.2019).

etmesi gelenek ve ahlâk kurallarının bir sonucu olarak değerlendirilmiş ve bu durumun ihlalinin hukuki bir yaptırıma bağlama gereği görülmemiştir.⁷⁷ Roma hukukunda klasik hukuk devriyle beraber belli hısımlar arasında yardım yükümlülüğü kabul edilmiştir.⁷⁸ Bu dönemde kabul edilen nafaka yükümlülükleri; aile reisi ve aile evlatları arasında; efendi ve azatlılar arasında; son olarak eşler arasındaki nafaka yükümlülükleridir.⁷⁹ Asur toplumunda da nafakanın kanunla düzenlendiğini görmekteyiz. Bu toplumda yaşanan bir örnekte⁸⁰ boşanan eşe bir yıllık ihtiyacı olan yiyecek, giyecek, yakacak odun ve aylık olarak bir miktar para nafaka olarak bağlanmıştır.

Türk toplumunda nafaka, İslamiyet öncesi ve sonrası hep var olmuştur. İslamiyet öncesi Türk toplumlarına bakıldığında evliliğin ve boşanmanın kanunlarca düzenlendiği,⁸¹ boşanmanın neticesi olarak dul kalan eşe mağdur olmaması için tazminat niteliğinde nafaka verildiğini görülmektedir. İslamiyet’le beraber nafaka yükümlülüğü sadece örf adet ve ananelerde yer almakla kalmamış dinî bir vecibe olarak da kabul edilmiştir.⁸² Aile hukuku ve bu alana ait nafaka yükümlülüğü Avrupa’da en

⁷⁷ Nurcan İpek, “Roma Hukukunda Yardım Nafakası Yükümlülüğü”, *MÜHFAD*, 19 (3), 2013, 279-280.

⁷⁸ İpek, 277.

⁷⁹ İpek, 278.

⁸⁰ “*Wahşuşana kârunda görülen davalardan en ilginç olanı Asurlu tüccardan boşanan yerli bayana nafaka bağlanması konusundadır. Asurlu tüccar, Pilah-İstar yerli bayan Tatana ile boşanmışlar ve Pilah-İstar’ın bu bayana, yıllık ihtiyacı olan giyecek, yakacak odun ve yağ ile aylık 8 mana bakırı nafaka olarak vereceği karara bağlanmıştır. Bu mahkeme kararının nafaka konusunda tek örnek olmadığını, Amur-İstar’dan boşanan İstar-baştı’nın 50 mana bakır boşanma parası ile memnun edilmesi ve şahitler huzurunda karara bağlanarak bir belge düzenlenmesinden öğrenmekteyiz*” (bkz. Hasan Ali Şahin/Hülya Kaya Hasdemir, “Eski Önasya Aile Hukukunda Nafaka, Tazminat ve Mal Paylaşımı”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 1 (38), 2015, 150).

⁸¹ “*Ur-Nammu kanununda boşanma durumunda ödenecek para hakkında madde 6, 7 ve 8’de bilgi verilmiştir. Madde 6: “Eğer bir adam eşini (kız olarak aldığı) boşarsa 1 mana 30 gümüş tartacaktır.” Madde 7: “Eğer dul olarak aldığı kadını boşarsa ½ mana gümüş ödeyecektir.” Madde 8: “Eğer bir sözleşme tableti yoksa (dulla) beraber (kucağında) yatan adam para ödemeyecektir.” 6. ve 7. maddelere baktığımızda ödenecek olan nafakada bir kadının daha önce evlilik yapıp yapmamış olduğunun dikkate alınarak değerlendirme yapıldığını görürüz. Boşanma söz konusu olduğunda daha önce evlilik yapmamış bir kadının, daha önce evlilik yapmış olan bir kadından daha fazla nafaka aldığı görülmektedir. 8. Madde de ise evlilik sözleşmesi yapılmadığı takdirde, o evliliğin kanunca geçersiz sayıldığı ve çiftlerin ayrılmaları hâlinde erkeğin kadına herhangi bir şey vermeyeceği anlaşılmaktadır*” (bkz. Şahin/Kaya-Hasdemir, 148).

⁸² Kuran-ı Kerim Talâk suresi 6. Ayeti şu şekildedir; “*O kadınları (boşadığınız), durumunuza uygun olarak kendi oturduğunuz yerde oturtun ve onların imkânlarını daraltmak yoluyla kendilerine zarar vermeye kalkışmayın. Eğer hamile iseler, doğum yapıncaya kadar nafakalarını karşılayın. Sizin hesabınıza (çocuğunuzu) emzirirlerse onlara karşılığını ödeyin ve aranızda güzelce konuşup anlaşın. Anlaşmakta zorlanırsanız bu durumda o erkeğin hesabına başka bir kadın emzirecektir*”. Talâk suresi 7. Ayeti şu şekildedir; “*Varlıklı olan varlığından harcasın, rızıkı daralmış bulunan da Allah’ın kendisine verdiği kadarından harcasın. Allah kimseyi kendi verdiğinden fazlasıyla yükümlü tutmaz. Allah bir güçlüğü ardından bir kolaylık sağlayacaktır*”.

erken 18. yüz yılda görülürken;⁸³ Müslüman toplumlarda ise din kurallarının aynı zamanda hukuk kuralı sayılması nedeniyle nafaka yükümlülüğü, hukuken de bağlayıcı görülmüştür.

İslam hukukunda nafaka, temel ihtiyaçlara yönelik bir yardımdır. Bu bağlamda beslenme, barınma ve yiyecek giderleri nafaka yardımı kapsamının asli giderleridir. İslam dinî nafakanın kapsamını şu şekilde belirler: “*Nafaka normal bir hayatın devamı için gerekli olan yiyecek – içecek, yazlık - kışlık olmak üzere giysi, sağlık giderleri, mesken ve onun zaruri eşyası, bazı hâllerde de hizmetçidir. Hizmetçi tutma konusunda kocanın mali imkânları, örf – adet kuralları, kadının hastalık vb. sebepleri buna olan ihtiyacı da belirler.*”⁸⁴ Kocanın nafaka borçlusu olabilmesi için malvarlığının yeterli olması, gelirin bulunması veya çalışarak nafaka sağlamaya muktedir olması gerekir.⁸⁵

Usul-füru nafakası bakımından İslam hukukçuları arasında görüş birliği vardır. Ana baba geçimlerini sağlayamaz hâlde veya yaşlılık, güçsüzlük, hastalık gibi sebeplerle fakirlik durumunda iseler evlatlar (kız erkek ayırımı olmaksızın) onların geçiminden sorumludur. Bu yükümlülüğün ihmal edilmesi hâlinde yetkili organlar güç

⁸³ “Batı toplumlarında nafaka kurumunun gelişiminin kilisenin etkisinde kaldığı görülmektedir. Avrupa’da modern aile hukukunun gelişimi 18. yy sonları ile 19. yy başlarına tekabül eder” (bkz. Witold Wolodkiewicz, “Polonya Aile Hukuku Tarihi ve Bugün”, (Çev: Ahmet Çalık), *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 12 (15), 1978, 57). “İngiliz toplumunda 1857 yılına kadar dinî mahkemeler evlilik ve boşanma (yasal olarak ayrılık) konusunda münhasır yetkiye sahipti ve bu mahkemelerce evlilikten doğan eşler arası destek yükümlülüğü dolaylı şekilde desteklenmiştir. Aile hukuku alanının dinî mahkemelerden laik mahkemelere taşınması ile nafaka hukuku eskiden beri süre gelen birleştirici prensiplerini kaybetmiştir” (bkz. Danielle Morone, “A Short History of Alimony in England and the United States”, 20 J. Contemp. (3), 2011-2012, 5; Chester G. Verner/John B. Hurlbut, “The Historical Background of Alimony Law and its Present Statutory Structure”, *Law and Contemporary Problems*, 6 (2), Alimony 1939, 197). “1804 tarihli Fransız Medeni Kanun’u evlenmeyi medeni bir nikâh olarak düzenlerken, boşanmanın tanınması dönemi bakımından büyük bir reform niteliğinde idi. Fakat ailenin bakım ve geçimi kocanın ihtiyarına bırakılmıştır” (bkz. Egger, Evlilik, 8). 1896 tarihinde Alman Medeni Kanunu (Bürgerlichesgesetzbuch: BGB), 1912 yılında ise İsviçre Medeni Kanunu (Zivilgesetzbuch: İMK) yürürlüğe girmiştir. Kanunların yürürlüğe girmesi ile beraber aile hukuku alanında yer alan dinî otorite yerini modern aile hukuku sistemlerine bırakmıştır.

⁸⁴ Talip Türcan, *İslam Hukuku El Kitabı*, (3. Baskı), Grafiker Yayınları, Ankara 2015, 324; “Fıkıh terimi olarak nafaka; geçimini üstlendiğine yiyecek, giyecek ve mesken teminidir. Örfen nafaka, yiyecek; katık ve içecekleri, giyecek; örtü ve üstlüğü, mesken; ev eşyası, su ve aydınlatma, temizlik aleti ve hizmetçi ücretini kapsar” (bkz. Akgül, 22).

⁸⁵ “İslam hukukunun iki temel kaynağı Kur’an-ı Kerim (Bakara: 2/34, 233; Talak: 65/67) ve Hz. Peygamber’in sünnetine göre eşin nafakasıyla yükümlü olan kocadır. İslam hukukuna göre nafakayla yükümlü olan koca, eş ve çocukların hayatlarını idame ettirmeleri için gerekli olan temel harcamaları sağlamakla yükümlüdür. Kocanın bu yükümlülüğü yerine getirmemesi veya eksik ödemesi hâlinde karının boşanma yoluna başvuracağı kabul edilmiştir. Kadın ise ister Müslüman olsun, ister gayr-i müslim, ister fakir ya da zengin bulunsun, nafakası kocasına vâciptir. Bu halde kadın nafakasını temin etmeyen kocaya karşı dava açarak mahkeme kararıyla nafakaya hükmettirebilir” (bkz. Türcan, 324).

kullanmak suretiyle görevin ifasını sağlamaktadır.⁸⁶ İslam dinî, ana-babaya karşı iyilikle davranılmasını emretmiştir. Bu emir gereği usul-furu arasındaki nafaka borcu konusunda mahkeme kararı aranmaz; ilgili kurumlar doğrudan temas ederek sorunun çözümünü sağlarlar.⁸⁷ Erkek çocuğu kendi geçimini sağlayana; kız çocuğu ise evleninceye kadar babanın nafaka yükümlülüğü vardır.⁸⁸ Erkek çocuk nafakasını sağlayamayacak durumda yoksul, hasta vb. durumlarda olur veya kız çocuğu evlenmemiş olur ise yine baba çocuklarının nafakasını temin etmekle mükelleftir.⁸⁹ Boşanma hâlinde çocuğun büyütölmek üzere anneye bırakılmış olması, babayı bu sorumluluktan kurtarmaz. Fakat çocuğun şahsi malları var ise, nafaka bu mallardan karşılanır. Çocuğa verilecek nafaka onun yiyecek, giyim ve barınma ihtiyaçlarını kapsayacak nitelikte olmalıdır.⁹⁰

Osmanlı İmparatorluğu döneminde tanzimat öncesi aile hukukuna ait alanlar devletin katkısından uzak, özel bir alan olarak benimsenmiş⁹¹ ve herhangi bir yasal düzenlemeye yer verilme ihtiyacı duyulmamıştır. Kodifiye edilmemiş bu alan, fıkıh ve sünnet esasları çerçevesinde fetva kitaplarına dayalı olarak uygulanmıştır.⁹² Nafakaya ilişkin uyuşmazlıklar da bu esaslar çerçevesinde aile büyükleri aracılığıyla çözüme kavuşturulurdu. Bireyler tahsil edemedikleri alacakları bakımından şeriat hükümlerine müracaat edebilmekteydi. Kadılar ve yüksek idari memurlar, icra işlerini yürütmekle görevliydi.⁹³ Bu bakımdan eski icra hukuku, Fıkıh'ın Mecelle'de görönen hükümlerinden ibaret gibiydi.⁹⁴ Tanzimat'la beraber Osmanlı Devleti dağınık halde bulunan fıkıh kurallarını bir araya getirerek İslam hukukunun uygulanmasında kolaylık sağlama adına Mecelle'yi kabul etmiştir. Fakat Mecelle kuralları, aile hukuku alanına ait kurallar içermemektedir.⁹⁵ Bu alan, yine fıkıh ve fetva kitaplarına bırakılmıştır. Osmanlı imparatorluğu son dönemlerine kadar fıkıh ve fetva kitapları ile aile hukuku alanına ait işleri çözmeye çalışmıştır. Fakat İmparatorluğun son döneminde (1915

⁸⁶ Türcan, 366.

⁸⁷ Türcan, 366.

⁸⁸ Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/nafaka> (E.T. 08.05.2021).

⁸⁹ Halil Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1976, 119.

⁹⁰ Cin, 119.

⁹¹ Feyzioğlu, 11.

⁹² Orhan Çeker, *Nafaka Kanunu*, Ebru Yayınevi, İstanbul 1985, 9.

⁹³ Ansay, 3; Saim Üstündağ, *İcra İflâs Kanunu'nun Dünü ve Bugünü*, İstanbul 1990, 5; Talih Uyar, "İcra İflâs Hukukumuzun Tarihçesi", *Adalet Dergisi*, (1), 1972, 72; Ejder Yılmaz, "Cumhuriyetimizin 75. Yılında HUMK'da ve İİK'da Ortaya Çıkan Gelişmeler", *TBB*, (3), 1998, 879.

⁹⁴ Ansay, 3; Üstündağ, Dünü ve Bugün, 5; Uyar, Tarihçe, 72.

⁹⁵ Cin, 123.

yılında) nafaka sorunlarının çözümü için detaylı bir kanun olan “*El- ahkâmül Şerriyye-fil- ahvâli şahsiye, kitâbü- nafakât*” ismi altında Osmanlı Nafaka Kanunu hazırlanmıştır. Osmanlı Nafaka Kanunu’nda yiyecek, giyecek, mesken, hizmetçi masrafları, su ve aydınlatma giderleri ısınma malzemeleri ve şahsi bakım ürünleri nafaka kapsamında sayılmıştır. Sağlık giderleri nafaka kapsamında yer almamıştır.⁹⁶ Bu kanun tasarısı, İslam hukuku ve Hanefi mezhebine göre düzenlenmiş, nafaka konusundaki ilk kodifikasyon olma özelliği taşır.⁹⁷ Fakat bu çalışma Osmanlı Devlet’inin içinde bulunduğu koşullar nedeniyle tasarı aşamasından kanunlaşmaya geçememiştir.⁹⁸ 1917 yılında Hukûk-u Aile Kararnâmesi düzenlenmiştir. Bu kararname ile aile hukuku alanı İslam hukuku esaslarına dayalı bir kanunla düzenlenmek istenmiştir.⁹⁹ Kararname uyarınca geçerli bir evlilik ilişkisinden kaynaklanan mehir ve nafaka yükümlülüğü kocaya aittir.¹⁰⁰ Koca eşin barınması için kendi belirlediği yerde bir ev ve eve ait eşyaları teminle mükelleftir.¹⁰¹ Bununla beraber kocanın nafaka bırakmadan ortadan kaybolması boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir. Koca, nafaka bırakarak kaybolmuş ise bu gaiplik dört yıl, bir savaş esnasında vuku bulması halinde ise esirlerin yurtlarına geri dönmesinden itibaren en az bir yıl geçtikten sonra bir boşanma sebebi olarak uygulanmıştır.¹⁰² Hukuk-u Aile Kararnamesi getirmiş olduğu yeniliklere rağmen tam bir aile kanunu değildir. Kararnamede neseb, evliliğin sona ermesi durumunda çocukların bakımı ve gözetimi, vesayet, mal rejimi, akrabalığa ait nafaka hükümleri düzenlenmemiştir.¹⁰³ Birinci Dünya savaşı sırasında yayınlanan bu kanun ve kararnameler, beklenen etkiyi sağlayamadan 1919 yılında yürürlükten kalkmıştır.¹⁰⁴

⁹⁶ Mustafa Genç/Muhammed Mihdi Aksoy, “Bazı Kanunlar ile Mukayeseli Olarak İslâm Hukukunda Eş Nafakası”, *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 17 (33), 2019, 364.

⁹⁷ Genç/Aksoy, 354.

⁹⁸ İsmail Narin, “Son Devir Osmanlı Âlimlerinden Ali Haydar Efendi’nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri”, *İlahiyat Tetkikleri Dergisi*, (46), 2016/2, 62. Aksi yönde Genç/Aksoy, 354.

⁹⁹ Narin, 62.

¹⁰⁰ Genç/Aksoy, 361.

¹⁰¹ Genç/Aksoy, 364.

¹⁰² <https://islamansiklopedisi.org.tr/hukuk-i-aile-kararnamesi> (E.T. 15.05.2021).

¹⁰³ Saymen/Elbir, 19. Aynı yönde <http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c18/c180178.pdf> (E.T. 04.05.2019).

¹⁰⁴ Cin, 125. Aynı yönde <http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c18/c180178.pdf> (E.T. 04.05.2019).

1.1.3.4. Türk Hukuk Sisteminde Nafaka

1.1.3.4.1. 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi Dönemi (eMK)

Cumhuriyetin ilanı ile beraber toplumsal alanda çağdaş uygarlık düzeyine erişilmesi amacıyla birçok reform yapılmıştır. Medeni Kanunlar toplumsal hayatın düzenleyicisi ve yön vericisidir. Bu sebeple Türkiye Cumhuriyeti kendi Medeni Kanununu, dönemin medeni kanunları içinde en yeni, en eksiksiz ve halkçı olan 1912 tarihli İsviçre Medeni Kanunu'ndan iktisap etme yoluna gitmiştir.¹⁰⁵ Bu şekilde hazırlanan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi kısmi olarak da olsa Türk toplumunun görenek ve geleneklerine uygun hâle getirilmiştir.¹⁰⁶

eMK nafaka yükümlülüğünü eş ve çocuklara ödenecek bakım nafakaları ve geniş aile kapsamı altında yardımda bulunulacak yakın hısımları kapsayan yardım nafakası olarak iki ayrımda ele almıştır. Bakım nafakaları; tedbir nafakası, iştirak nafakası ve yoksulluk nafakası olmak üzere üçe ayrılır. Bakım nafakası ile yükümlü olan, karıya karşı koca ve küçük yaştaki çocuklara karşı ana ve babadır. Yardım nafakası ise kanunun belirlediği çerçevede usul-furu ve kardeşler arasında söz konusudur.

¹⁰⁵ “1912 tarihli İsviçre Medeni Kanun’u, döneminin ünlü İsviçreli hukuk profesörü Eugen Huber tarafından hazırlanmıştır. Kanun Türkiye başta olmak üzere, dünyada birçok ülkede yerel medeni kanunlarına kaynak kabul edilmiştir. Dilinin sade olması ve hâkime, kanunu yorum yetkisi vermesi nedeniyle, İsviçre Medeni Kanunu Peru, Arnavutluk, Çin Halk Cumhuriyeti, Polonya, Romanya, Bulgaristan tarafından kısmen alınarak kendi medeni kanunlarına uyarlandı. Bunun yanı sıra, kanunun aile hukuku kısmı Letonya, Estonya, Litvanya ve Çekoslovakya tarafından tamamen tercüme edilerek değiştirilmeden kendi yerel hukuk sistemlerine dahil edildi. Almanya da yaptığı medeni kanun revizyonlarında İsviçre Medeni Kanunundan alıntılar yaptı. Türkiye ise kanunu tamamen tercüme ederek, değiştirmeden 1926 yılında kendi medeni kanunu haline getirmiştir” bkz. <https://www.dw.com/tr/iki-%C3%BClkeye-tek-medeni-kanun/a-15639237> (E.T. 08.01.2019).

¹⁰⁶ Kanunlaştırma hareketine öncülük eden Mahmut Esat Bozkurt, Esbabı Mucibe Lahiyasında Türk toplumunun neden din kurallarına dayanmayan bir medeni kanuna ihtiyaç duyduğunu şu şekilde ifade eder; Kanunları dine dayalı olan devletler kısa bir zaman sonra ülkenin ve ulusun ihtiyaç ve isteklerini karşılayamazlar. Çünkü dinler değişmez hükümler belirtirler. Yaşam yürür; ihtiyaçlar hızla değişir, din kanunları, kesinlikle ilerleyen yaşamın önünde biçimden ve ölü sözcüklerden fazla bir değer, bir anlam ifade edemezler. Değişmemek dinler için bir zorunluluktur. Bu bakımdan dinlerin sadece bir vicdan işi olarak kalması günümüz uygarlığının esaslarından ve eski uygarlıkla yeni uygarlığın en önemli ayırt edici özelliklerinden birisidir. Esaslarını dinlerden alan kanunlar uygulanmakta oldukları toplumları indikleri ilkel dönemlere bağlarlar ve ilerlemeye engel belli başlı etken ve nedenler arasında bulunurlar. Türk ulusunun kaderini yüzyılımız içinde bile orta çağ hükümleri ve kanunlarına bağlamakta, dinin değişmez hükümlerinden esinlenilen ve tanrısallıkla sürekli ilişki içinde bulunan kanunlarımızın en güçlü etken olduklarından şüphe edilmemelidir” bkz. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=4808&P5=B&page1=10&page2=10 (E.T. 11.07.2018). Aynı yönde Feyzioğlu, 13.

TMK'dan farklı olarak, eMK döneminde koca aile reisi olarak kabul ediliyordu (eMK m.154/f.1) ve buna bağlı olarak aileyi ilgilendiren birçok karar aile reisinin kararına göre belirleniyordu. Bu sistemin doğal sonucu olarak nafaka yükümlülüğü kural olarak kocaya ait bir yük olarak kabul ediliyordu.¹⁰⁷ eMK'da eşler arası eşitlik ilkesinin uygulanmamasının diğer bir sonucunu da yoksulluk nafakasında görmek mümkündür. Boşanma sonucu kocanın eşine ödeyeceği yoksulluk nafakası için aranan koşulların mevcut olması hâlinde nafakayı ödemesine hükmedilirken; kadının, eşine yoksulluk nafakası ödemesi için gerekli tüm koşullara ek olarak refah içinde bulunması koşulu da aranmıştır.

1.1.3.4.2. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Dönemi (TMK)

TMK nafaka kurumunu, eMK sistemine paralel şekilde muhafaza etmiş; bakım ve yardım nafakaları madde metinlerindeki bazı değişikliklerle benimsemeye devam etmiştir. Bu değişiklikler genel ölçüde eşler arası eşitlik ilkesinin¹⁰⁸ TMK'da kabul edilmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Eşler arası eşitlik ilkesi, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 41/1'de şu şekilde ifade edilmiştir; “*Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*” TMK eşler arası eşitsizliğe ilişkin olarak, eMK'da kocaya tanınan birçok önemli hak ve yükümlülükleri kaldırmıştır.¹⁰⁹ TMK, ataerkil yapıya son vererek aile birliğinde eşlere ortak yönetim hakkı tanımış,¹¹⁰ eMK'da yer alan eşitliğe aykırı hükümlere yer vermemiştir. Yeni kanunun nafaka düzenlemesini de eşler arası eşitlik ilkesine uygun olarak düzenlenmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanun sisteminde nafakalar yine bakım ve yardım nafakası olmak üzere iki alt başlıkta yer almaktadır. Bakım nafakaları ise tedbir, yoksulluk ve iştirak nafakası olarak üç türe ayrılır. Bakım nafakalarından tedbir nafakası

¹⁰⁷ “Tarihi evlilik vizyonu kocaya, karısına bakma yükümlülüğü yükler. Bu yükümlülük, nafaka kurumunun temel gerekçesidir. Modern sistemlerde kabul edilen çağdaş evliliklerde bu durum değişmiştir. Artık kadın, kocasının finansal yükü değildir” (bkz. Starnes, 277).

¹⁰⁸ Eşler arası eşitlik ilkesi kişiler arasında eşitliğin kabul edildiği Anayasanın 10. maddesine dayanır. Anayasa m. 10 şu şekildedir: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir”.

¹⁰⁹ “Eski Medeni Kanun uyarınca kocanın aile üzerinde birçok hak ve yükümlülükleri vardı. Bunlar genel olarak; evlilik birliğinin reisi olmak, evi seçmek, evlilik birliğini temsil etmek, karı ve çocukların bakımıyla yükümlü olmak şeklinde yer almaktaydı” (bkz. Sera Reyhani Yüksel, “Türk Medeni Kanunu Bakımından Kadın- Erkek Eşitliği”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVIII (2), 2014, 189).

¹¹⁰ TMK m. 186/2 eşlerin aile birliğini beraberce yöneteceklerine ilişkin düzenleme getirmiştir.

Türk Medeni Kanun (TMK m.169) ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun¹¹¹'de (m.5/f.4) yer almaktadır. Bakım nafakasının bir diğer türü yoksulluk nafakası, TMK m. 175 “*Boşanma*” bölümünün “*Boşanmada Tazminat ve Nafaka*” başlığı altında düzenlenmiştir. Boşanma veya ayrılığa karar verilmesinin bir diğer sonucu olarak ortak çocukların bakımının düzenlendiği iştirak nafakası ise TMK’nın evlilik hukuku kitabında “*Boşanma*” bölümünde m. 182’de düzenlenmiştir. İştirak nafakası, çocuğun bakımı ve gözetimi için tahsis edildiğinden, bu nafaka boşanma hâli dışında da gündeme gelebilir. TMK’nın hısımlığı düzenlendiği ikinci kısmının soy bağının kurulmasını düzenleyen birinci ayrımının beşinci bölümünde soy bağının hükümleri başlığı altında velayet ilişkisi gereği iştirak nafakasının ana ve baba tarafından karşılanacağı belirtilmiştir.

Üstsoy-altsoy ve kardeşler arasında dayanışmanın sağlanması amacıyla kabul edilen yardım nafakası, aile hukuku kitabının hısımlığı düzenleyen ikinci kısmının ikinci bölümünde “*Aile*” başlığı altında birinci ayrımında “*Nafaka Yükümlülüğü*” şeklinde düzenlenmiştir. TMK m. 364-366 arasında düzenlenen yardım nafakası ile geniş kapsamda aile bireyleri arasındaki hukuki ilişki hüküm altına alınmıştır.

1.2. MEVZUATIMIZDA KABUL EDİLEN NAFKA YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1.2.1. Genel Olarak Nafaka Yükümlülüğü

Türk hukuk mevzuatı, nafakayı bakım ve yardım nafakası olmak üzere iki farklı türde ele alır. Bunlardan birincisi, ana ve babanın reşit olmayan çocuklarına, karı ve kocanın birbirlerine ve ortak çocuklarına karşı olan nafaka yükümlülüğüdür. Bu tür nafaka yükümlülüğü evlilik ve soybağı ilişkisi (doğum ve evlat edinme) çerçevesinde gerçekleşir.¹¹² Yardım nafakası yükümlülüğü ise daha dar kapsamda ve yoksulluk şartına bağlanmış olarak gerçekleşen bir yükümlülüktür. Kanunun sınırlı olarak kabul ettiği yardım nafakası, belirli kan hısımları arasında ve sadece bunların geçinmelerine

¹¹¹ 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun, (2012), R.G. 20.03.2012, Sa. 28239.

¹¹² Ömer Uğur Gençcan, *Nafaka Hukuku*, (2. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2021, 152; Hilmi Yazıcı/Hasan Atasoy, *Şahıs Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı 1952-1970*, Kardeş Matbaası, Ankara 1970, 673.

yardım niteliğinde bir yükümlülüktür.¹¹³ İkinci tür nafaka yükümlülüğü, yükümlünün ödeme gücü dâhilinde ve yine yükümlünün birinci tür nafaka kapsamında yer alan vazifelerini ihmal etmeden, nafaka alacaklısının ihtiyacını kısmen de olsa karşılamayı amaçlar.¹¹⁴

Türk Medeni Kanunu ile kabul edilen nafaka yükümlülüğüne ait genel özellikler şunlardır;

- Nafaka yükümlülüğünün karşılıklı olması esastır. Yardım nafakaları karşılıklıdır. Karşılıklı olması ile kastedilen, aile üyelerinden birinin diğerinden nafaka talep edebilmesi için bizzat kendisinin de ondan talep eden kişiye karşı nafaka mükellefi olması gerekliliğidir. Bakım nafakaları ise kural olarak karşılıklı değildir.¹¹⁵ Fakat yoksulluk nafakasinda eşler arası eşitlik esası kabul edildiği için her iki eşin de birbirinden nafaka talep etmesi mümkündür. Durum ve koşullar değişip nafaka borçlusu zaruret hâlinde bulunur ise önceki ilişkide nafaka borçlusu olan taraf, artık nafaka alacaklısına dönüşebilir.
- Nafaka yükümlüsü birden fazla olduğu hâllerde yükümlüler arası ilişki müteselsil değil, mütenasiptir (oranlı). Birden fazla nafaka borçlusu olduğu hâllerde (özellikle yardım nafakasinda) tek bir nafaka borçlusundan nafakanın tamamının tahsili yerine diğer nafaka borçlularına da müracaat edilerek ödenecek nafakanın paylaştırılması, hakkaniyet gereği kabul edilmiştir.
- Nafaka, geçmişte kalmış olan bir gereksinimi karşılamak üzere istenemez.¹¹⁶ Nafaka ilişkisi talep edildiği ve mahkeme tarafından hükme bağlandığı tarihten ileriye (geleceğe) doğru doğar. Geçmişte doğmuş fakat ödenmemiş nafaka hakları saklıdır.
- Nafaka yükümlülüğünün prensip olarak nakden ifa ile yerine getirilmesi kabul edilir.¹¹⁷ Günümüz şartlarında neredeyse tüm ihtiyaçların nakit para ile karşılanabilir olması göz önünde alındığında, nafaka ödemesinin nakit olması daha uygun bir seçenek olmaktadır.¹¹⁸

¹¹³ Yazıcı/Atasoy, 673.

¹¹⁴ Yazıcı/Atasoy, 673.

¹¹⁵ Ergenekon, 40; Serozan, 246.

¹¹⁶ Serozan, 248.

¹¹⁷ Ergenekon, 42.

¹¹⁸ Nafakanın ifası çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Bkz. aşağı. Bölüm I “1.3.3.8. Nafaka Alacağının İfa Şekli”.

- Bakım nafakası yükümlülüğü, yardım nafakası yükümlülüğünden önce gelir.¹¹⁹ Nafaka taleplerinde bakım nafakası ve yardım nafakası talepleri birbiriyle yarışmayan taleplerdir. Nafaka talep eden kişinin, bakım nafakası talep edebileceği ve bu bakım nafakasını ödeyebilecek bir nafaka yükümlüsünün varlığı hâlinde yardım nafakası talebinde bulunamayacaktır. Eşin yükümlülüğü, bakıp gözetme sorumluluğundan kaynaklanır ve bu sebeple nafaka vermekle yükümlüdür. Kadın, evlilik birliği dâhilinde eşinden nafaka talep etmeden çocuğundan yardım nafakası talep edemez. Aynı şekilde boşanmış olan eş, diğer eşten talep edebileceği yoksulluk nafakasından feragat edip, çocuğundan yardım nafakası isteyemez.¹²⁰

1.2.2. Bakım Nafakaları

Bakım nafakaları evlenme ve soybağının kurulmasına bağlı olarak ortaya çıkar. Evlilik birliğinin gerçekleşmesi ile eşler arası ve daha sonra çocuklara (varsa evlatlıklara) yönelik bakım yükümlülüğü doğar. Bakım nafakası ile eş ve çocukların maddi ve manevi ihtiyaçları temin edilir. Maddi ihtiyaçların kapsamına eş ve çocukların beslenme, giyim, eğitim, tedavi ve sağlık harcamaları ile mali ve sosyal durumlarına uygun mesken tedariki girer. Manevi ihtiyaç ise çocuğun yetiştirilmesi kapsamında gerekli olan her türlü ihtiyacı ifade eder. Ana ve babanın nafaka yükümü, sosyal yardım ve dayanışma düşüncesinden kaynaklanır ve velayet hakkından bağımsız sayılır. Yani ana ve baba velayet ellerinden alınsa dahi çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılamak zorundadır (TMK m. 350).¹²¹ Evlilik birliği devam ettiği sürece bu masrafların zaten eşler tarafından karşılanması beklenir (TMK m. 327). Evlilik birliği boşanma, ayrılık ve butlan davaları ile son bulduğunda veya ortak yaşama haklı bir nedenden ötürü ara verildiği zamanlarda evlilik birliğine ait bu yükümlülükler ihmal edilebilir. İşte kanun koyucu olası ihmallerin önüne geçmek ve kanunen yüklenen yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla bakım nafakalarını düzenlemiştir. Mevzuatımızda kabul edilen bakım nafakaları aşağıda incelenmiştir.

¹¹⁹ Ergenekon, 42.

¹²⁰ Öztan, Aile Hukuku, 1208.

¹²¹ Serozan, 243.

1.2.2.1. Tedbir Nafakası

Tedbir nafakası, eşlerin birbirlerine karşı veya ana-babanın çocuklarına ve evlatlıklarına karşı; geçim ve bakımlarının sağlanmasında gerçekleşebilen ihmallere karşı, önlem olarak kabul edilmiş bir bakım nafakası türüdür. Tedbir nafakasının konusu, bakımı sağlanacak olan aile bireylerinin barınması, geçimleri için gerekli para, evlilik birliğine ait malların yönetimi ile ortak çocuk ve evlatlığın bakımı ve bunlara bağlı olarak alınması gerekli her türlü tedbirdir.

Tedbir nafakası, TMK uyarınca iki şekilde hükmedilmektedir. Öncelikle ve ilk akla gelen tedbir nafakaları boşanma ve ayrılık davalarında geçici bir önlem olarak takdir edilen geçici tedbir nafakalarıdır (TMK m. 169). Diğer durum ise evlilik birliğinin korunması gerekliliği çerçevesinde takdir edilen bağımsız tedbir nafakalarıdır (TMK m. 195-197). Tedbir nafakası ile eşler arasındaki boşanma, ayrılık veya butlan davaları¹²² kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar geçici bir tedbir olarak, eşlerden birinin diğerine ve ortak çocukların barınma, bakım, beslenme gibi temel ihtiyaçlarının temini için uygun bir miktar takdir edilir. Bu nafakayla amaçlanan aile birliğinin bozulduğu, sarsıldığı, eşlerin fiilen bir arada bulunmadığı durumlarda veya bir arada bulunulsa da yükümlülüklerin yerine getirilmediği durumlarda aile olmanın sonuçlarından olan yükümlülüklerin kesintiye uğramamasını sağlamaktır. Bu hâliyle tedbir nafakası, eş ve çocukların mağduriyetini önleme amacı taşır. Bağımsız tedbir nafakası¹²³ ise ayrı yaşama hakkına¹²⁴ sahip olan eşe/çocuklara diğer eş tarafından yapılan yardımı ifade eder. Bağımsız tedbir nafakası için öncelikle talep gerekir. Ortak yaşam yahut haklı bir gerekçe ile ayrı yaşamın devamı esnasında mali yönden zayıf olan eşin korunması için bağımsız tedbir nafakası talep etmesi gerekir. Bağımsız tedbir nafakası belirli bir süreliğine talep edilmemiş ise sınırsız olarak takdir edilmelidir.¹²⁵ Sınırsız olarak takdir

¹²² Batıl olan evlenmeler butlan kararının kesinleşmesinden itibaren ileriye etkili olarak hükümsüz hale gelir. Mutlak butlan hâlinde bile evlenme, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur (TMK m.156). Butlan davası açılması halinde hâkim, eş ve çocuğun korunmasına yönelik tedbirleri resen alacaktır. Bu tedbirler çerçevesinde boşanma ve ayrılık davasında olduğu gibi tedbir nafakasına da karar verecektir (TMK m.158/f.2).

¹²³ Gençcan, Nafaka, 229 vd.

¹²⁴ Türk Medeni Kanun'un m.197/1 uyarınca “Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir”.

¹²⁵ Gençcan, Nafaka, 254-255.

edilen bağımsız tedbir nafakası ancak koşulların değişmesi nedeniyle veya istem üzerine sınırlandırılabilir.¹²⁶

Tedbir nafakaları sadece mali nitelikli değildir. Tedbir nafakası ile dava süresi veya ayrılık süresince özellikle eş ve çocukların barınması, geçimi, karı-koca mallarının yönetimi ve çocukların korunması konularıyla ilgili olarak karar verilir (TMK m. 169). Hâkim somut olayın gerekliliğine uygun olarak ortaya çıkan hususlarda tedbir kararı vermelidir.¹²⁷ Mevzuatımızda kabul edilen tedbir nafakasını doğuran durumlar şunlardır;

a. TMK m. 195 uyarınca; evlilik birliğinin devamı sırasında, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hâlinde, diğer eş mahkemeye müracaatla karşı tarafın uyarılması ve ihlal edilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi yönünde gerekli önlemlerin alınmasını isteyebilir. Bu çerçevede TMK m. 196 uyarınca birlikte yaşam durumunda eşin sağlayacağı katkının belirlenmesi hâkime bırakılabilir. Burada hâkim tarafından takdir edilecek tedbir nafakasının ön şartı, eşlerin kanunen geçerli bir şekilde evlilik birliğini tesis etmiş olmaları ve birlikte yaşamın devam ediyor olmasıdır. Yargıtay bir kararında davacı kadının kocasına ait evde oturduğu, fakat ayrı ayrı odalarda kaldıkları, ancak davalının, karısının geçimini sağlamadığından bahisle talep ettiği nafaka istemini haklı bulmuştur.¹²⁸

b. TMK m.197 uyarınca; eşlerden biri ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya aile huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Bu durum iki yönlü gerçekleşebilir. Birincisi, TMK m. 197/f.2'ye göre haklı bir sebebe¹²⁹ dayalı olarak birlikte yaşama ara verilmesi hâlidir. Bu hâlde eşlerden birinin diğerine yapacağı parasal katkı tedbir nafakasıdır. Diğer durum ise haklı bir

¹²⁶ Yarg. 2 HD. T. 07.04.2014, E. 2013/24472, K. 2014/8193 sayılı kararı: “Davacı-karşı davalı kadın tarafından açılan nafaka davası, TMK m.197’ye dayanmaktadır. Kadın, ayrı yaşamakta haklı görüldüğüne ve bu husus dosya kapsamının ile gerçekleştiğine göre, asıl davanın kabulü suretiyle takdir edilen tedbir nafakasının, kararın kesinleşmesiyle sınırlandırılması yasaya aykırıdır. Bu madde gereğince tayin edilen tedbir nafakası, ancak koşulların değişmesi halinde ve istem üzerine kaldırılabilir” (Gençcan, Nafaka, 256).

¹²⁷ Mehmet Hamzaçebi, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Boşanma ve Ayrılık Hâllerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (3-4), 2002, 29.

¹²⁸ Yarg. 2. HD. T. 20.12.1977, E. 1977/8679, K. 1977/ 8806 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 23.04.2019).

¹²⁹ Gençcan, Nafaka, 246; Aynı yönde YHGK, T. 15.11.1995, E. 1995/2-767, K. 1995/ 967; YHGK, T. 02.11.1994, E.1994/2-531, K. 1994/675 sayılı kararı: “Boşanma davası açılması, sebebinin dışında; diğer sebeplerle ayrı yaşama hakkının doğduğu isbat edilmedikçe nafaka davası kabul edilemez” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 24.04.2019).

sebebe dayanmadan TMK m. 197/f.3 uyarınca birlikte yaşamdan kaçınmadır. Birlikte yaşamadan kaçınan eşin diğer eşe yapması gereken parasal katkı, yine tedbir nafakası yoluyla sağlayacaktır. Türk Medeni Kanunu'nun m. 197'ye dayalı eşin nafaka talebi “birlikte yaşamaya ara verilmesi” durumuna özgü olup; yeniden birlikte yaşamının başlaması veya eşin ihtiyacının ortadan kalkması ya da evliliğin son bulmasına kadar devam eder.

c. TMK m. 169 uyarınca, boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen¹³⁰ alır. Bu hâlde hâkim, taleple bağlı değildir.

Boşanma ve ayrılık davalarının görülmesi esnasında takdir edilen tedbir nafakası, talep eden tarafın kusuru olup olmadığına bakılmaksızın hükmedilir. Tedbir nafakası, talebe bağlı olmaksızın takdir edilir ve geçici bir önlem olarak davanın başından itibaren¹³¹ karar kesinleşene kadar hüküm altına alınır. Dolayısıyla tedbir nafakası takdirine dair kararın, davanın açıldığı tarih itibarıyla tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına dair araştırma sonuçlarının dosyaya gelişini takiben hemen verilmesi gerekir.

Boşanma ve ayrılık davalarında, tarafların kusur durumu hiçbir şekilde tedbir nafakasının takdirine etkili bir unsur değildir. Nitekim nafaka, tazminat değildir.¹³² Kusurlu eş yararına dahi bu tedbirlerin alınması mümkündür. Yine, her iki tarafın da gelirlinin bulunması tedbir nafakası verilmesini engelleyici bir hâl değildir. Ancak

¹³⁰ Yarg. 2. HD. T. 29.11.2011, E. 2010/19402, K. 2011/20209 sayılı kararı: “Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK m. 186/1) geçimine, (TMK m. 185/3) malların yönetimine (TMK m. 223, 242, 244, 262, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK m. 185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (resen) almak zorundadır. (TMK m. 169) O hâlde; Türk Medeni Kanunu'nun 185/3 ve 186/3 maddeleri uyarınca, tarafların ekonomik ve sosyal durumları da gözetilerek dava tarihinden geçerli olmak üzere anne yanında bulunan müşterek çocuk (B) yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi Usûl ve yasaya aykırı bulunmuştur” (bkz. Ali Cem Budak/Tülay Özer, *Açıklayıcı Notlarla Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakkındaki İlk 100 Yargıtay Kararı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, 227).

¹³¹ YHGK, T. 05.03.2020, E. 2017/2-2427, K.2020/262 (bkz. Gençcan, Nafaka, 313).

¹³² Serozan, 249; Gençcan, Nafaka, 306.

eşlerin ekonomik güçlerinin birbirine yakın ise geçici tedbir nafakası verme zorunluluğunun ortadan kalkacağı söylenebilir.¹³³

Kanundaki hükmün ifadesinde tedbir nafakası bağlanması için talep eden eşin daha az kusurlu olmasının gerekliliğine dair bir ifade bulunmamaktadır. YHGK vermiş olduğu bir kararda tedbir nafakası tayininde kusursuzluğun gerektiği yönünde bir düzenleme getirilmediğine vurgu yapılmıştır. Söz konusu karar şu şekildedir; ¹³⁴ *“Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen alır. Bu tedbirlerin alınması bakımından kusursuzluğun gerektiği yönünde bir düzenleme getirilmemiştir”*. YHGK başka bir kararında boşanma davası sürecinde tedbir nafakası takdirinde lehine tedbir nafakası takdir edilecek tarafın boşanma davasındaki kusur durumu, çalışıp çalışmadığı veya ona nafaka ödeyecek diğer eşin maddi gücünün bulunup bulunmadığına bakılmaksızın tedbir nafakasına hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir.¹³⁵

d. Evliliğin hükümsüzlüğü hâlinde açılacak mutlak ve nispi butlan davaları esnasında da tedbir nafakasına hükmedilebilir.¹³⁶ Evliliğin hükümsüzlüğüne karar verilen bu davalarda, dava süresince eşlerin geçimi, barınması, malların yönetimi ve çocukların bakımı gibi konularda geçici önlemler alınması gerekir. Bu önlemler TMK m. 169 uyarınca hâkim tarafından resen alınacaktır. Evliliğin mutlak veya nispi butlanla sonuçlanması hâlinde ise, boşanma hâlinde uygulanacak nafaka hükümleri uygulanır (TMK m. 158/f.2).¹³⁷

e. Evlilik birliğinin yüklediği yükümlülüklerden en önemlisi çocuk ve evlatlık edinilen çocuğa karşı bakım yükümlülüğüdür. TMK m. 327 uyarınca çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler anne ve baba tarafından karşılanır. Dolayısıyla anne babanın evlilik birliği içinde olup olmamasına bakılmaksızın çocuklarına bakma ve gözetme yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük uyarınca boşanma ve ayrılık davaları süresince velayet hakkı kendisinde bulunmayan taraf, çocuğun

¹³³ Gençcan, Nafaka, 305. Aynı yönde YHGK, T. 25.10.2018, E. 2017/2-1891, K. 2018/1577 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 07.05.2019).

¹³⁴ YHGK, T. 28.01.2004, E. 2004/2-8, K. 2004/27 (e-uyar.com İçtihat Bankası E.T. 01.02.2019).

¹³⁵ YHGK, T. 25.10.2018, E. 2017/2-1891, K. 2018/1577 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 07.02.2019).

¹³⁶ Hayrunnisa Özdemir/Ahmet Cemal Ruhi, *Çocuk Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, 82.

¹³⁷ Metin İkizler, *Evliliğin Hükümsüzlüğü*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, 246-252.

giderlerine katkıda bulunmak amacıyla tedbir nafakası ödeyecektir. Bağımsız açılacak bir nafaka davasında, dava süresince, talep üzerine çocuğun bakımı ve masrafları için gerekli önlemler alınarak tedbir nafakası tayin edilir (TMK m. 332/f.1). Babalık davası ile beraber nafaka talebinde bulunulduğu hâllerde hâkim, babalık olasılığını kuvvetli bulursa hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için tedbir nafakası tayin edebilir (TMK m. 333).¹³⁸

f. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun m. 5/4 uyarınca şiddet uygulayan kişi aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan veya katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı TMK hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir. Bu kanun hükmü ile tedbir nafakasına özel koşullara bağlı olarak hükmedilebilecektir.¹³⁹ Öncelikle 6284 sayılı Kanun m. 5 uyarınca aile kavramı, TMK’da yer alan aile kavramından farklı olarak resmî nikâha dayalı birliktelik hâlinde bulunmayanları da kapsar.¹⁴⁰ Şiddet görenin ile şiddeti uygulayanın aynı hanede yaşaması gerekmez. Bu nedenle aile dışından gelen şiddetin de engellenebilmesi için şiddet uygulayanla şiddet gören kan bağı ya da hısımlık ilişkisine bakılmaz.¹⁴¹ Önemli olan şiddet uygulayanın, ailenin geçimini sağlayan yahut geçime katkıda bulunan taraf olmasıdır. 6284 sayılı Kanun uyarınca tedbir nafakası bağlanması için şiddet mağdurunun, TMK kapsamından tedbir nafakası almıyor olması gerekir.

Yukarıda saydığımız bu hâllerle evlilik birliği zayıflar, eşler arasında aile ahengi bozulur ve evlilik birliğine ait yükümlülükler ihmal edilme tehlikesiyle karşı karşıya kalır.¹⁴² Eşler özellikle boşanma ve ayrılık davaları esnasında hissi hareket etmekte ve aile birliğinin yüklemiş olduğu yükümlülüklerini ihlal etmektedirler. Ailenin korunması kamu düzenindendir. Kamu düzenini ilgilendiren bu hâllerde hâkim, mağdur olan eş ve

¹³⁸ Gençcan, Nafaka, 568 vd.

¹³⁹ Simge Saraçoğlu, “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Yasa Kapsamında Tedbir Nafakasına Hükmedilmesinin Koşulları”, Prof. Dr. İlhan Uluhan ‘a Armağan C. II, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (2-2), 2016, 492; Gençcan, Nafaka, 891.

¹⁴⁰ Saraçoğlu, 492.

¹⁴¹ Ali Haydar Yağcıoğlu, “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, *DEUHF*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, 19 (Özel Sayı), 2017, 918.

¹⁴² Bilal Köseoğlu/Köksal Kocağa, *Aile Hukuku ve Uygulaması*, Ekin Yayınevi, Ankara 2011, 153.

çocukların korunması için diğer eşin parasal katkı sağlaması amacıyla tedbir nafakasına resen hükmedecektir.¹⁴³

1.2.2.2. Yoksulluk Nafakası

Türk Medeni Kanunumuz evlilik birliğinin sona ermesi nedeniyle, evlilik sonrası mağdur duruma düşme tehlikesi hâlinde bulunan tarafa yoksulluk nafakası ödemesini kabul etmiştir. Bu bakım nafakası türü ile zor duruma düşen veya yakın gelecekte düşme tehdidinde bulunan tarafın korunması sağlanır. Yoksulluk nafakası ile boşanma sonucunda¹⁴⁴ taraflardan birinin düşmüş olduğu yoksulluk hâlinin sosyal dayanışma fikri ve ahlâki değerler gereğince nispeten giderilmeye çalışılması amaçlanmıştır.¹⁴⁵ Kanun koyucu, eşler arasında evlilikten sonra da mali dayanışmanın devam etmesini istemiştir.¹⁴⁶ TMK m. 175 bir hakkaniyet kuralıdır, zira bu hükümle insan onuru gözetilerek yoksulluğa düşen eşe, mali durumu daha iyi olan eş tarafından yardım edilmesi sağlanır.¹⁴⁷

Türk hukukunda yoksulluk nafakası takdirinde kusur ön planda tutulmuştur. Yoksulluk nafakası talep eden eşin kusur durumu TMK m. 175/f.2’de belirtilmiştir. Söz konusu hüküm şu şekildedir: “Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz

¹⁴³ YHGK, T. 18.04.2018, E. 2017/2-1578, K. 2018/791 sayılı kararı: “Tedbir nafakası, talebe bağlı olmaksızın (resen) takdir edilir ve geçici bir önlem olarak davanın başından itibaren karar kesinleşene kadar hüküm altına alınır. Dolayısıyla tedbir nafakası takdirine dair kararın, davanın açıldığı tarih itibarıyla tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına dair araştırma sonuçlarının dosyaya gelişini takiben hemen verilmesi gerekir. Boşanma ve ayrılık davalarında, tarafların kusur durumu hiçbir şekilde tedbir nafakasının takdirine etkili bir unsur değildir. Kusurlu eş yararına dahi, bu tedbirlerin alınması mümkündür. Yine, her iki tarafın da gelirinin bulunması tedbir nafakası verilmesini engelleyici bir hâl değildir. Ancak eşlerin ekonomik güçlerinin birbirine yakın olması durumu söz konusu ise bu durumda geçici tedbir nafakası verme zorunluluğunun ortadan kalkacağı söylenebilir. Ayrıca belirtilmelidir ki, Yargıtay içtihatları ile bir başkası ile evlilik dışı birlitlikte yaşayan eşe tedbir nafakası verilmeyeceği hususu benimsenmiştir.

TMK’nın 169. maddesi uyarınca takdir edilen tedbir nafakası, açılan boşanma davası kapsamında alınan geçici nitelikteki bir önlem olarak hâkim tarafından yargılama sırasında kaldırılmadığı takdirde boşanma davasında verilen kararın kesinleşmesi ile sona erer” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 12.02.2019).

¹⁴⁴ Yoksulluk nafakası sadece boşanma davası sonunda hükmedilmez. Butlan davası sonunda da şartları gerçekleşmiş ise yoksulluk nafakasına hükmedilebilir (TMK m. 158/2). Eşler hakkında ayrılık kararı verilmiş ise, eşlerin ayrı yaşamları haklı bir sebebe dayandığından burada yoksulluk nafakası değil tedbir nafakası gündeme gelir (TMK m. 197/2).

¹⁴⁵ Ömer Arbek, “Boşanmanın Mali Sonuçları”, *AÜHFD*, 54 (I), 2005, 139-140; Öztan, Aile Hukuku, 833.

¹⁴⁶ Öztan, Aile Hukuku, 832; Oğuz Ersöz, “Yoksulluk Nafakasının Sona Ermesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 6 (12), 2018, 466.

¹⁴⁷ Öztan, Aile Hukuku, 832-833.

olarak nafaka isteyebilir; nafaka yükümlüsünün ise kusur durumu dikkate alınmaz". Nafaka talep edenin bu nafakayı hak edebilmesi kusursuz veya daha az kusurlu olmasına bağlanmıştır. Kanun koyucu boşanma sonrası nafakanın vicdani olarak uygunluğunu "*daha az kusurlu olma*" ölçütü ile dengelemeye çalışmaktadır. Nitekim kimse kendi kusurlu davranışına dayanarak hak ileri süremez.¹⁴⁸

İsviçre hukukunda eski eşe nafaka takdirinde ele alınan kriterler Türk hukukundan farklılık göstermektedir. İsviçre boşanma hukukunda önceki eşe nafaka takdir edilirken boşanma sebepleri göz önünde bulundurulmaz. Boşanma sonrası nafaka talepleri, kusur ilkesinden bağımsız olarak değerlendirilir.¹⁴⁹ Nafaka talep eden eşin boşanmaya sebebiyet veren durumlarda herhangi bir kusurunun olup olmaması önem taşımamaktadır. İsviçre kanun koyucusu nafaka takdirinde nafaka talep eden eşin kusurunu göz önünde bulundurmamayı temel almışsa da hakkaniyete aykırı bazı durumları göz ardı etmemiştir. Açıkça hakkaniyete aykırı olarak kabul edilen durumlarda (ZGB m. 125/f.3) nafakaya hükmedilmesi uygun görülmemiştir.¹⁵⁰

İsviçre hukukunda evlilik ve evlilik içindeki rol dağılımından olumsuz olarak etkilenen eş evlilik sonrası bakım giderlerini talep edebilir. Boşanma sonrası eş, ZGB m. 125'te yer alan kriterleri taşıması hâlinde nafaka talep edebilir. İsviçre Medeni Kanun'u m. 125'te boşanma sonrasında nafakaya hükmedilebilmesi bakımından hâkimin göz önünde bulundurması gereken kriterleri sıralamıştır. Bu kriterlere göre: evliliğin eşlerin hayatında yarattığı etkiler, yaş ve sağlık durumları, boşanmadan sonra eski hayatlarına dönebilme (iş bulabilme imkânı vb.) hususlar değerlendirilmek suretiyle nafaka miktarı ve süresi her somut olaya göre takdir edilir. Türk hukukunda ise boşanma sonrası yoksulluk nafakası talep edebilmenin temel koşulları TMK m. 175'te

¹⁴⁸ Serozan, 249.

¹⁴⁹ Heinz Hausheer/Stephan Wolf, *Grounds For Divorce And Maintenance Between Former Spouses Switzerland*, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Switzerland-Divorce.pdf>, (E.T. 15.02.2019).

¹⁵⁰ "Mehaz İsviçre Medeni Kanun'u 2000 yılında kapsamlı bir revizyona uğramıştır. Bu revizyon sonrasında yürürlüğe giren ZGB m. 125'de yer alan boşanma sonrası nafaka, kusur ilkesinden bağımsız olarak düzenlenmiştir. Ancak her ne kadar kusur ilkesi fikri terk edilmiş olsa da, İsviçre kanun koyucusu, m. 125/3'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. M. 125/3'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 değildir" (bkz. Medar, 78-79; Schwander, 295).

düzenlenmiştir. TMK m. 175 uyarınca yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için gerekli unsurlar şu şekildedir;

a. Öncelikle nafaka isteyen eşin boşanma sebebiyle yoksulluğa düşecek olması gerekir. Yoksulluk göreceli bir kavramdır. Diğer bir ifade ile yoksulluğa düşme, toplumdaki anlayışa göre şekillenir.¹⁵¹ Yoksulluk kriteri, koşullara, kişilere, mekâna, zamana, somut olayın öncelikleri gibi birçok etkene bağlı olarak değişkenlik gösterir.¹⁵² Kanun koyucu, yoksulluk kavramına yer verirken bu ifadeden ne anlaşılabileceğini açıklamamıştır.¹⁵³ YHGK'nın yoksulluk kavramı üzerine verdiği bazı kararlar şu şekildedir; “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”;¹⁵⁴ “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 m. 17/1, m. 55)”.¹⁵⁵ Anayasal bu hakkın tâbi sonucu olarak; yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanı yoksul kabul etmek yerinde olur.

¹⁵¹ Gençcan, Nafaka, 439.

¹⁵² Mine Uzun, *Türk Medeni Kanun ve Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2013, 5.

¹⁵³ “Bu hâliyle maddede bir kural içi boşluk söz konusudur. Kural içi boşlukta kanun koyucu her ne kadar tartışmalı bir soruyu düzenlemekte ise de, somut bir hukuki problemin çözümüne doğrudan doğruya cevap vermemektedir” (bkz. Öztan, Aile Hukuku, 834; Ergenekon, 57). Yoksulluk kavramı kanunda açıklanmamaktadır. Bu hâlde kural içi boşluk durumu söz konusu olur. 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 gerekmektedir.

¹⁵⁴ YHGK, T. 04.04.2018, E. 2017/2-1579, K. 2018/673 (E-uyar.com İçtihat Bankası, E.T. 10.01.2019). Aynı yönde YHGK, T. 29.03.2006, E. 2006/2-69, K. 2006/117 (Hukuktürk İçtihat Bankası, E.T. 13.01.2019).

¹⁵⁵ YHGK, T. 07/10/1998, E. 1998/2-656, K. 1998/688 sayılı kararı: “Yardım nafakası talep eden, reşit ve sağlıklı olması nedeniyle çalışabilir konumda ise de; davanın açıldığı tarih itibarıyla işsizse Davacının eğitim durumunun dikkate alınarak ve ülkedeki ekonomik yapı gözetilerek davacının iş bulma imkânının güçlüğü nedeniyle hiçbir malvarlığı ve geliri bulunmayan kız çocuğunun zaruret içinde bulunduğu kabulü gerekir... Somut olayda, her ne kadar davacı reşit ve sağlıklı olması nedeniyle çalışabilir konumda ise de; davanın açıldığı tarih itibarıyla işsiz olduğu sabittir. Öğrenim durumu dikkate alındığında ve ülkedeki ekonomik yapı gözetildiğinden davacının iş bulma imkânı da oldukça güçtür. Böylece hiçbir malvarlığı ve geliri bulunmayan kız çocuğunun zaruret içinde bulunduğu kabulü zorunludur. Salt iddiaya dayalı olarak kanaat edinilmesi suretiyle delillerin yanlışlığı değerlendirilmesi sonucu yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir”. Aynı yönde, YHGK, T. 05.05.2004, E. 2004/3-251, K. 2004/248 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 23.01.2019).

Boşanma durumunun gerçekleşmesi hâlinde talepte bulunan eşin yoksulluğa düşüp düşmeyeceği hâkim tarafından araştırılacak¹⁵⁶ ve ortaya çıkan sonuca göre yoksulluk kriterinin oluşup oluşmadığı değerlendirilecektir. Yoksulluk nafakası talep eden tarafın gelirin bulunması hâlinde elde ettiği gelirin onu yoksulluktan kurtaramayacak seviyede olması gerekir. Yargıtay’a göre, asgari ücret seviyesinde gelir elde edilmesi yoksulluğun devam ettiğini gösterir.¹⁵⁷ Bu durumda takdir edilecek nafaka miktarında asgari ücret geliri göz önünde bulundurulur.¹⁵⁸

Madde metninde yer alan “boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olan taraf” ifadesi gereği yoksulluğa düşme şartının boşanma anında var olması aranmaz. İleride yoksulluğa düşme olasılığının bulunduğu durumlarda da yoksulluk nafakası istenebilecektir.¹⁵⁹

b. Nafaka alacaklısının kusurunun, nafaka yükümlüsü eşin kusurundan daha ağır olmaması ya da nafaka alacaklısının kusursuz olmasıdır. Eşler arasındaki boşanmanın kusura dayalı olması durumunda, yoksulluk nafakası talep eden eşin eşit¹⁶⁰ veya daha az

¹⁵⁶ Boşanma sonucunda, yoksulluk nafakası talep eden eşin yoksul duruma düşüp düşmeyeceği (sosyal ve ekonomik durum) araştırması hâkim tarafından yaptırılır. Bu araştırma belediye mücavir alanı içerisinde Cumhuriyet Savcısı kanalı ile Emniyet Müdürlüğüne bağlı polis memurları tarafından; kırsal alanda oturanlar için yine Cumhuriyet Başsavcısı kanalı ile Jandarma tarafından yapılır. Yapılan araştırma neticesinde tutulan tutanak ve bir üst yazı ile birlikte mahkemeye gönderilir.

¹⁵⁷ Asgari ücret ile çalışan kişinin yoksulluk hâlinde bulunduğu kabul edilmektedir. Yargıtay’ın yerleşik kararlarında “*asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunması*” yoksulluk nafakasının bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu olarak kabul edilmemektedir (bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.10.1998, E. 1998/2-656, K. 688; 26.12.2001, E. 2001/2-1158, K. 1185; 01.08.2002, E. 2002/2-397, K. 339; 28.02.2007, E. 2007/3-84, K. 95; 16.05.2007 gün ve E. 2007/2-275, K. 275; 11.03.2009 gün ve E. 2009/2-73, K. 118; 13.05.2009, E. 2009/3-165, K. 186; 04.05.2011, E. 2011/2-155, K. 2011/278 sayılı kararları). Ne var ki, asgari ücret seviyesinde gelir elde edilmesi yoksulluk nafakası bağlanmasına engel değilse de bu durumun nafaka miktarının tespitinde esas alınacağı da unutulmamalıdır. Yoksulluk durumu günün ekonomik koşulları ile birlikte, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ve yaşam tarzları değerlendirilerek takdir edilmelidir.

¹⁵⁸ Ersöz, 471. Aynı yönde Yarg. 2. HD, T. 03.10.2018, E. 2018/5031, K. 2018/10479 sayılı kararı: “Boşanan eş yararına yoksulluk nafakasına hükmedebilmek için, nafaka talep eden eşin boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olması gerekir (TMK m.175). Mahkemece davacı-davalı kadının boşanmakla yoksulluğa düşeceği gerekçesiyle kadın yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmiş ise de; kolluk araştırma tutanağında taşeron firma çalışanı olduğu tespit edilmiştir. Bu sebeple, davacı kadının Usûlünce ekonomik ve sosyal durumu araştırılarak; sürekli ve düzenli çalışıp çalışmadığı, çalışıyor ise elde ettiği gelirin miktarı itibarıyla bu gelirin kendisini yoksulluktan kurtarıp kurtarmayacağı araştırılarak kadının yoksulluk nafakası talebi hakkında karar verilmesi gerekirken, yoksulluk nafakası yönünden de eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi Usûl ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 04.02.2019).

¹⁵⁹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 1035.

¹⁶⁰ YHGK, T. 14.04.2004, E. 2004/2-223, K. 2004/225 sayılı kararı: “Tarafların eşit kusurlu olması hâlinde, Yargıtay’ın süregelen kararlarına göre, yoksulluğa düşeceği anlaşılan ve bu yönde talepte bulunan eşe nafaka hükmedilmesi gerekir. Bu durum “aile hukukunda zayıfın korunması” düşüncesi gereğidir” (E-uyar.com İçtihat Bankası, E.T. 03.02.2019).

kusurlu olması gerekir.¹⁶¹ Kusur kapsamında dikkate alınacak olan, nafaka isteminde bulunan eşin kusurudur. Talepte bulunan eş tam kusurlu ise yoksulluk nafakası takdir edilemez.¹⁶² Kusur sebeplerine dayanan boşanma davasında¹⁶³ hâkim, eşler arasında kusur dağılımı yapacak ve buna göre yoksulluk nafakası taleplerini değerlendirecektir. Kusur sebeplerine dayalı olmayan boşanma davaları¹⁶⁴ için ise madde metninde “*nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz*” ifadesine yer verilmiştir. Bu davalarda kusurun varlığı boşanma sebebi olarak aranmadığı için nafaka yükümlüsünün kusuruna bakılmayacaktır.

c. Yoksulluk nafakası, talebe bağlı bir haktır. Yargılama hukukunda kabul edilen talebe bağlılık ilkesi gereği¹⁶⁵ yoksulluk nafakasının talep edilmesi gerekir.¹⁶⁶ Yoksulluk nafakası talebinde, talep edilen nafaka miktarının açık olarak belirtilmesi gerekir.¹⁶⁷ Talep şartı kanunun ifadesinden anlaşılmaktadır. Söz konusu madde yer alan “....nafaka isteyebilir” ifadesinden yoksulluk nafakasına talep hâlinde hükmedilebileceği anlaşılmaktadır.¹⁶⁸ Hâkim resen yoksulluk nafakasına

¹⁶¹ Arbek, 140-141.

¹⁶² Yarg. 2. HD. T. 25.09.2018, E. 2018/4222, K. 2018/9868 (Hukuktürk İçtihat Bankası E.T. 07.02.2019)

¹⁶³ Kusur şartının somut olaya göre değerlendirilmesi gerekir. Örneğin eşi ağır hakarete bulunmak, başkası ile kaçmak, evi geçerli bir sebep olmadan terk etmek, evlilik birliğinden doğan görevleri yerine getirmemek, eşi aldatmak vb. eylemlerde bulunan eşin kusurlu olduğu kabul edilir.

¹⁶⁴ TMK m. 165 uyarınca akıl hastalığı sebebine dayalı boşanma hâlinde kusurun varlığı aranmaz. Yine anlaşmalı boşanma hâlinde eşler arasında kusurun varlığına bakılmaz.

¹⁶⁵ HMK m. 26/1 uyarınca hâkim tarafların talepleri ile bağlıdır. Talepten fazlasına veya başka bir şeye karar veremez.

¹⁶⁶ Yarg. 2 HD, T. 12.11.2019, E. 2019/7159, K. 2019/11244 sayılı kararı: “Boşanan eş yararına yoksulluk nafakasına hükmedebilmek için, nafaka talep eden eşin boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olması gerekir (TMK m. 175). Davacı kadın dava dilekçesinde boşanmakla yoksulluğa düşeceğini belirterek nafaka talebinde bulunmuştur. Mahkemece “dava dilekçesinde talep edilmediği” gerekçesiyle hükmün kesinleşmesinin ardından yoksulluk nafakası hükmedilmesine yer olmadığına” karar verilmiş ise de; davacının dava dilekçesinde boşanmakla yoksulluğa düşeceğini belirttiğinden, yoksulluk nafakası talebinde bulunduğu kabul edilmelidir. Davacı kadın hakkında yapılan ekonomik sosyal durum araştırmasında çalışmadığı belirlenmiştir. Tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre, davacı kadının boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği açıktır. O halde, davacı kadın yararına geçimi için uygun miktarda yoksulluk nafakası takdiri gerekirken, yazılı şekilde yoksulluk nafakası talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi Usûl ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir” (Kazancı İçtihat Bankası E.T. 13.03.2020).

¹⁶⁷ Yarg. 2. HD. T. 05.10.2000, E. 2000/9851, K. 2000/11684 sayılı kararı: “Açık ve miktar belirtilerek istek bulunmadıkça yoksulluk nafakasına hükümlenemez”; Yarg. 2 HD. T. 29.09.2000, E. 2000/9140, K.2000/11300 sayılı kararı: “Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için, miktarda belirterek açık istek olmalıdır” (bkz. Ali İhsan Özügür, *Nafaka Hukuku*, (2. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, 401-414).

¹⁶⁸ Anlaşmalı boşanma hâlinde, eşler arasında düzenlenen protokolde yoksulluk nafakasına ilişkin bir düzenleme bulunmaması daha sonra eşin yoksulluk nafakası istemesine engel değildir. Yargıtay’ın çeşitli kararlarında boşanma protokolünde yoksulluk nafakası istenmemesini yoksulluğa düşmemiş olma olarak nitelendirmesi isabetli değildir. Yoksulluğa düşen taraf, boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir sene içinde yoksulluk nafakası talep edebilir (TMK m. 178).

hükmedemez.¹⁶⁹ Nafaka talebi boşanma, ayrılık ve butlan davaları ile aynı dava ve cevap dilekçesinde talep edilebileceği gibi, tahkikat aşamasında karşı tarafın açık muvafakati ve ıslah yoluyla veya bağımsız bir davayla da istenebilir.¹⁷⁰

d. Yoksulluk nafakası bağlanmasının son koşulu, nafakaya hükmedilecek kişinin mali gücünün¹⁷¹ hükmedilecek nafaka tutarını karşılayabilir olmasıdır. Bu koşul, madde metninde sadece nafaka yükümlüsü olan eşin mali gücünün dikkate alınacağı şeklinde anlaşılmaya imkân tanımaktadır. Bu durumun nafaka miktarının belirlenmesinde tek taraflı olarak nafaka yükümlüsünün mali gücünün dikkate alındığı algısını yaratabilir.¹⁷² Fakat nafaka talep eden eşin yoksulluğa düşüp düşmeyeceği; buna karşılık nafaka yükümlüsü olacak eşin mali gücünün nafaka miktarını karşılayıp karşılamayacağı hususunda araştırma yapılacağı dikkate alınırsa her iki taraf için bir mali güç değerlendirmesi yapılacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Nafaka miktarı, nafaka ödeyecek eşin mali kuvveti doğrultusunda hâkim tarafından takdir edilir. Nafaka talep eden eşin ihtiyaçları ile nafaka ödeyecek eşin mali kudreti,¹⁷³ kendi giderleri ve ihtiyaçları göz önünde tutularak, nafaka talep eden eşin yoksulluktan kurtaracak asgari miktar belirlenecektir. Bu miktar takdir edilirken nafaka talep eden eşe, evlilik birliği devam ederken sağlanan hayat standartlarının aynısının sağlanması beklenmez.¹⁷⁴

¹⁶⁹ Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Fakat Yargıtay, vermiş olduğu Yarg. 2. HD, T. 03.02.2003, E. 2003/156, K. 2003/1423 sayılı kararında, “*davacı ev hanımıdır, bir işi ya da yapabileceği bir mesleği yoktur*” şeklindeki ifadelerin yoksulluk nafakası talebi olarak değerlendirilmesi yönünde karar vermiştir (e-uyar.com, İçtihat Bankası, E.T. 22.01.2019).

¹⁷⁰ Azra Arkan Serim, “Yoksulluk Nafakası”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 65 (1), 2007, 288; Zafer Ergün, *Boşanma Davaları*, (4. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2009, 1239.

¹⁷¹ Mali gücün saptanması önemlidir zira nafaka yükümlüsü eş gücü oranında nafakaya mahkûm olacaktır. Nafaka yükümlüsünü zora sokacak, ödeyemeyeceği miktarda nafakaya hükmedilemez. Nafaka yükümlüsünün hiç ödeme gücü yoksa, yoksulluk nafakasına hükmedilemez. Bu konuda bkz. YİBK, T. 12.12.1966, E. 1966/5, K. 1966/11 sayılı kararı: “*Askerlik görevini yapan, hiçbir geliri ve serveti olmayan kocanın nafaka ile sorumlu tutulamayacağı*” ve Yarg. 2. HD, T. 10.03.1997, E. 1997/1617, K. 1997/2607 sayılı kararı: “*Akıl hastası olan ve geliri bulunmayan koca tedbir nafakası ile sorumlu tutulamaz*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 07.03.2019). Aynı yönde Gençcan, Nafaka, 244.

¹⁷² Arbek, 143.

¹⁷³ YHGK, T. 19.04.2006, E. 2006/2-137, K. 2006/211 sayılı kararı: “*Kocanın gelirinin az olması tedbir nafakası vermesine engel değildir. Kadın ev kadını olup, hiçbir geliri ve malı yoktur. Gelir azlığı ancak nafaka takdirinde dikkate alınabilir*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 10.12.2018). Hukuk Genel Kurulunun yerleşik içtihatlarında asgari ücretle çalışmakta bulunulması, yoksulluk nafakası bağlanmasını imkânsız kılan bir olgu kabul edilmediği gibi, yoksulluğu ortadan kaldıracak bir gelir seviyesi olarak kabul edilmemektedir. Bkz. YHGK, T. 07.10.1998, E. 1998/2-656, K.1998/688; YHGK, T. 28.02.2007, E. 2007/3-84, K. 2007/95 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 10.12.2018).

¹⁷⁴ Dural/Oğuz/Gümüş, 150; Gençcan, Nafaka, 440.

1.2.2.3. İştirak Nafakası

Ana ve baba arasındaki evlilik birliği sona ermiş ise çocuğa bakan ana veya baba, diğer taraftan bakım nafakasına iştirak etmesini ister. İştirak nafakası, TMK m. 182/2'ye göre ortak çocuğun veya birlikte evlat edinilen çocuğun yetiştirilmesi, beslenmesi, barınması, sağlığı, bakım ve eğitim giderlerinin karşılanabilmesi için velayetin kullanılması kendisine bırakılmayan eş, sosyal ve ekonomik gücü oranında ödediği nafakadır.¹⁷⁵ İştirak nafakası alacağını talep etme, ilamda hüküm altına alınan müşterek çocuğa ait değil velayet hakkı sahibi eşe aittir. Zira iştirak nafakası, velayet hakkı kendisine verilmiş olan eşe, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine harcaması için verilmiştir. Dolayısıyla bu giderler için gerekli nafakanın velayet sahibi eşe ödenmesi; ödenmediği hâlde velayet sahibi eş tarafından talepte bulunulması gerekir.¹⁷⁶ Yargıtay bir kararında iştirak nafakası borçlusu babanın bu ödemeyi velayet sahibi anne hesabına değil de müşterek çocuk hesabına yapmasının “nafaka ödemesi” olarak nitelendirilmeyeceğine olsa olsa ahlâki bir borcun yerine getirilmesi olarak görülebileceğine hükmetmiştir.¹⁷⁷

Boşanma ile evlilik bağı sona eren eşler her ne kadar bağımsız hareket etmekte serbest ise de müşterek çocukların veya evlatlıkların varlığı hâlinde bu çocukların reşit olana kadar ki bakım ve gözetim masraflarından sorumludur. Boşanma, eşler arasındaki evlilik bağına çözer, buna karşılık ortak çocuklar veya evlatlıklar üzerindeki yükümlülükler devam eder.¹⁷⁸ Boşanma kararı sonrasında ana-baba ile çocuklar arasındaki ilişkinin ve özellikle yükümlülüklerin düzenlenmesi zorunludur.¹⁷⁹

Boşanmanın doğal sonucu olarak çocuklar ve evlatlıklar eşlerden birinin velayetine bırakılır. Evlilik birliği devam ederken eşler, çocukların bakım ve terbiyesine birlikte özen göstermek ve çaba harcamak durumundadır. Boşanma sonucunda bu

¹⁷⁵ Doğan, 67; Dural/Öğüz/Gümüş, 144; Özdemir/Ruhi, 90.

¹⁷⁶ Yarg. 8. HD. T. 17.03.2014, E. 2013/16104, K. 2014/4335 sayılı kararı: “TMK’nun 327. maddesinde “Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır.” Aynı Yasa’nın 329/1. maddesinde de “Küçüğe fiilen bakan ana veya baba, diğerine karşı çocuk adına nafaka davası açabilir.” Yine annenin bu hükümler kapsamında açtığı iştirak nafakası davası sonucu hükmedilen nafaka çocuğun bakım ve gözetimi için anne lehine katkı payı olmak üzere hükmedilir. Bu madde uyarınca, ilamda hüküm altına alınan iştirak nafakasının alacaklısı, müşterek çocuk olmayıp, velayet hakkı kendisine verilen eştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 24.03.2019).

¹⁷⁷ Yarg.12 HD. T. 04.06.2012, E.2012/3902 K.2012/18972 (e-uyar.com İçtihat Bankası, E.T.13.02.2019).

¹⁷⁸ Feyzioğlu, 389; Bozvalı, 54; Dural/Öğüz/Gümüş, 144; Serozan, 113.

¹⁷⁹ Feyzioğlu, 381.

bakım yetkisi velayet sahibi eşe bırakılır. Buna karşılık velayet yetkisi kendinde olmayan eş, çocuğun bakım ve yetiştirilmesi için gerekli masraflara iştirak ederek, çocuğa karşı olan yükümlülüklerini yerine getirir. Boşanma halinde eşlerin ortak çocuklara ait velayet hakkını birlikte kullanımı birçok Avrupa ülkesinde kabul edilmiştir.¹⁸⁰ Türk hukukunda ortak velayete ilişkin açık bir kanun hükmü bulunmasa da doktrinde¹⁸¹ Türk hukuk mevzuatının birlikte velayete imkân tanır nitelikte olduğu ileri sürülmüştür. Nitekim Yargıtay 2. HD¹⁸² vermiş olduğu bir kararda ortak velayet kurumunun Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmadığına hükmetmiştir. Fakat Yargıtay bu kararı her iki tarafı da yabancı olan ana ve babanın ortak istemi üzerine vermiştir. Türk hukukunda ortak velayet uygulanması henüz açık bir kanun hükmü ile düzenlenmemiştir. TMK m. 336/f.3 boşanma halinde velayetin “*kendisine bırakılan eşe*” ait olacağını düzenlemektedir. Fakat Yargıtay 2 HD. vermiş olduğu kararda dayanak olarak kabul ettiği AHİS Ek 7 No’lu Protokol m. 5¹⁸³ gereği ortak velayet kararının uygulanabileceği yönünde algı oluşmuş bu doğrultu da bir çok Bölge Adliye Mahkemesi iç hukuk hâline gelen bu uygulamayı dayanak göstererek ortak velayete hükmetmiştir.¹⁸⁴ Mahkeme kararlarında ortak velayete hükmedilmesinin ön şartı eşlerin her ikisi tarafından ortak velayetin talep edilmesi bakımından mutabık olmaları aranmaktadır.¹⁸⁵ Bu kapsamda mahkemeler uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı

¹⁸⁰ Bilge Öztan/Fırat Öztan, “Boşanmada Birlikte Velayet ve Birlikte Velayetin Uygulanmasına İlişkin Modeller”, *Çankaya Hukuk Dergisi*, 5 (1-2), 2020, 2570.

¹⁸¹ Öztan/Öztan, 2576; Nagehan Çakır, *Boşanma Sonrası Ortak Velayet*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2020, 133-134.

¹⁸² Yarg. 2. HD. T. 20.02.2017, E. 2016/15771, K. 2017/1737 sayılı kararı: “*Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde "ortak velayet" düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine "açıkça" aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir. O halde mahkemeye, MÖHUK m. 17/1 gereğince, İngiliz vatandaşı olan tarafların müşterek milli hukuklarındaki velayete dair düzenlemeler dikkate alınarak, işin esasına girilip tüm deliller birlikte değerlendirilerek "ortak velayet" istemine dair davayla ilgili bir karar vermek gerekir*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 05.12.2019).

¹⁸³ AHİS Ek 7 No’lu Protokol 5. Maddesi şu şekildedir “*Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir.*” Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (AİHS) ek 7 no.lu Protokolü 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak, 25.03.2016 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁸⁴ Gaziantep BAM 2 HD. T. 13.10.2017, E. 2017/1008, K. 2017/1266; Aynı yönde Antalya BAM 2 HD. T. 25.06.2019, E. 2018/1204, K. 2019/1079 (bkz. Çakır, 138-139).

¹⁸⁵ Ankara BAM 2HD. T. 25.12.2019, E. 2019/2783, K. 2019/3945 sayılı kararı: “*Dosya kapsamında davalı annenin ortak velayete ilişkin rızası yoktur. O halde ortak velayet koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemez. Bu sebeple annede bulunan velayetin kaldırılarak ortak velayete hükmedilmesine ilişkin talebin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur*” (lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 20.12.2020).

konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası antlaşma hükümlerinin esas alınacağından hareketle (AY m. 90) ortak velayeti engelleyen TMK hükümlerinin örtülü olarak yürürlükten kaldırdığı ileri sürülmektedir.¹⁸⁶

Çocuğa dair masrafların ve bakım ücretinin ödenmesi, eşleri boşanma sonrası karşı karşıya getirmekte ve bu durum birçok sorunu da doğurmaktadır. İngiltere 1991 tarihinden sonra çocuk bakım politikasında yapmış olduğu köklü değişimle eşleri karşı karşıya getirmemek ve çocuk nafakasının düzenli ödenmesini sağlamak için hükümet bünyesinde nafaka ajansı (*Child Support Agency: CSA*) kurumunu düzenlemiştir. Bu kurum ile çocuk nafakası sistemi, özel hukuk alanına ait bir kurum olsa da kamu menfaati ile yakından ilgili olduğu için devletin düzenlenmesine bırakılmıştır. Böylece devlet, çocuk nafakası ödemelerinin kurmuş olduğu kurum dâhilinde ve eşleri yüz yüze getirmeden düzenli tahsilini sağlamıştır.¹⁸⁷ CSA Sistemini daha ileriye taşıyan Amerikan hukuk sistemi, iştirak nafakası ödemeleri için eşlerin kendi aralarında anlaşmalarını teşvik etmektedir. Bu doğrultuda bürolar oluşturulmaktadır. Yeni bir uygulama olmasına rağmen bu sistemde daha az maliyetle daha iyi uzlaşılar ortaya çıkmaktadır.¹⁸⁸ Alman hukukunda ise nafaka miktarının belirlenmesi bakımından Alman Medeni Kanunu (BGB) m.1612/a'ya dayalı olarak çıkarılan çocuklara ödenecek nafakanın düzenlendiği Düsseldorf tablosu¹⁸⁹ esas alınmaktadır. Bu tablonun yasal bir gücü olmayıp sadece klavuz niteliğinde esas alınır. Tabloya göre nafaka yükümlüsünün elde ettiği gelir, çocuk sayısı ve yaşı esas alınarak ödeyeceği nafaka belirlenmekte ve ülke genelinde uygulanmaktadır.

Avrupa Birliği R (82) No'lu “Çocuk bakımı için devlet tarafından yapılacak ödemeler hakkında” tavsiye kararında¹⁹⁰, nafaka yükümlüsünün çocuğun bakımı için belirlenen ödemeyi yapmaması veya aksatması ihtimaline binaen bu ödemenin devlet

¹⁸⁶ Çakır, 140.

¹⁸⁷ Christine Skinner, “Child Maintenance in United Kingdom”, *European Journal of Social Security*, 14(4) 2012, 232; <https://www.centreforpublicimpact.org/case-study/child-support-act-uk/> (E.T. 02.03.2019); https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/672432/how-we-work-out-child-maintenance.pdf (E.T. 15.10.2020).

¹⁸⁸ Herring, 81.

¹⁸⁹ <https://www.scheidungsrecht.org/duesseldorfer-tabelle/> (E.T. 14.11.2020).

¹⁹⁰ Avrupa Birliği tavsiye kararı için bkz. Canan Yılmaz, “Alman ve Avusturya Ön Ödemeli Nafaka Kanunu İle Avrupa Birliği Düzenlemeleri Çerçevesinde Tahsil Edilemeyen Nafaka Alacaklarının Devlet Tarafından Ödenmesi”, *MÜHFAD*, 22 (3), 2016, 3093.

tarafından finanse edilmesi yönünde sistem geliştirilmiştir. “Ön ödemeli nafaka” olarak adlandırılan bu sistem, bugün birçok Avrupa ülkesinde kabul edilmiştir. Nafaka borçlusu ebeveyninden tahsil edilemeyen iştirak nafakası alacağı, devlet tarafından belirli bir süre, en azından çocuğun zorunlu okul dönemi bitene kadar ödenir; bu ödenen meblağ, daha sonra yükümlü olan nafaka borçlusu eşten devlet veya ilgili kurumlar aracılığıyla tahsil edilir.¹⁹¹ Uygulamada nafaka borçlusunun üzerine kayıtlı malvarlığı veya sürekli elde ettiği resmî bir geliri yoksa nafaka alacağının tahsili nerdeyse imkânsız hale gelmektedir. Ön ödemeli nafaka kurumunun kabul edildiği sistemlerde amaçlanan, nafaka ödemesi tahsilinde sıkıntı yaşanan durumlarda devlet tarafından bu ödemenin yapılması ve çocuğun mağduriyetin giderilmesidir. Böylece tek ebeveynin üzerindeki bakım ve gözetim sorumluluğu biraz daha azaltılmış olacaktır.

İştirak nafakası, çocuk veya evlatlığa dair bir haktır.¹⁹² Bu hak, çocuk velayet altında ise velayet kendinde olan eş tarafından; vesayet altında ise vasi tarafından kullanılır. Çocuk, ana ve babadan alınıp vasiye tevdi olunmuş ise eşlerin her ikisi de iştirak nafakası ödemekle yükümlüdür.¹⁹³ İştirak nafakası çocuğun erginliğe ulaştığı yaşa kadar devam eder (TMK m. 328/f.1). Çocuk ergin olduktan sonra eğitim hayatı devam ediyorsa, iştirak nafakası eğitim hayatı sona erinceye kadar devam eder (TMK m. 328/f.2).¹⁹⁴ Böylece ana ve babaya çocuğa genel ve mesleki eğitim sağlama yükümlülüğü yüklenmiştir.¹⁹⁵ Aynı durum, İsviçre hukukunda da benimsenmiştir. Çocuk ergilik yaşına ulaştığında seçmiş olduğu meslek eğitimini tamamlamamış ve ebeveynler bakımından çocuğa nafaka ödemesi makul görünüyorsa ise devam ettiği meslek eğitimi tamamlanıncaya kadar çocuğa nafaka ödenir (ZGB m. 277/f.2).¹⁹⁶ Bu

¹⁹¹ C. Yılmaz, 3091.

¹⁹² Feyzioğlu, 390; Özdemir/Ruhi, 98.

¹⁹³ Velidedeoğlu, 243.

¹⁹⁴ Bakım borcunun uzantısı niteliğindeki bu nafaka, bakım nafakasıdır. Doktrin ve Yargıtay kararlarında “eğitim nafakası” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, 144; Ahmet Türkmen, *Eğitim Nafakası* (TMK m. 328/2), Aydın Zevkliler’e Armağan, (8), 2013, 2707; Vildan Gökkaya, *Eğitimi Devam Eden Çocuğa Ana ve Babası Tarafından Verilen (Eğitim Nafakasının) Nafakanın Hukuki Niteliği ve Nafakaya Hükmü Edilebilme Koşulları*, İBD, 91(4), 2017, 274. TMK m. 328/2’de iştirak nafakası olarak anılan bu nafakanın çocuk ergin olduktan sonraki kısmı bakımından yardım nafakası olarak anlamak gerektiği yönünde; Özdemir/Ruhi, 107. YHGK, T. 07.11.2019, E. 2018/3-564, K. 2019/1150 sayılı kararı: “Yeri gelmişken her ne kadar Özel Dairece, davacılar... ve ... için istenen nafakanın, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m. 364/1’de düzenlenen yardım nafakası niteliğinde olduğu belirtilmiş ise de adı geçen davacılar için istenen nafakanın niteliğinin 4721 sayılı TMK m. 328/2’de düzenlenen bakım nafakası olduğu anlaşılmaktadır” (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 05.07.2019).

¹⁹⁵ Türkmen, 2710; Gökkaya, 275.

¹⁹⁶ Meyer, 196.

sürecin sonunda çocuğun kendi gelirini sağlaması hedeflenir. Fakat çocuk ergin olduktan sonra da bakıma muhtaç ise iştirak nafakası yerine TMK m. 364'e göre yardım nafakası istemelidir. Yardım nafakası bakımından büyük anne veya büyük babaya da yardım nafakası talebi yöneltilebilir. Bu talep özellikle ana ve babanın ödediği bakım nafakasının azlığından ya da ana ve babanın bakım nafakası ödeyememesi hâlinde ortaya çıkabilir.¹⁹⁷

Çocukların bakımının ve geçiminin sağlanması kamu düzenindendir.¹⁹⁸ Bu sebeple hâkim iştirak nafakasına hükmederken talebin varlığını aramaz.¹⁹⁹ Fakat iştirak nafakasının açıkça istenmediği hâllerde hâkim istemle bağlı kalacaktır.²⁰⁰ İştirak nafakası kamu düzeni ile ilgili ve sürekli olarak doğup işleyen bir hak olduğundan, önceden feragat edilmesi mümkün değildir.²⁰¹ Bu sebeple boşanma, ayrılık ve butlan davalarında iştirak nafakası istenmemiş olsa dahi çocuk, ergin olana kadar bu nafakayı talep etme hakkına sahiptir.

1.2.3. Yardım Nafakası

Yardım nafakası kapsamındaki aile bireylerinin bir kısmı yoksulluk ve zaruret hâlinde bulunurken bir kısmının refah içinde yaşamaları, ahlâken vicdanen ve de hukuk düzenince desteklenmemektedir. Yardım nafakası ile bu aile bireylerinin karşılıklılık esasına²⁰² dayalı olarak birbirlerine yardım etmeleri beklenir. Yardım nafakasına ilişkin hükümler aile hukuku kitabının hısımlığı düzenleyen kısmında yer alır. Yardım nafakası belli hısımlar arasında düzenlenmiş ahlâki ve vicdani sorumluluğun kanuni bir dayanışma yükümlülüğüne dönüşmesidir. Sosyolojik bakımdan yardım nafakası yükümlülüğü, ahlâk kurallarının yarattığı bir sosyal yardımlaşma olup geleneklerin zorunlu kıldığı bir ödevdir.

¹⁹⁷ Serozan, 246.

¹⁹⁸ Yarg. 2. HD. T. 29.12.1992, E. 12854, K. 13065 (E-uyar.com İçtihat Bankası, E.T. 15.02.2019).

¹⁹⁹ “Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 14.10.2003 günlü 2003/1225 esas, 2003/1222 karar sayılı hükmünde; “TMK’nın 182/2. maddesine göre boşanma veya ayrılık vukuunda, velayet kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine “gücü” oranında katılmak zorundadır. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup tarafların iradesine tâbi kılınmamıştır” denilmektedir” (bkz. Doğan, 67-68; Dural/Öğüz/Gümüş, 144; Özdemir/Ruhi, 98).

²⁰⁰ Doğan, 68.

²⁰¹ Yarg. 2. HD, T. 24.03.2004, 2756/3727 sayılı kararı: “Boşanma davası sırasında küçüğün çıkarlarına aykırı olarak ve henüz tahakkuk etmemiş (doğmamış bir alacaktan) iştirak nafakasından feragat geçersizdir. Feragate ilişkin açıklama, küçüğün ergin olacağı tarihe kadar sürecektir olan nafakayı kapsamaz. İştirak nafakası her an doğup işleyen haklardandır” (bkz. Doğan, 68).

²⁰² Öztan, Aile Hukuku, 1201.

Yardım nafakası kapsamındaki aile kavramı geniş kapsamda ele alınmıştır. Yardım nafakası kapsamında bulunan aile bireylerinin birlikte yaşayıp yaşamamalarına bakılmaksızın karşılıklı dayanışma esas çerçevesinde yükümlülükleri kabul edilmiştir. Yardım nafakaları bakım nafakalarından farklı olarak tek yanlı nafaka değildir. Bu nafakalar iki yanlıdır, yani sadece ana ve babayla çocuk arasında değil, tüm düz çizgi hısımlar (altsoy, üstsoy) arasında gerçekleşir.²⁰³ Çekirdek aile kapsamında (ana- baba ve çocuklar) aile içi bireylerin yardım yükümlülüğü çoğunlukla²⁰⁴ bakım nafakaları²⁰⁵ ile tamamlanır. Fakat bakım nafakasının istenemeyeceği veya bakım nafakasının yeterli olmadığı hâllerde yardım nafakası devreye girecektir.²⁰⁶ Yardım nafakası ile çekirdek aile kapsamı dışında belli kan ve soy hısımları arasındaki yardımlaşma yükümlülüğü düzenlenmiştir. TMK, nafaka yükümlülüğünü usul ve fûru arasında mutlak olarak, kardeşler arasında şartlı olarak kabul etmiştir.²⁰⁷ Türk Medeni Kanunu'nda belirtilen hısımlar dışında yakınlık derecesi ne olursa olsun diğer hısımlar arasında nafaka yükümlülüğü mevcut değildir. İsviçre hukukunda ise yardım nafakası yükümlülüğü istisnai bir destek yükümlülüğü olarak kabul edilmekte, aslolan bireyin kendine bakabilmesi ve gerektiği hâllerde öncelikle bakım nafakası sağlayabilmesidir.²⁰⁸ Destek (yardım) nafakası talebi sadece alt ve üst sırada yer alan hısımlar arasında uygulanmaktadır (ZGB m. 328/f.1).²⁰⁹ Bu kişiler arasında yardım yükümlülüğü karşılıklı esasına dayanır.²¹⁰

Yardım nafakası ile zaruret hâlinde bulunan kişi, kanunun öngördüğü yakın hısımlarından destek talep eder. Bu desteğin talep edilmesi gerekir. Talep olmaksızın yardım nafakasına hükmedilemez.²¹¹ Bu destek genellikle para olarak belirlenir.²¹²

²⁰³ Serozan, 246.

²⁰⁴ 18 yaşını doldurmuş çocuk eğitim hayatına devam ediyorsa bu masraflarını yardım nafakası olarak da talep edebilir. Fakat Türk Medeni Kanun'un m. 328/II uyarınca çocuk ergin olmuş ve yüksek eğitime devam etmekte ise ana ve babası bu eğitimi süresince ona bakım nafakası vermekle yükümlüdür. Bakım nafakası verildiği hâllerde yardım nafakasına başvurulamaz. Fakat bakım nafakası yükümlülüğünün kurulu olmadığı hâllerde ergin çocuk yardım nafakasını talep edebilir.

²⁰⁵ “Bakım nafakası, yardım nafakasından önce gelir ve bakım nafakası yükümlüsü bulunduğu ve nafakayı ödeyecek gücü olduğu sürece, yardım nafakasına başvurulamaz” (bkz. Öztan, Aile Hukuku, 1203).

²⁰⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, 364; Serozan, 246.

²⁰⁷ Ergenekon, 31.

²⁰⁸ Peter Breitschmid, *Personen-und Familienrecht-Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB-PartG*, (3. Auflage), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2016, 1082; Roland Frankhauser, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (3. Auflage), Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2016, 611.

²⁰⁹ Frankhauser, 611.

²¹⁰ Breitschmid, 1083.

²¹¹ Hayrunnisa Özdemir, “Yargıtay Kararları Işığında Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakaları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 9 (100), 2014, 69.

Nafaka kapsamında zor duruma düşen aile bireyinin bakımının bizzat yapılması veya kendi evinde barınmasına olanak sağlanması gibi imkânların sağlanması beklenmez. Bununla beraber somut olayın koşulları nafaka alacaklısının talep ve nafaka borçlusunun menfaatleri göz önünde bulundurularak nafaka ödemesinin farklı şekillerde yapılmasına karar verilebilir. Yardım nafakası ile genellikle parasal katkı sağlanarak zor durumdaki aile bireyinin geçiminin desteklenmesi sağlanır.

1.2.3.1. Yardım Nafakası Yükümlüleri ve Nafaka Alacaklıları

TMK m. 364 uyarınca yardım nafakasını vermekle yükümlü kişiler; üst soy-alt soy kan hısımları²¹³ ve kardeşler olarak belirtilmiştir. Kanunun bu sayımı tahdididir.²¹⁴ Kardeşler dışında kalan yan hısımlar ve sıhri hısımlar bu madde kapsamına girmez. Evlat edinme hâlinde ise evlatlıkla evlat edinen arasında soy bağı kurulduğu için nafaka ilişkisi de kurulur. Fakat evlat edinme sonucu evlatlığın gerçek anne ve babası ile olan nafaka ilişkisi ortadan kalkmaz, bunlar arasındaki nafaka yükümlülüğü ikinci dereceye iner.²¹⁵ Üvey ana ve baba ile üvey çocuk arasında bakım yükümlülüğü doğmayacağı için nafaka yükümlülüğü de söz konusu olmaz.²¹⁶ Kanunen yardım nafakası ödeme

²¹² Öztan, 1201; Ergenekon, 42.

²¹³ Üst soy-Alt soy kan hısımları hangi derecede olursa olsun birbirine yardım nafakası temin etmekle yükümlüdür. Burada özellikle evlilik dışı doğum nedeniyle baba ile olan soybağının kurulmasının, nafaka yükümlülüğünün başlatılması için gerekli olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

²¹⁴ Egger, Evlenme, 336; Öztan, 1021; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (14. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2011, 33. “TMK 364/f.1’de sayılan hısımlar dışındaki hısımların ne nafaka ödemeye ne de nafaka istemeye hakları vardır. Kanunun belirlemiş olduğu bu hısımlar arasındaki nafaka yükümlülüğü sınırlı bir sayıdır. Fakat nafaka yükümlülüğü bulunmamasına rağmen kanunun 364/I. fıkrasında öngördüğü hısımları dışındaki bir hısmına nafaka ödeyen kimsenin bu ödemesi, bir ahlâki borcun ifası sayılır” (Egger, Evlenme, 336) ve bu ödenen nafaka TBK m. 78/f.2 gereğince geri istenemeyecektir (TBK m. 87 uyarınca “...ahlâki bir ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmeler geri istenemez”).

²¹⁵ Yarg. 2 HD. T. 17.03.1987, E. 1987/ 1425, K. 1987/ 2234 sayılı kararı: “Evlât edinme sözleşmesi yapılmakla, evlatlığın ana - babasına ait hak ve borçlar evlat edinen kişiye intikal eder. (e.M.K.257). Yardım edilmediği takdirde yoksulluğa düşen ana-baba, fîruundan (alt soyundan) nafaka isteyebileceği gibi feriler (altsoy) yani çocuklar da ana ve babalardan nafaka isteyebilirler. (e.M.K.315). Nafaka davası, bununla yükümlü olanlar hakkında mirastaki tertip sırasına göre açılır. (e.M.K.316). Evlatlığa alınan kişinin, asıl ailesinden (yani ana-baba ve kardeşlerden) miras almak hakları düşmez. (e.M.K.257). Açıklanan maddelerin tümü birlikte mütalaa edildiği takdirde, şartları gerçekleştiğinde, evlatlığa verilen çocuk da, ana-babasından nafaka isteyebilir. Evlatlığa verilen kimsenin ana-babasından miras alma hakkı düşmez. Mirasçılık sıfatı devam ettiği için, nafaka yükümlülüğü veya nafaka hakkı da karşılıklı olarak saklıdır. Öte yandan evlat edinilmekle ana-babaya ait bakım yükümlülüğü evlat edinene geçer. Ne var ki evlat edinenin acze düşmesi hâlinde evlatlık, ana-babasından nafaka isteyebilir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 18.12.2018). Aynı yönde Dural/Öğüz/Gümüş, 360.

²¹⁶ “üvey çocuklar yönünden ise üvey ana veya babanın sadece özen ve ilgi gösterme yükümlülüğü söz konusu olduğundan (TMK m. 338/I) TMK’nın 364’üncü maddesi bu kişiler bakımından uygulanmaz” bkz. Öztan, Aile Hukuku, 1204. Aksi yönde Serozan, 112.

yükümlülüğü kapsamı dışında kalan hısımlara ödenen yardım ahlâki bir borcun yerine getirilmesi niteliğinde olup eksik bir borç teşkil eder.²¹⁷

Bu kişiler (TMK m. 364/f.1); nafaka yükümlüsü oldukları gibi aynı zamanda nafaka isteme hakkına sahip olan kişilerdir. Bu nedenle yardım nafakası taraflar arasında çift yönlü bir ilişki kurar.²¹⁸ Kanunun sınırlı sayıda belirlediği aile bireyleri nafaka yükümlüsü olabilecekleri gibi, durum ve şartlar gerektirdiğinde nafaka borçlusu da olabilirler.

1.2.3.2. Yardım Nafakası Talebinin Şartları

Yardım nafakası talebinde bulunacak kişinin iyiniyetli olması, kendi imkânları ve çabalarına rağmen yoksul kabul edilebilecek bir sınırdan bulunması gerekir. Yoksulluk hâli içinde bulunma, nafaka talep edenin kendi tembelliği veya çalışmak istememe gibi durumlardan kaynaklanmamalıdır. Yardım nafakası istemek amacıyla mallarını hileli veya bedelsiz olarak başkasına devreden kişi yardım nafakası isteyemez. Zira bu durumda nafaka talebinde iyiniyet esasları sağlanmamakta, talep eden hakkını kötüye kullanmaktadır.²¹⁹ Yoksul hâle gelme bakımından nafaka talep edenin kusuru ile yoksulluğa düşüp düşmemesi önem arz etmez.²²⁰ Fakat asıl olan sağlıklı ve ergin kişinin kendi imkânları ile geçimini sağlamasıdır.²²¹

Yoksulluk hâli, daha önce belirttiğimiz üzere, kesin sınırları ve tanımı olan bir hâl değildir. Kanunda, ihtiyaç ve zaruret terimlerinden ne anlaşılması gerektiği belirtilmemekte, bu husus mahkemenin takdirine bırakılmaktadır.²²² Yoksulluk kriteri kişilere, zamana ve yere göre belirlenir.

²¹⁷ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (25. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2020, 92; Kılıçoğlu, 33.

²¹⁸ Doğanay, 22; Breitschmid, 1083; Frankhauser, 611.

²¹⁹ Özdemir, Yardım Nafakası, 71.

²²⁰ Özdemir, Yardım Nafakası, 71.

²²¹ Yargıtay çalışabilecek durumda olmasına rağmen yükseköğrenimine devam eden çocuğa karşı babanın yardım nafakası yükümlülüğünün olduğunu kabul etmiştir. YHGK, T. 23.12.1977, E.1977/2-1039, K. 1977/947 sayılı kararı: “Bu bakımdan davacı öğrenimini bırakmaya ve bir işte çalışmaya zorlanamaz. Şu halde, davacı zaruret «yoksulluk» içinde sayılır. Yoksulluğa düşen çocuk ise babasından nafaka isteyebilir” (E-uyar.com İçtihat Bankası, E.T. 14.12.2018).

²²² Ergenekon, 57.

Yardım nafakası talep eden kişinin yoksulluğa düşmesi objektif esaslara²²³ göre değerlendirilir. Kişinin daha önce bulunduğu hayat standartlarından aşağı bir seviyeye inmesi veya eski hayat tarzını devam ettirememesi değerlendirilmeye alınmaz. Burada asıl olan talepte bulunanın geçinebilmesi için gerekli asgari şartlara sahip olmamasıdır.²²⁴ Yardım nafakası talebe bağlıdır.²²⁵ Talep anı itibariyle nafaka alacaklısının yoksulluk hali içerisinde olması veya yakın gelecekte yoksulluğa düşeceği öngörülebilir olmalıdır. Yoksulluk hali geçici veya daimi suretle mevcut olabilir.

Türk hukukunda kabul edilen zaruret hâli, yoksulluk ile eşleştirilirken İsviçre hukukunda yoksulluktan daha geniş bir kapsamda, bireyin acil olarak destek alma ihtiyaçlarını kapsar şekilde ele alınmıştır. Örneğin destek talep eden kişinin engelli olma, çalışmasını etkileyecek şekilde hasta olma ya da uyuşturucu bağımlısı olma gibi nedenlerle iş bulamama ya da çalışamama durumunda bulunması destek talebinde bulunmasını haklı kılar.²²⁶

Üst soy ve alt soy arası (düz çizgi hısımları arasında) nafaka yükümlülüğünün doğması için nafaka verme borcu altına girecek olan tarafın ödeme gücünün bulunması gereklidir. Ödeme gücünün varlığı somut duruma göre saptanacaktır.²²⁷ Önemli olan yoksulluğa düşmüş olan akrabaya, yoksulluğa düşmeden yardım edebilmektir.²²⁸ Nafaka ödeyecek olan kişinin kendi masrafları dışında bakmakla yükümlü olduğu kişilerin masrafları, mali gücü kapsamında değerlendirmeye alınır; zira bakım nafakası yardım nafakasından önce gelir. İsviçre hukukunda nafaka yükümlüsünün ödeyebileceği miktar, nafaka yükümlüsünün ödeme gücü ile sınırlıdır.²²⁹ Nafaka ödemekle yükümlü kişinin “*elverişli koşullarda bulunması*” yani refah hâlinde bulunması önemlidir.²³⁰ Nafaka talep eden için gereken asgari miktar, asgari geçim miktarının tespitinde kullanılan klavuzlar ile somut olayın koşulları dikkate alınarak hesaplanır. Nafaka

²²³ Öztan, 1211; Dural/Öğüz/Gümüş, 362.

²²⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, 362.

²²⁵ Özdemir/Ruhi, 114.

²²⁶ Breitschmid, 1085.

²²⁷ “Yükümlünün mali gücü nafakanın takdiri sırasında veya çok yakın bir istikbaldeki gelir ve servet durumuna göre tespit edilir” Ergenekon, 65. “Nafaka yükümlüsü çalışabilecek durumda olup da sırf tembellik veya kötü niyetle çalışmaktan imtina ediyor ve bu sebeple gelir sahibi olmadığı tespit edilirse, hâkim çalışıyor olsa idi eline geçeceği varsayılan gelir oranında nafaka ödemesine hükmedebilir” Akıntürk/Ateş, 450.

²²⁸ Öztan, Aile Hukuku, 1213; Özdemir, Yardım Nafakası, 72. Aynı yönde Yarg. 2. HD. T. 20.08.1968, E. 1968/4722, K. 1968/4891 (Hukuktürk İçtihat Bankası, E.T. 19.12.2018).

²²⁹ Meyer, 192.

²³⁰ Franhauser, 613.

yükümlüsü daha yüksek bir miktar ödeyebilecek olsa dahi tespit edilen miktar, ödemesi gereken azami sınırı oluşturur.²³¹

Kişinin ödeme gücü sınırlı da olsa ödeme gücüyle orantılı olarak nafakaya hükmedilecektir. Hâkim, takdir yetkisini kullanarak ve hakkaniyet esası dâhilinde, nafaka talebinde bulunan ile nafaka yükümlüsü olan kişilerin mali ve sosyal durumları doğrultusunda bir karara ulaşacaktır. Bununla beraber hiçbir geliri ve serveti bulunmayan kimseden nafaka istenemeyeceği kuralı, yardım nafakası bakımından da geçerlidir.²³² Nafaka yükümlüsünün ödeyeceği meblağ belirlenirken ele alınacak kriter, nafaka alacaklısının geçimini temin etmesi için gerekli asgari miktardır. Bu bağlamda nafaka yükümlüsünün ödeme gücü ne kadar yüksek olursa olsun nafaka miktarı belirlenirken bu durum göz önünde bulundurulmaz. TMK m. 365/2’de açık bir şekilde davacının (nafaka alacaklısının) talep edebileceği miktarın geçinmesi için gerekli miktarla sınırlı olduğu vurgulanmıştır. Aynı maddede bu meblağın karşı tarafın (nafaka yükümlüsünün) mali gücü kapsamında ödenebilir olması gerekliliği de vurgulanmıştır.

Kardeşler arası yardım nafakası yükümlülüğünde ise ödeme gücünün varlığından öte yardım edecek olan kardeşin refah içinde bulunması göz önünde bulundurulur (TMK m. 346/f.2). Kardeşler arası yardım nafakasında refah hâlinin²³³ varlığının aranması ile amaçlanan, nafaka ödemesi yapacak olan tarafın bu ödeme nedeni ile hayat tarzını değiştirmek zorunda kalmamasıdır. Ödeme gücünün tespitinde olduğu gibi refah içinde bulunma hâli de kardeşin içinde bulunduğu sosyo-ekonomik durumuna göre değerlendirilecektir. Nafaka talep edilecek kardeşin içinde bulunduğu sosyo ekonomik çevresi dâhilinde malvarlığı ve gelirleri refah seviyesinde kabul edilebilir durumda ise nafaka yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Yardım nafakası yükümlülüğü yan soy

²³¹ Breitschmid, 1084.

²³² YİBK, T. 12.12.1966, E. 1966/5, K. 1966/11 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 19.01.2019).

²³³ Refah içinde bulunma kriteri Yargıtay Yarg. 2. HD. T. 01.02.1971, E. 1971/477, K. 1971/669 sayılı kararlarında şu şekilde belirtilmiştir: “Kardeşin kardeşten nafaka isteyebilmesi için nafaka ile yükümlü tutulmak istenen kardeşin «refah içinde» olması gerektiği, buradaki «refah» sözcüğü ile «geleceği için kaygı duymadan, toplumun lüks kabul ettiği ihtiyaçları da dâhil olmak üzere tüm ihtiyaçlarını rahatlıkla karşılayabilme halinin kastedilmiş olduğunu...”; Bir kimse geleceği için kaygı duymadan, toplumun lüks saydığı ihtiyaçları karşılayabilecek durumdaysa...”; “Geliri, çevresi ve sosyal durumuna göre lüks sayılabilecek şeyleri sağlamaya elverişli bulunan ve ihtiyacı dışında her şeyi elde edebilecek bolluk ve zenginlik içinde olan kimse, refah hâlinde sayılır.” (E-uyar.com İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2018). Aynı yönde Yarg. 2. HD. T. 23.03.1974, 191/1961 (YKD 1977, C.III, 1072); Yarg. 2. HD. 23.03.1974, 191/1961 sayılı kararı (YKD 1977, C. III, 1072).

hısımlığında sadece kardeşler arasında kabul edilmiştir. Kardeşliğin tam kan veya yarım kan yan soy hısımlığından doğması fark yaratmaz.

Nafaka yükümlüsünün ödeme gücünün varlığı nafaka ilişkisi kurulması ve bu ilişki kapsamında belirlenecek nafaka miktarı bakımından önem arz eder. Bu noktada nafaka yükümlüsünün ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile borçlanması sebebiyle nafaka alacaklısı konumunda bulunan kişilerin ihtiyaçlarını sağlayamaz hâle gelmesi muhtemeldir. TBK m. 615 ile nafaka alacaklısına, menfaatini zedeleyen ölünceye kadar bakma sözleşmesini iptalini talep etme hakkı tanınmıştır. Bu maddenin sağladığı koruma ile nafaka yükümlüsünün öncelikli durumda olan nafaka alacaklısının bakım ve giderlerini temin etmesi sağlanmaktadır. Nafaka alacaklısı, nafaka yükümlüsü ve bakım alacaklısı arasında kurulan ölünceye kadar bakma sözleşmesi nedeni ile kendi bakım ihtiyaçlarının karşılanamadığını ileri sürerek sözleşmenin iptalini sağlayabilir.²³⁴ Bu bakımdan nafaka yükümlüsü ve bakım alacaklısının zarar verme kastı ile hareket edip etmemesi önem taşımaz.²³⁵ Hâkim nafaka alacaklısının menfaatini zedeleyen ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptaline karar verebileceği gibi sözleşmenin iptali yerine bakım alacaklısını, bakım borçlusundan nafaka alma hakkına sahip olanlara nafaka ödemekle yükümlü kılabilir (TBK m. 615/f.2).²³⁶

Türk Medeni Kanunu m. 365/f.1 uyarınca yardım nafakası istemi mirasçılıktaki sıra (zümre esası) göz önünde tutularak yöneltir. Bu sıralama tahdidi olup, sadece TMK m. 364'te sayılan kişiler arasında geçerlidir. Nafaka talebinin belli bir sıra ile ileri sürülmesi ile amaçlanan, keyfi ve kötü niyetli başvuruların önüne geçmektir. Bu ilke uyarınca nafaka talebinde bulunacak kişi dilediği kişiden değil mirasçılık sırasına uyarak nafaka isteminde bulunur.²³⁷

Nafaka talebi, ilk olarak nafaka talep edenin alt zümresine yöneltir.²³⁸ Örneğin önce çocuklara, çocukların bulunmaması veya nafaka yükümlülüğü koşullarını sağlayamaması hâlinde ise bir alt zümre olan torunlara ve daha sonra torun çocukları şeklinde yer alan mirasçılara nafaka talebi yöneltilebilir. Alt zümrenin olmaması veya

²³⁴ Alparslan Akartepe, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, 195.

²³⁵ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (5. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2017, 821; Akartepe, 195.

²³⁶ Akartepe, 198.

²³⁷ Dural/Öğüz/Gümü, 366; Feyzioğlu, 576; Tekinay, 593; Özdemir/Ruhi, 118; Özdemir, Yardım Nafakası, 73.

²³⁸ Özdemir/Ruhi, 118; Serozan, 247.

olup da nafaka yükümlülüğünü sağlayacak koşulları haiz olunmaması halinde, üst zümreden ana ve babaya başvuru yapılır. Anne ve babanın ödeyebilme gücünün bulunmaması hâlinde ise refah hâlinde bulunma şartı ile kardeşlere müracaat edilecektir.²³⁹ Bu sıralama sonunda hala nafaka ödemesi alınamamış olursa en son olarak büyük anne ve büyük babaya nafaka talebi yöneltir.²⁴⁰

Aynı sırada nafaka ödeyebilecek durumda olan birden fazla nafaka yükümlüsü varsa nafaka talebi bu kişilerin hepsine birden yöneltir. Bu halde ödenecek nafaka miktarı, bu kişiler arasında mali güçleri oranında paylaştırılır.²⁴¹ Bununla birlikte ilk sıradaki nafaka yükümlüsü nafakanın bir kısmını ödeyebilecek mali güce sahip ise²⁴² bir alt sıradaki nafaka yükümlüsünden geriye kalan kısmın ödenmesi talep edilebilir.

1.3. NAFKA ALACAĞININ DOĞUMU, HUKUKİ NİTELİĞİ VE NAFKA ALACAĞININ ÖZELLİKLERİ

1.3.1. Nafaka Alacağının Doğumu

Borç ilişkisi alacaklı ve borçlu arasında yer alan mevcut bir hukuki ilişkidir.²⁴³ Bu ilişki sonucunda kişiler arasında hukukun öngördüğü bir bağ kurulur. Hukuki bağ, hukuki ilişkiye katılan taraflardan biri veya bir kısmı için bir hakkı, diğer taraf/taraflar için ise bir yükümlülüğü ifade eder. Böylece hukuki ilişkinin kendisine hak verdiği kişiye “*hak sahibi*”, yükümlülük yüklediği kişiye de “*yükümlü*” adı verilir.²⁴⁴ Hukuki ilişkinin konusu borç (edim) ve alacak hakkı birbirini karşılayan kavramlardır. Borç

²³⁹ İsviçre Hukukunda 1998 yılında gerçekleştirilen revizyon ile kardeşler arası yardım nafakası yükümlülüğü kaldırılmıştır (bkz. Frankhauser, 611).

²⁴⁰ Akıntürk/Ateş, 446; Öztan, Aile Hukuku, 1209; Dural/Öğüz/Gümüş, 367; Feyzioğlu, 578-579; Tekinay, 594.

²⁴¹ Birden fazla kişinin nafaka yükümlülüğünden doğan sorumluluğu müteselsil sorumluluk değildir. Hâkim, bu kişilerin mali güçlerinin tespitini sağlayarak birinin daha fazla birinin daha az ödemesine karar verebilir. Burada hâkim hakkaniyet gereği nafaka ödeyecek kişilerin yükümlülük miktarlarını azaltıp arttırabilir.

²⁴² “Ödememe yükümlüsünün ödeme gücü bulunup bulunmadığının ispatı, kendisinden nafaka talep edilen kişiye aittir. Nafaka talebinde bulunan yoksulluk halini ispatla yetinir. Nafaka yükümlüsü, nafaka ödemek istemiyorsa ödeme gücü veya refah halinin bulunmadığının ispat etmelidir. Burada ispat yükü davalı nafaka yükümlüsündedir.” Öztan, Aile Hukuku, 1209/1217.

²⁴³ Eren, Genel Hükümler, 27; Kemal Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku, C. I*, Sermet Matbaası, İstanbul 1976, 27; Kılıçoğlu, 1.

²⁴⁴ Kemal Oğuzman/Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I*, (17 Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, 3-4; Eren, Genel Hükümler, 27.

ilişkisinin içerdiği asli hak, alacak hakkıdır. Alacak hakkının varlığı alacaklıya, borçludan edimin ifa edilmesini talep etme yetkisi verir.²⁴⁵

Alacak hakkı bir borç ilişkisinde alacaklıya, borçlusundan, borç konusu edimin yerine getirilmesini isteme hakkı sağlar.²⁴⁶ Nafaka alacağı ilişkisi tek tarafa borç yükleyen borç ilişkisi yaratır. Bu nedenle nafaka alacağı ilişkisinde, nafaka alacaklısı nafaka borçlusundan edimi yani nafaka ödemesini yerine getirmesini ister. Bunun sonucu olarak nafaka bir taraf için alacak hakkı doğururken; diğer taraf için edim yükümlülüğü yaratır.

1.3.1.1. Kanundan Doğan Nafaka Alacağı

Hukukun aile olarak kabul ettiği birliğin kısa bir süreliğine de olsa tesis edilmiş olması, bu alana ait hukuki sonuçların doğması için yeterlidir. Nafaka, aile hukuku ilişkileri çerçevesinde düzenlenmiş bir borç ilişkisi yaratır. Türk Medeni Kanunu'nda yer alan bu yükümlülük nedeniyle nafaka alacağı kaynağını kanundan alır. Nafaka, TMK' da düzenlenen ve aile hukuku alanına ait, ahlâki ve vicdani sorumluluk temeline dayanan bir borçtur. Aile ilişkileri çerçevesinde doğan bu borcun, kişilerin serbest iradeleri ile yerine getirilmemesi nedeni ile nafaka sorumluluğunun kanunda düzenlenmesi uygun görülmüştür. Aile hukuku ilişkileri çerçevesinde ortaya çıkan nafaka ilişkisi, aynı zamanda bu kişiler arasında bir alacak ve borç ilişkisi doğurur. Nafaka yükümlülüğü ve nafaka alacaklılığı, kanunda belirtilen kişilerin şahsında ve sınırlı durumda gerçekleşir.²⁴⁷ Alacak hakkı nispi bir ilişkisi yaratır. Bu ilişkiden kaynaklanan alacağın talebi sadece borçlusuna yöneltilir. Alacaklı sahip olduğu alacak hakkının borçlu dışında üçüncü kişilerden ifa edilmesini isteyemez.²⁴⁸

Nafaka ilişkisinin doğumu mahkeme kararı ile gerçekleşir. Mahkeme kararı, nafaka borcunun doğması için kurucu unsur değil açıklayıcı unsurdur. Bu borç

²⁴⁵ Eren, Genel Hükümler, 77; Kılıçoğlu, 25.

²⁴⁶ Oğuzman/Öz, 14; Eren, 27; Ergun Özsunay, *Borçlar Hukuku*, (2. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1983, 19; S. Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku*, (7. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, 13.

²⁴⁷ Doğanay, 17; Öztan, 1021; Dural/Öğüz/Gümüş, 361; Akıntürk/Ateş, 445.

²⁴⁸ Alacak hakkının nispiliği gereği borç konusu edim sadece borçludan talep edilir. Fakat bazı hâllerde borcu yerine getirecek borçlunun mirasçılara da bu talebin yöneltilmesi mümkündür. Bkz. aşa. Bölüm I, "1.3.3.2. Nafaka Alacağının Şahsa Bağlı Bir Hak Olması".

kanunda yer alan şartların gerçekleşmesi ile doğar.²⁴⁹ Mahkeme kararı nafaka borcunun dış âleme duyurulması ve bu şekilde hüküm ve sonuçlarının gerçekleşmesini sağlayıcı etki yaratır. Mahkeme kararları nihai ve ara karar olarak ikili ayırında ele alınır. Nafaka alacağını doğuran belge ilama dayalı olabileceği gibi ara karar da olabilir.

1.3.1.2. İradi Olarak Nafaka İlişkisi Kurulmasının Mümkün Olup Olmamasının Değerlendirilmesi

Nafaka, bir alacak türü olarak kamu düzeni ile yakın ilişkidir. Kamu düzeniyle yakın ilişkide bulunan alanlarda ise sözleşme serbestisi sınırlı ve belirli kurallar çerçevesinde kabul edilir. Borçlar hukukumuzun temel prensiplerinden olan sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca taraflar diledikleri kimse ile diledikleri konuda sözleşme yapmakta serbesttir.²⁵⁰ Aile hukuku alanında ise sözleşme serbestisi ilkesi benimsenmemiştir. Bu alan daha çok kanun koyucunun iradesinin yansıdığı ve taraf müdahalesinin daha sınırlı olduğu bir alandır. Türk hukukunda nafaka ilişkisinin kurulması kanunda sayılan şartlarla ve sınırlı sayıda mümkündür. Nafaka alacaklarının kapsamı ve şartları Türk Medeni Kanunu ile düzenlenmiştir. Kanunda yer almayan bir nafaka yükümlülüğünü taraflar belirleyemez.²⁵¹ Nafaka, temelinde ahlâki bir borcun kanuni zorunluluklar kapsamında yerine getirilmesine hizmet eder. Kanunda belirlenmeyen kişiler arası nafaka ödemesi de yine bu temelde ahlâki bir borcun ödenmesidir.²⁵² Dolayısıyla kanunun belirlediği kapsam dışında tarafların kendi rızaları doğrultusunda belirledikleri kazandırıcı işlemlerin iadesi de istenemez (TBK m. 78/f.2).²⁵³ Taraflarca, kanuni yükümlülüklerden bağımsız olarak kararlaştırılan bu kazandırmalar, İcra ve İflâs Kanunu kapsamında nafaka olarak kabul edilemez.

²⁴⁹ Saymen/Elbir, 478-479.

²⁵⁰ Andreas Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, (Çev: Cevdet Edege), Yargıtay Yayınları no:15, Olgaç Matbaası, Ankara 1983, 242; Oğuzman/Öz, 24-25; Kılıçoğlu, 73; Eren, Genel Hükümler, 300; Safa Resioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (20. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2008, 11.

²⁵¹ Doğanay, 17; Öztan, Aile Hukuku, 1021; Dural/Öğüz/Gümüş, 361; Akıntürk/Ateş, 445.

²⁵² Doğanay, 3. Aynı yönde Yarg. 12. HD., T. 11.11.2008, E. 2008/16125, K. 2008/19678; Yarg. 12. HD., T. 18.12.2014, E. 2014/23878, K. 2014/30748; Yarg. 3. HD., T. 15.10.2018, E. 2018/5435, K. 2018/10014 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 18.12.2018).

²⁵³ Yarg. 3. HD., T. 15.10.2018, E. 2018/5435, K. 2018/10014 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 17.12.2018).

Doktrinde, tarafların nafaka ödeme iradesi ile yeni bir nafaka ilişkisi kurulmasını mümkün bulan görüşler mevcuttur.²⁵⁴ Bir görüşe göre²⁵⁵ sözleşmeye dayalı nafaka ilişkisi, sadece yardım nafakası ile sınırlı olarak kurulabilir. Bu yönde bir diğer görüşe göre²⁵⁶ ise nafaka yükümlüğünün hem sözleşmeye dayalı hem de kanundan doğmasını mümkün kabul etmek gerekir. Yazara göre nafakanın sözleşmeye dayalı kurulması ile kastedilen aslında yine kanunun kabul ettiği nafaka ilişkisinden başka bir şey değildir. Yazar, sözleşmeye dayalı nafaka ilişkisini evlenme ve evlat edinme akdi ile örneklendirmektedir. Avrupa Birliği Aile Hukuku Komisyonu ilke kararlarında, eşlerin boşanma sonrası bakım yükümlülüklerini belirleyebilmeleri için kendi aralarında sözleşme yapma özgürlüğüne sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu ilkeler uyarınca eşlerin yapacakları sözleşmede şu konularda uzlaşmaya varmaları beklenir; ortak çocuklara ait sorumluluklar ve çocukla kişisel ilişkinin belirlenmesi; çocuk bakım ve yardım masraflarının ödenmesi, eşler arası mal paylaşımının belirlenmesi ve son olarak eşler arası yardım nafakasının belirlenmesi.²⁵⁷ Fakat Türk hukukunda eşlerin evliliğin ve boşanmanın sonuçlarına dair sözleşme yapmasına mâni bir düzenleme bulunmasa da²⁵⁸ bu sözleşme, hâkim onayından geçerek taraf iradesi ile düzenlenmiş bir sözleşme olmaktan uzaklaşır. Böyle bir sözleşme boşanma veya ayrılık hâlinde uygulanacağından bu halde TMK m. 184/f.1-b.5 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu madde uyarınca boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz. Tarafların boşanma protokolü çerçevesinde nafakaya ilişkin hükümleri belirlemesi mümkündür. Fakat unutulmamalıdır ki boşanma protokolü hâkimin onayına tâbi olarak geçerlilik kazanır. Burada hâkim onayı nafakanın doğumu için kurucu unsurdur. Hâkim tarafların serbest iradeleri doğrultusunda hazırladıkları sözleşmenin kanuna, kamu düzenine ve temel prensiplere uygunluğu yönünden denetim yapmak suretiyle müdahil olur. Eşlerin iradi olarak belirlediği boşanma protokolü hâkimin onayı ile artık boşanma ilamının bir parçası haline gelir. Dolayısıyla burada

²⁵⁴ Saymen/Elbir, 477.

²⁵⁵ Saymen/Elbir, 477.

²⁵⁶ Doğanay, 1.

²⁵⁷ <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-English.pdf> (E.T. 12.01.2019).

²⁵⁸ Evlilik sözleşmesi adı verilen bu sözleşmeler, evlilik hayatı boyunca ve daha sonra boşanmanın gerçekleşmesi hâlinde oluşabilecek durumlar için belirlenen kuralları ihtiva eder. Benzer şekilde boşanma sürecinde eşler kendi serbest iradeleri ile boşanma protokolü hazırlayabilirler. Hazırlanan bu sözleşme ve protokollerin geçerlilik arz etmesi öncelikle tarafların serbest iradesine dayanmasına ve daha sonra hâkimin onayına bağlıdır. Bu sözleşmelerde yer alan kişilik haklarına veya kamu düzenine aykırı düzenlemeler geçersizdir.

taraf iradesi doğrultusunda kurulmuş bir sözleşme ilişkisi yoktur.²⁵⁹ Hâkim anlaşmalı boşanma hâlinde kabul edilen bu protokolü hem kısa kararına hem de gerekçeli kararına olduğu gibi yazmalıdır. Taraflarca hazırlanmış nafakaya ilişkin boşanma protokolü hâkim tarafından onaylanmaması hâlinde geçerlik kazanamayacaktır. TMK m.166/3 uyarınca hâkim tarafların kendi aralarında anlaştıkları protokolde yer alan hükümlerin tamamını veya bir kısmını kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlâka, kişilik haklarına veya konusu bakımından imkânsızlık içermesi nedeniyle onaylamayabilir (TBK m. 26).²⁶⁰ Bu hâlde taraflar hâkimin uygun bulduğu şekliyle protokolü kabul etmekte veya davalarını çekişmeli boşanma davasına çevirebilir.²⁶¹

Nafaka ilişkisi mahkemenin ara veya nihai kararına dayalı olarak ortaya çıkar. Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarda İİK m. 83'te yer alan "*ilama dayalı olmayan nafaka*" kavramını ele almıştır. Bu kavram ile anlaşılması istenen durum ise şu şekilde

²⁵⁹ Yargıtay'a göre anlaşmalı boşanma halinde tarafların mahkemeye sundukları protokollerin kabulü ile taraf iradesine hizmet edilmektedir. YHGK boşanma protokolünü, boşanmanın fer'i sonuçları hakkında taraflarca düzenlenen, hâkimin onayına bağlı kendine özgü bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Bkz. YHGK, T. 30.05.2019, E. 2017/2-1895, K. 2019/630; Yarg. 3. HD, T. 20.05.2003, E. 2003/6477, K. 2003/6152 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 06.01.2019).

²⁶⁰ YHGK, T. 04.07.2019, E. 2019/11-25, K. 2019/874 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 09.12.2019).

²⁶¹ Yarg. 2. HD. T. 04.02.2014, E. 2013/11644, K. 2014/1866 sayılı kararı: "*Taraflar, kural olarak bir sözleşmenin içeriğini, kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler... Taraflarca düzenlenip hâkime sunulan, hâkim tarafından da "aynen tasdikine" karar verilen protokolde; tarafların karşılıklı boşanma davalarında aşağıdaki şartlarla anlaştıkları belirtildikten sonra.... Protokolde yer alan "velayetin kaldırılması ve kişisel ilişkinin genişletilmesi davası açılmayacağına" ilişkin medeni hakları kullanmaktan feragate ilişkin taahhütler, medeni hakları kullanma ehliyetinden önceden vazgeçme niteliğinde olup, Medeni Kanununun 23. maddesi ve çocukların yüksek yararlarına açıkça aykırıdır. Bu hükümler olmaksızın ortak irade ile boşanmanın gerçekleşmeyeceği açıkça belli olduğuna göre, içerdigi şartlardaki kısmi hükümsüzlük boşanma protokolünün tamamını hükümsüz kılar. Bu şekildeki düzenlemenin bir sebebi olsa bile, boşanma tarafların ortak iradelerine dayandığından bu sebebin varlığı ve doğruluğu araştırılamayacaktır. Anlaşmalı boşanma talebiyle kendisine başvuran eşler arasında, gerçekte bir boşama sebebinin var olup olmadığını, aralarında yaptıkları düzenlemede yer verdikleri hususların geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığını ve bunların doğru olup olmadığını hâkim araştırmakla yükümlü değildir. Önceden delil toplanmış olsa bile, bu delilleri değerlendirerek bunlardan sonuç çıkaramaz ve yargısını çıkardığı bu sonuca dayandıramaz. Böyle bir durumda hâkimin, taraflarca getirilen düzenlemeye müdahale ederek bunu değiştirmek ve önereceği değişikliğin taraflarca kabulü hâlinde Türk Medeni Kanun'unun 166/3. maddesi gereğince tarafların boşanmalarına karar vermesi gerekir. Böyle yapılmayıp, kanuna ve kamu düzenine aykırı hükümler ihtiva eden protokole dayanılarak boşanma kararı verilmesi ve protokolün tasdiki doğru olmamıştır. Öyleyse mahkemece yapılacak iş; protokolün bu haliyle uygun bulunmadığının taraflara bildirilip, tarafların ve çocukların menfaatini göz önünde bulundurarak protokolde gerekli değişikliği yapmak, bu değişikliğin taraflarca kabulü halinde Kanunun 166/3. maddesi çerçevesinde boşanmaya karar vermek; kabul edilmemesi, diğer bir ifade ile tarafların kendi belirledikleri şartlar dahilinde boşanma kararı istemekte ısrar etmeleri halinde davaya "çekişmeli" boşanma olarak devam etmek ve toplanan delillerin Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesi çerçevesinde değerlendirilerek hasıl olacak sonucuna göre karar vermektir. Açıklanan hususlar gözetilmeden hüküm kurulması doğru bulunmamıştır"* (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 23.03.2019).

açıklamıştır; “İİK’nun 83. maddesinde “ilama müstenit olmayan” nafaka tabirinden anlaşılması gereken ise, Borçlar Kanunu’nun 507. maddesinde olduğu gibi, mukaveleye müstenit nafakalardır. Yani, zaruri olduğundan hâkimlikçe hüküm altına alınan nafaka değil, tarafların serbest iradesi ile anılan maddi koşulları da kararlaştırılan iratlardır”.²⁶² Yargıtay kararında çelişkili bir ifade yer almaktadır. Buna göre TBK m. 607 (eBK m. 507)’de yer alan ömür boyu gelir sözleşmesini nafaka sözleşmesi olarak tanımladıktan sonra, bu durumun nafaka olarak değil de irat olarak nitelendirildiğini görmekteyiz. Sözleşmeye dayalı nafaka kavramının hukukumuzda yeri yoktur. Kanunda yer almayan nafaka türlerini taraflar kendi aralarında kararlaştıramazlar. Bu nitelendirme ile kastedilenin nafaka niyeti ile kurulan yardım ödemesi olduğu kanaatindeyiz.²⁶³

Bir kişi diğeri lehine kazandırıcı işlem yaparak, karşı tarafın malvarlığının aktifinde artış veya pasifinde azalma sağlayabilir.²⁶⁴ Nafaka ilişkisi kanundan doğan bir alacak ilişkisine dayalı kazandırıcı etki yaratır. Kanunda nafaka yükümlülüğü altında olmayan bir kimsenin kazandırıcı işlem yolu ile karşı taraf lehine edim yükümlülüğüne girmesi, alacak sebebine dayanabileceği gibi bağışlama sebebine de dayanabilir. Örneğin Yargıtay, kişiler arasında kanuni bir gerekliliğe dayanmadan kurulan alacak ilişkisini, TBK m. 607’de yer alan ömür boyu bakım sözleşmesi kapsamında değerlendirilebileceğini kabul etmiştir.²⁶⁵ Örneğin yeğenin amcasına yönelik yardım amacıyla düzenli ödeme yapması, TMK’da düzenlenen yardım nafakası yükümlülüğü kapsamında yer almaz. Amcaya düzenli olarak yardım yükümlülüğü altına girmek isteyen yeğen, sözleşme ile kararlaştırdıkları edim borcunu yüklenebilir. Ömür boyu bakım sözleşmelerinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmalarına bağlıdır (TBK m. 608). Sözleşme ile edimin hangi periyotta ödeneceği belirlenmemiş ise kanun gereği her altı ayda bir ödenmesi gerekir (TBK m. 609/1). Ömür boyu gelir sözleşmesi ile elde edilen gelir, İİK m. 82/f.1, b.8 uyarınca haczi kabil değildir (TBK m. 610). Ömür boyu gelir

²⁶² Yarg. 12. HD, T. 08.07.2005, E. 2005/ 11587, K. 2005/15130; aynı yönde Yarg.12. HD, T. 09.07.2002, E. 2002/14311, K. 2002/15013; Yarg. 12. HD, T. 02.04.2007, E. 2007/3823, K. 2007/6225 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 17.04.2019)

²⁶³ Bu konuda görüşlerimiz için Bkz. aşağı. Bölüm III “3.1.2. Nafaka Alacağının Haciz İşlemine Konu Olması”.

²⁶⁴ Eren, Genel Hükümler, 181.

²⁶⁵ Yarg. 12. HD, T.08.07.2005, E. 2005/ 11587, K. 2005/15130; aynı yönde Yarg. 12 HD, T. 09.07.2002, E. 2002/14311, K. 2002/15013; Yarg.12. HD., T. 02/04/2007, E. 2007/3823, K. 2007/6225 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.02.2019)

sözleşmesi ile borçlu karşılık vermeden yani malvarlığı değerlerinden bir eksilme olmadan ivaz kazanmaktadır. Bu nedenle bu edimin üzerine haciz tesis edememenin üçüncü kişi durumundaki alacaklılar aleyhine bir etkisi olmadığından haczi uygun görülmemiştir.²⁶⁶ Ömür boyu gelir sözleşmeleri, nafaka alacaklarına benzer bir şekilde haczi caiz olmayan şeylerdendir.

Buna göre kanunun nafaka ilişkisi olarak belirlediği ilişki dışında oluşturulacak her türlü ilişkiyi kendi zemininde değerlendirilmelidir. TBK m. 19/f.2’de sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde tarafların kullandığı sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradelerinin dikkate alınacağı belirtilir. Bu nedenle taraflardan biri diğeri lehine kazandırıcı bir işlemde bulunmak istiyor ise bu işlem tek taraflı kazandırıcı işlem olabileceği gibi bağışlama da olabilir. Keza birçok durumda aile hukuku alanındaki bu ödemeler ahlâki bir borcun ödenmesi kapsamında değerlendirilir. Kanuni düzenleme dışında taraf iradesi ile nafaka ilişkisi kurulması, Türk hukuku uygulamasında kabul edilmemiştir.

Sonuç olarak kanunda belirli ve sınırlı olarak düzenlenmiş nafaka türlerinden farklı yeni bir nafaka ilişkisi kamu düzenine aykırılık nedeni ile mümkün olmayacaktır. Fakat taraflar her ne kadar adını nafaka olarak adlandırsalar da kanunun imkân tanıdığı diğer kazandırıcı işlemleri yapmakta serbesttirler (TBK m.19/f.2). Bu kapsamda adlandırılacak her türlü “*nafaka ilişkisi*” esasen her türlü bağışlama, ivazlı veya ivazsız kazandırıcı işlem olarak nitelendirilecektir.

1.3.2. Nafaka Alacağının Hukuki Niteliği

Nafaka hakkı, aile hukukundan doğan şahsi bir haktır.²⁶⁷ Bu hak, yükümlüsüne karşı bir alacak hakkı olarak doğar. Nafaka alacağı borçlusu bakımından olumlu bir edim olarak karşımıza çıkar. Olumlu edimler verme ve yapma yükümlülüğü içerir. Olumlu edimde borçlu bir faaliyette bulunur. Bu kapsamda borçlu bir şeyi vermek veya bir işi yapmakla görevlidir.²⁶⁸ Nafaka yükümlülüğünde nafaka borçlusunun edimi olumlu edim olarak verme edimidir.²⁶⁹ Nafaka edimi genellikle borçlunun

²⁶⁶ Baki Kuru, “Haczi Caiz Olmayan Şeyler”, *AÜHFD*, 19 (1), 1962, 302.

²⁶⁷ Ergenekon, 31.

²⁶⁸ Eren, Genel Hükümler, 106.

²⁶⁹ Eren, Genel Hükümler 106; Oğuzman/Öz, 6-7.

malvarlığından aynı ya da nakdi bir şeyin verilmesi şeklinde gerçekleştiğinden verme edimi olarak karşımıza çıkar. Bu bağlamda borç ilişkisinin konusu edim olarak nafaka ödemesi irat şeklinde gerçekleşir ise “*dönemli edim*” niteliğinde iken toptan sermaye²⁷⁰ olarak ödenirse “*ani edimli*” ifa olarak kabul edilir.²⁷¹

Borç ilişkisini doğuran sebepler çeşitlidir. Borç ilişkisinin birçok sebepten kaynaklanması nedeniyle bu ilişkiyi doğuran kaynaklar bakımından çeşitli tasnifler yapılmıştır. Borç ilişkisini doğuran sebepler ikili ayrımında ele alındığında bunlar; “*hukuki işlemten doğan borç ilişkileri*” ve “*doğrudan kanundan doğan borç ilişkileri*”dir.²⁷² Bu sınıflandırma, taraf veya tarafların hukuki işlem yapma iradesinin mevcut olup olmamasına dayanır.²⁷³

Hukuki işlemten doğan borç ilişkileri taraf veya tarafların hukuki işlem yapma iradesinin var olduğu hâllerde ortaya çıkar.²⁷⁴ Doğrudan kanundan doğan borç ilişkilerinde ise borç, tarafların iradelerinden bağımsız olarak ortaya çıkar ve tarafların bu borç ilişkisinin doğumunu arzu edip etmemeleri bir önem taşımaz. Kanunun öngördüğü şartlar gerçekleşmişse borç ilişkisi de buna bağlı olarak ortaya çıkar.²⁷⁵

Türk Borçlar Kanunu borç ilişkisi doğuran sebepleri üç başlıkta ele alır. Bunlar; sözleşmeler, haksız fiiller ve sebepsiz zenginleşmelerdir. Borç ilişkisini doğuran sebepler nazarında ele aldığımızda, sözleşmeler, hukuki işlemten doğan borç ilişkilerine girerken; haksız fiile ve sebepsiz zenginleşmeler doğrudan kanundan doğan borç ilişkileri kapsamındadır. Bunların dışında kalan borçlar açısından ise genel bir

²⁷⁰ Aile mahkemesi hâkimi toptan sermaye olarak ödenmesine hükmedilen yoksulluk nafakasını taksitlere bölünemez. (Bkz. Gençcan, Nafaka, 528).

²⁷¹ Oğuzman/Öz, 11-13; Eren, Genel Hükümler, 113; Kılıçoğlu, 5; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza Yayınevi, (9. Baskı), Konya 2015, 27; Şeref Ertaş, “Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhältnisse) Zamanaşımı”, *DEUHFD*, 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan (Özel Sayı) 2014, 3094.

²⁷² Eren, Genel Hükümler, 120; Ayan, 85.

²⁷³ Von Tuhr, 140; Eren, 120; Oğuzman/Öz, 33; Kılıçoğlu, 40; Reisoğlu, 44.

²⁷⁴ Bazı hukuki işlemler tek tarafa borç yüklerken (örneğin bağışlama), bazı hukuki işlemler her iki tarafa da borç yükler (örneğin satış sözleşmesi).

²⁷⁵ Taraf/tarafların iradesi dâhilinde gerçekleşmeyen kanunun kişi eylemlerine sonuç bağladığı bu borç ilişkileri çok çeşitlidir. Örnek vermek gerekirse; Haksız fiiller, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme, Culpa in contrahendo sorumluluğu). Bu ilişkilerde taraf/ tarafların hukuki işlem yapma iradesinin varlığı aranmaz, kanunun öngördüğü şartların gerçekleşmesi ile borç ilişkisi doğar.

düzenleme yapılmamış kendi maddelerinde ele alınarak değerlendirilmiştir.²⁷⁶ Nafaka alacağı hukuki niteliği itibariyle “*doğrudan kanundan doğan borç*” niteliğindedir.²⁷⁷

Nafaka alacağı, nafaka borçlusu ve nafaka alacaklısı arasında kanunun öngördüğü şartların gerçekleşmesi ile doğar. Nafaka alacağının hukuki niteliğinin doğrudan kanundan doğması, aslında nafaka alacağının kamu düzeniyle yakın ilişkisi gereğidir. Nafaka alacağının özellikleri incelenirken ele alınacağı üzere nafaka alacağı taraf iradelerine bırakılması uygun görülmeyen ahlâki, dinî ve toplumsal sonuçlar doğuran bir alacaktır.

Nafaka sosyal bir ihtiyaca hizmet eden borç niteliği taşıdığından, yükümlüsünün ve alacaklısının temyiz kudretinin varlığına bakılmaksızın talep edilebilir. Bu sebeple yardım nafakası ayırt etme gücüne sahip olmayanlardan bile talep edilebilecek özel hukuk alanına ait bir borçtur.²⁷⁸

1.3.3. Nafaka Alacağının Özellikleri

Nafaka alacağı, aile içi dayanışma ve yardımlaşma ihtiyacının bir sonucu olarak ortaya çıkan bir alacak türüdür. Aile içi dayanışma ve yardımlaşma, Anayasal düzeyde korunan ve sosyal devlet politikalarınca desteklenen bir alandır (AY m. 41). Aile hukuku alanına ait olması nedeniyle bu alana özgü özellikler barındıran nafaka alacağı; aynı zamanda bir alacak olması nedeniyle İcra ve iflâs hukuku alanında özel düzenlemelere sahiptir. İki hukuk dalının kesiştiği alanda yer alan nafaka alacağı, her iki hukuk dalına ait özellikleri bünyesinde barındırmaktadır. Nafaka, alacaklısı ve borçlusu yakın aile ilişkisi içinde bulunan kişiler arasında doğan bir borç ilişkisidir. Yakın akrabalık ilişkisi dâhilinde bulunan alacaklı ve borçlunun bu özel durumları alacağın tahsilini düzenleyen icra ve iflâs kurallarına sirayet etmiştir. Zira bu yakın münasebet çoğunlukla alacağın tahsilinde olumsuz etki yaratır.²⁷⁹ Mehaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu doğrultusunda Türk İcra ve İflâs Kanununda da diğer alacaklılara nazaran dezavantajlı durumda bulunan nafaka alacaklılarına, alacaklarına kavuşma bakımından

²⁷⁶ Oğuzman/Öz, 35.

²⁷⁷ Eren, Genel Hükümler, 120, Oğuzman/Öz, 34, Ayan, 85; Saymen/Elbir, 467.

²⁷⁸ Öztan, Aile Hukuku, 1203.

²⁷⁹ Örneğin eMK döneminde eşler arasında cebri icra yasağı mevcuttu (eMK m.165). Ayrıntılı bilgi için Özbay, Cebri İcra Yasağı, 87-119.

imtiyaz sağlamıştır (İİK m. 101, m. 206; SchKG m. 111, m. 219).²⁸⁰ Bu imtiyaz sayesinde nafaka alacağının tahsili diğer alacaklardan öncelikle ve daha basit şekilde gerçekleşmektedir.

Nafakaya ilişkin kanun maddelerinin bir kısmı emredici nitelikte iken bir kısmı da tamamlayıcı nitelik arz eder.²⁸¹ Tamamlayıcı hükümler, tarafların serbest iradeleri ile kendilerine uygulanacak hukuki ilişkiyi belirleyebildikleri hâllerde yardımcı kaynak olarak başvurulmuş hükümlerdir. Emredici hükümler ise kamu düzeni ile doğrudan bağlantılı olan alanlarda geçerlidir. Nafakanın kamu düzenine sıkı sıkıya bağlı olduğu bu alanlar genellikle küçüğün veya mağdurun korunması ilkesi gereği ortaya çıkar. Küçüğün veya mağdurun korunması kişinin kendi iradesi ile vereceği kararlardan korunma şeklinde olabileceği gibi güçlü ve etkin konumda bulunan nafaka yükümlüsünden korunması şeklinde de olabilir. Bu alanlarda taraf iradesi sonuç doğurmaz. Emredici nitelik arz etmeyen alanlarda ise taraf iradeleri nafaka alacağının doğumunu, başlangıcını, ödeme düzenini ve sona ermesini belirlemekte serbesttir.

1.3.3.1. Nafaka Alacağı ve Kamu Düzeni İlişkisi

Ailenin korunması ve gelişiminin desteklenmesi, Anayasal düzeyde devlet garantisindedir (AY m. 41). Devlet toplum menfaatini korumakla görevlidir. Toplum menfaati ise aile menfaati ile yakın ilişki içindedir. Toplum menfaatinin gözetilmesi devlet müdahalesi ile gerçekleşir.²⁸² Ailenin toplum hayatındaki önemi sebebiyle devlet, aile yapısını koruyucu ve geliştirici tedbirler almıştır. Sosyal bir hukuk devleti olmanın gereği olarak devlet ailenin kurulmasından sona ermesine ve sona erdikten sonraki sürecin yönetilmesine kadar tüm alanlarda düzenleyici ve müdahalecidir.²⁸³ Zira sağlıklı ve güçlü aile yapıları güçlü toplumların oluşmasını sağlar.

²⁸⁰ BGE 5/A_ 490/2018, 3.7.2; BGE 138 III 145, 148.

²⁸¹ Örneğin, TMK m. 176 emredici bir hüküm değildir. Bu nedenle eşler sözleşme yapma serbestisi içinde kanundaki düzenlemeden farklı bir düzenlemeyi kabul edebilirler. Bu nedenle TMK m.176 tamamlayıcı hükümdür (bkz. Öztan, Aile Hukuku, 853). Tarafların aralarında düzenledikleri bu sözleşmenin geçerliliği hâkim tarafından onaylanmasına bağlıdır. Bu bakımdan TMK m.184/f.1-b.5 emredici hukuk kuralıdır.

²⁸² Öztan, 5.

²⁸³ Çakırbey-Çimen, 63.

Toplumu ilgilendiren düzenler bütününe ifade eden kamu düzeni,²⁸⁴ hem toplumun hem de bireyin menfaatinin sağlanmasına hizmet eden aile hukuku alanıyla yakın ilişkidir. Devletin aile hukuku ilişkilerine müdahalesi, kamu yararının sağlanması ve kamu düzenin korunması düşüncesinin bir sonucudur. Aile hukuku ilişkilerinde kamu düzeninin korunması ve ahlâki ölçütlere göre hareket edilmesi arzulanır.²⁸⁵ Nafaka kurumu, ahlâki yükümlülüğün hukuk düzenince yaptırıma bağlanmış görünümüdür. Hukuki düzenleme neticesinde aile ilişkiler dâhilinde ki bu alan kanun koyucu tarafından kamu yararına uygun olarak denetlenebilmektedir. Nitekim nafaka yükümlülüğü kamu düzenine ilişkin olup taraf iradelerine bırakılmamıştır.²⁸⁶

Aile hukukundaki ilişkileri düzenleyen hükümlerin emredici nitelikte olduğu alanlarda kamu düzeni ön plandadır.²⁸⁷ Aile hukukunda düzenlenen kurumlar ve ilişkiler sınırlı sayıdadır (numerus clausus);²⁸⁸ kanunun öngörmediği yeni bir kurum veya ilişki tipi yaratılamaz. Örneğin evlenme kurumunun geçerliliği için gerekli şartlar kanunda sayılmıştır. Bu sayıya uygun şekilde gerçekleştirilmeyen evlilik akdi geçerli sayılamaz. Bu durum, aynı zamanda devletin aile hukuku alanındaki en açık müdahalesidir. Yine kanunda belirtilmeyen yeni bir aile hukuku ilişkisi ya da kurumu taraflarca belirlenemez.²⁸⁹ Zira aile hukukunda borçlar hukukunda benimsenen irade serbestisi kabul edilmemiştir.²⁹⁰ Aile hukuku alanına ait kuralların emredici nitelik

²⁸⁴ Kamu düzenini tarif eden birçok tanım bulunmakla beraber en genel anlamıyla şu şekilde tarif edebiliriz; “ bir ülkede kamu hizmetlerinin iyi yapılması, devletin güvenliğini ve düzenini ve bireyler arasındaki ilişkilerde hukuku, huzuru ve ahlâk kurallarına uygunluğu sağlamaya yarayan kurum ve kuralların tümü” (Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, 625). Sözlük anlamıyla kamu düzeni, “ bir ülkedeki kurum ve kuralların, devletin güvenliğini, kamu hizmetlerinin iyi işlenmesini, bireyler arasındaki ilişkilerde huzuru ve toplumsal barışı, hukuk ve ahlâk kurallarına uygunluk ile sağlayan düzen” şeklinde tanımlanmaktadır, T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü (<http://www.sozluk.adalet.gov.tr/kamu>). YHGK, T. 12.12.1990, E. 1990/3-527, K. 1990/627 (Kazancı Hukuk İhtihat Bankası, E.T. 06.03.2019).

²⁸⁵ Akıntürk/Ateş, 11; Öztan, Aile Hukuku, 18.

²⁸⁶ Yarg. 3. HD T. 14.10.2010, E. 2010/11887, K. 2010/16694 sayılı kararı: “TMK m. 182/2’ e göre, boşanma veya ayrılık hâlinde, velayet kendisine verilmeyen eş, küçük çocuğun bakım ve eğitim giderlerine “gücü” oranında katılmak zorundadır. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup tarafların iradesine tâbi kılınmamıştır” (e-uyar.com İhtihat Bankası E.T. 17.01.2019). Aynı yönde YHGK, T. 22.11.1967, E. 1966/2-804, K. 1967/553 (Yazıcı/Atasoy, 675).

²⁸⁷ Akıntürk/Ateş, 9; Öztan, Temel Kavramlar, 5. Emredici hukuk kuralları, aksine bir hukuki işlem yapılması mümkün olmayan kurallardır.

²⁸⁸ Akıntürk/Ateş, 11; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 743.

²⁸⁹ Akıntürk/Ateş, 11; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 743.

²⁹⁰ Sözleşme özgürlüğü olarak da adlandırılan sözleşme serbestisi ile taraflara kanunda düzenlenmiş bulunan sözleşme tipleriyle bağlı kalmaksızın diledikleri tipte sözleşme yapabilme imkânı sağlanır. Bu serbesti Borçlar hukuku alanında geçerli kabul edilmektedir. Örneğin eşler kendi aralarında yapacakları bir sözleşme ile kadının soyadını aile soyadı olarak kullanılacağını kararlaştıramazlar (Akıntürk/Ateş, 11).

taşıması nedeniyle tarafların kendi iradeleri ile emredici nitelikteki bu kuralları değiştirmesi veya hükümsüz kılması geçersizdir.

Yargıtay’a göre nafaka talebi kamu düzenindendir.²⁹¹ Bu sebeple nafaka alacaklısının veya nafaka borçlusunun Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olup olmaması önem taşımaz. Önemli olan ülke sınırları dâhilinde zaruret hâlinde bulunan bir kimsenin varlığının, kamu düzenini bozması endişesidir.²⁹²

1.3.3.2. Nafaka Alacağının Şahsa Bağlı Bir Hak Olması

Bir alacak hakkı olarak nafaka, kullanımı şahsa bağlı haklardan²⁹³ olup nafaka alacaklısının bizzat kullanımına bağlıdır. Devri mümkün olmayan şahsa bağlı haklarda hak ve şahıs arasında sıkı bir ilişki vardır. Nafaka alacağını talep eden kişi, bu talebini bizzat kendi kullanacaktır. Hakkın bizzat hak sahibi tarafından kullanımı ile kastedilen hak sahibinin hakkı kullanıp kullanmamaya bizzat kendisinin karar vermesidir.²⁹⁴ Hak sahibi hakkını kullanmaya karar verdikten sonra alacak hakkı yasal temsilci vasıtası ile kullanılabilir. Şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar açısından vekile özel yetki verilmesi gerekir (HMK m. 74).²⁹⁵ Bu haklar genel vekâletin kanuni kapsamında değildir (HMK m.73). Özel olarak yetkilendirilmedikçe vekilin bu hakları talep ve takip yetkisi yoktur.

Şahsa bağlı haklar bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gerekir. Fakat bazı istisnai hâllerde şahsen kullanılacak bir hakkın kullanma yetkisi kanuni temsilciye bırakılabilir. Özellikle ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük ve kısıtlıların şahsa bağlı haklarında durum böyledir. Şahsa bağlı bir hakkın bizzat kullanılması gerekliliği, hak sahibi ayırt etme gücüne sahip olmaması nedeni ile hiç kullanamaması sonucunu yaratır. Bu nedenle doktrinde genel olarak kabul edilen bu kişilere ait şahsa bağlı haklarının kanuni temsilcileri vasıtası ile kullanılabileceği yönündedir.²⁹⁶ Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların nafaka alacak hakları bizzat şahıslarına bağlı

²⁹¹ YHGK, T. 22.11.1967, 804/553 (Feyzioğlu, 587). Aynı yönde Gençcan, Nafaka, 540.

²⁹² Feyzioğlu, 587.

²⁹³ Tekinay, 596; Cenk Akil, *Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013, 387.

²⁹⁴ “Bu haklar açısından temsil yasağı söz konusudur. Temsil yasağı ile kastedilen hakkın kullanım iradesinin temsilciye bırakılmamasıdır”bkz. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, (20. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, 164; Öztan, Temel Kavramlar, 67.

²⁹⁵ Başaklar, 150.

²⁹⁶ Oğuzman/Barlas, 165; Dural/Öğüz, 79.

haklardandır.²⁹⁷ Fakat bu hakkın kullanımı, velayet veya vesayet makamı aracılığıyla gerçekleşir. Örneğin, iştirak nafakası çocuğa tanınmış bir haktır ve bu hakkın ileri sürülmesi velayet sahibi ana veya baba tarafından gerçekleşir.

1.3.3.3. Nafaka Alacağının Temlik Edilememesi

Kullanımı şahsa bağlanan haklar bizzat hak sahibi tarafından kullanılır. Nafaka alacağı şahsa bağlı hak niteliği taşıdığı için devredilemez ve miras yoluyla da intikal etmez. Nafaka kurumunun işlevi, zor durumda bulunan nafaka hakkı sahibinin “o *günkü*” geçiminin sağlanması ve bu şekilde zarurete düşmesinin engellenmesidir.²⁹⁸ Nafaka, yardımlaşma ve destek olma ihtiyacını tayin edilen zaman diliminde gerçekleştirir. Nafaka alacağının devrinin kabulü, bu alacağın temelinde yer alan sosyal amaca da aykırılık teşkil eder. Fakat nafaka alacağı doğmuş ve birikmiş ise artık şahsa bağlı bir alacak olmaktan çıkmıştır. Nitekim bu durumda nafaka, nafaka alacaklısının şahsına bağlı olmaktan çıkmış ve devri mümkün hâle gelmiştir.²⁹⁹

Nafaka, alacaklının şahsına bağlı olması ve onun zor durumunun giderilmesi amacı taşıdığından, nafaka alacaklısının ölümü hâlinde mirasçıları tarafından ileri sürülmesi mümkün değildir. Fakat nafaka alacaklısının tahsil edilmemiş nafaka alacağı var ise ölümü hâlinde mirasçıları tarafından talep edilebilir.³⁰⁰ Miras bırakanın sağlığında ileri sürmediği nafaka talepleri ölümüyle beraber son bulur. Fakat miras bırakan sağlığında nafaka talebini ileri sürmüş ise mirasçıları onun adına nafaka talebinde bulunabilirler. Dikkat edilmesi gereken husus, mirasçıların nafaka isteyebilecekleri süredir. Mirasçılar ancak nafaka alacaklısının talebini ileri sürdüğü tarih ile nafaka alacaklısının ölüm tarihi arasındaki dönemi kapsayan nafaka miktarını talep edebilirler.³⁰¹ Nafaka alacaklısının ölüm anına kadar muaccel olmuş ve tahsil edilmemiş alacaklar ölenin malvarlığına dâhil olduğundan, mirasçıları terekenin

²⁹⁷ Feyzioğlu, 390.

²⁹⁸ Feyzioğlu, 587.

²⁹⁹ “Nafaka eğer birikmiş nafaka durumunda ise artık bir alacak olarak devri mümkün hâle gelir” (bkz. Tekinay, 597; Feyzioğlu, 587; Ergenekon, 37).

³⁰⁰ Feyzioğlu, 587.

³⁰¹ Yarg. 2. HD, T. 06.05.1974, E. 1974/2936, K. 1974/2795 sayılı kararı: “Miras bırakanın sağlığında kullanmadığı nafaka isteme hakkı, ölümü hâlinde mirasçıları tarafından kullanılamaz ise de dava açıldıktan sonra hak sahibi öldüğü takdirde mirasçılar, davayı külli halef olarak yürütülebilirler. Çünkü; dava açılmakla hak, mameleki nitelik alıp, ölümle de ölenin terekesine dahil olur. Ancak açılmış davayı yürütme imkânı, dava günü ile ölüm günü arasındaki süre için gerçekleşmiş nafaka ile sınırlıdır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 28.02.2019).

aktifinde bulunan bu alacakları talep ve tahsil edebilirler. Her ne kadar TMK m. 176/f.3 nafakanın ölümle sona ereceğini belirtmiş ise de bu husus, irat biçiminde ödenmesi gereken ve muaccel olmamış nafaka alacağı içindir. Nafakanın sermaye biçiminde toptan ödenmesine karar verilmiş ve nafaka alacaklısı bu ödemeyi almadan ölmüş ise mirasçılarının bu alacağı talep etmesi mümkündür.³⁰²

Nafaka yükümlüsü bakımından ise bu yükümlülük şahsa bağlı bir edim borcudur ve mirasçılara geçmez. Fakat nafaka yükümlülüğü muaccel olmasına rağmen ödenmemiş ise nafaka alacağı, nafaka yükümlüsünün terekesinde pasifleri arasında yer alan bir borç kalemi sayılır ve mirasçılar tarafından ödenmesi gerekir (TMK m. 641). Bu durum da göstermektedir ki nafaka borcu, borçlusu tarafından şahsen ifa edilmesi gerekmeyen bir borçtur. Zira burada borcun bizzat borçlusu tarafından ifa edilip edilmemesi alacaklının menfaatini etkilememektedir (TBK m. 83). Yukarıda bahsi geçtiği üzere irat biçiminde ödenmesi kararlaştırılmamış ve muaccel olmuş nafaka borcu, borçlunun ölümü hâlinde mirasçılar tarafından ödenmesi gereken bir borç olarak devam edecektir.

1.3.3.4. Nafaka Alacağının İmtiyaz ve İştirak Hakkı

İcra ve İflâs Kanunu bazı alacaklara özellikle fiilî imkânsızlık³⁰³ gibi talep ve tahsilinin zor veya imkânsız olması nedeniyle ayrı bir statüde ele almıştır. Bu alacaklar özel olarak korunmaya ihtiyaç duyulan ve kanun koyucunun takip usûlünü kolaylaştırdığı alacaklardır. Birtakım fiilî eşitsizlikleri dengelemek ve gidermek amacıyla sağlanan imtiyazlar Anayasa’da yer alan eşitlik ilkesine aykırı değildir (AY. m. 10).³⁰⁴ Bu çerçevede, İcra ve İflâs Kanunu nafaka alacaklarını imtiyazlı alacak olarak kabul etmiştir. Nafaka alacağı bir ilama dayanıyorsa talep ve tahsil usûlünde imtiyazlı

³⁰² Akıntürk/Ateş, 309.

³⁰³ Alacaklı ve borçlu aile hukuku veya vesayet hukuku ilişkisi içerisinde bulunuyorsa, karşılıklı şahsi ilişkilerinde dikkatli olmaları alacaklarını ileri sürmeleri çoğunlukla güçtür. Bu halde yabancı bir alacaklı borçludan kolaylıkla alacağının tahsil edebilir iken sırf borçluyula yakın münasebeti nedeniyle dezavantajlı duruma düşen alacaklılara hacze takipsiz iştirak edebilme yetkisi verilmiştir. Bkz. Kuru, El Kitabı, 539; Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, (8. Baskı), Yazarın Kendi Baskısı, 2004, 234-235; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, *İcra*, 190-191; Timuçin Muşul, *İcra ve İflâs Hukuku C. I*, (6. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, 754-755.

³⁰⁴ İbrahim Aşık, “1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Devlet Mallarının Haczedilmezliği”, *MİHDER*, 7 (18), 2011, 6 (legalbank.net E.T. 05.02.2021).

alacak statüsünde kabul edilir ve takip hukukunda hacze takipsiz iştirak etme hakkına sahip olur.

İlama dayanan nafaka alacağının imtiyazı iki şekilde gerçekleşir. İlki, İİK m. 101/f.3 uyarınca gerçekleşen takipsiz iştirak adı verilen usûl ile gerçekleşen imtiyazdır. Bu usûlde daha önceden bir icra takibi başlatmadan, başlamış bir takipte konulmuş hacze iştirak edilir. İmtiyazlı iştirak sahibi alacaklı borçluya ait bir mahcuza iştirak etme hakkına sahip olur. İİK m.101/f.3 ile ilama dayalı nafaka alacağına tahsis edilen imtiyaz³⁰⁵ “*takip yapmama*” şeklinde gerçekleşir.³⁰⁶ Cüz’i icrada takibe başlayarak yapılan giriş muhakemesi işlemleri ile amaçlanan ileri sürülen alacak talebinin incelenmesi ve kontrol edilmesidir.³⁰⁷ Kanun koyucu tarafından iştirak prosedürü öyle düzenlenmiştir ki önceden alacak sahibinin haklılığı incelenebilir durumdadır.³⁰⁸ İlama dayalı nafaka alacağı, bir mahkeme hükmüne dayandığı için bu alacağın haklılığı yönünde değerlendirme, zaten önceden mahkeme vasıtasıyla gerçekleşmiş olur.

İcra ve iflâs hukuku uyarınca bir alacağın imtiyazlı olması onun takip ve tahsil usûlünde özel bir konuma sahip olmasını sağlar. Mahkeme ilamına dayanan nafaka alacağı İİK m. 101/f.3 uyarınca başlamış bir hacze takipsiz iştirak etme yetkisi verir. İlama dayanan nafaka alacaklısının kötü niyetli³⁰⁹ olması hâli dışında bu duruma itiraz edilemez. Bu durumda nafaka alacaklısı kendinden önce başlamış hacze aynı dereceden ve takipsiz olarak iştirak eder. Nafaka borçlusu üçüncü kişilere olan borçlarından kurtulmak maksadı ile muvazaalı şekilde ilama dayalı nafaka alacağı yaratmış olabilir. Bu muvazaa hâli kanun koyucu tarafında kötü niyetin varlığı olarak kabul edilir ve korunmaz. Bu durumun varlığı diğer alacaklılar tarafından ispat edilebilmesi koşulu ile nafaka alacaklısının takipsiz iştirak hakkını sona erdirmek mümkündür.³¹⁰ Mahkeme

³⁰⁵ İmtiyazlar doktrinde iki sınıfa ayrılmaktadır. Birinci tip imtiyaz sebepten gelen imtiyaz (Privilegia causae); diğeri ise kişiden gelen imtiyazdır (Privilegia personae). İİK m. 101’de yer alan imtiyaz kişiden gelen imtiyazdır (bkz. Ejder Yılmaz, “Hacze Takipsiz Katılma”, *AÜHFD*, 31 (1), 1974, 364.

³⁰⁶ Recep Akcan, *Hacze İştirak*, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, 198; Yılmaz, *Takipsiz İştirak*, 364.

³⁰⁷ Akcan, *Hacze İştirak*, 200.

³⁰⁸ Mehmet Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, *İcra Hukuku*, (5. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2012, 205.

³⁰⁹ Nafaka alacaklısının kötü niyetli olmasından kasıt; nafaka alacağına ilişkin ilamın, nafaka borçlusundan alacaklı olanları mağdur etmek amacıyla ve muvazaalı olarak düzenlenmiş olmasıdır. Nafaka ilamı borçludan alacaklı olan üçüncü kişilerin alacaklarını tahsilsiz bırakmak amacıyla ve muvazaa yoluyla elde edilmiş olmamalıdır. Böyle bir durumda nafaka borçlusundan alacaklı olanlar aradaki işlemin muvazaalı olduğunu ileri sürerek imtiyazlı iştirak haline itiraz edebilirler. Bkz. Muşul, *İcra ve İflâs*, 754-755; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, *İcra*, 286; Kuru, *El Kitabı*, 540.

³¹⁰ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, *İcra*, 286-287.

ilamını kaldırmak ise ancak koşulları sağlanırsa yargılamanın iadesi yolu ile mümkün olacaktır (HMK m. 376).

Nafaka alacağının ikinci imtiyazı İİK m. 206'da tanınmıştır. İİK m. 206/f.4-C uyarınca “*iflasın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları*” imtiyazlı alacak statüsündedir. Bu imtiyaz nedeniyle nafaka alacağı diğer alacaklara göre sıra cetvelinde öncelikle ve tam olarak ödenme hakkına sahip olur.³¹¹ Sıra cetveli birden çok alacağın borçluya ait mahcuz mallardan tahsilinin sağlanması gereken hâllerde ortaya çıkan İcra ve iflâs hukukuna ait bir kurumdur. Sıra cetveli ile bu alacakların hangi sıralama ile ödeneceği açıklığa kavuşturulur. Nafaka alacağına, İİK m.206 ile sağlanan imtiyaz alacağın diğer adi alacaklara nazaran öncelikle ve tam olarak alacağına kavuşması yönündedir. Bu hâlde satış bedeli hacze takipsiz iştirak eden alacaklı ile haczi koyduran alacaklı arasında garameten paylaştırılmayıp satış bedelinden önce “*imtiyazlı alacak*”³¹² durumunda olan nafaka alacaklısının alacağı ödenir, geriye para artarsa bu para ilk haczi koyduran alacaklıya verilir.

1.3.3.5. Nafaka Alacağının Haczedilemezliği

Takip hukuku bakımından nafaka alacağı iki ihtimalde karşımıza çıkar. Birinci halde nafaka alacaklısına ait bir alacak hakkı olarak icra takibine konu edilmesi; ikinci halde başka bir borçtan dolayı aleyhinde takip başlatılmış takip borçlusunun alacak hakkı olarak icra takibine konu olmasıdır. Nafaka alacağı ilk durumda takip alacağı olarak talep edilirken, ikinci durumda ise takip borçlusuna ait hak ve alacak grubunda yer alır. Bu halde nafaka alacağı takip borçlusunun alacaklıları tarafından hacze konu olabilecek bir alacak niteliğindedir. Bu başlık altında nafaka alacağının haczindeki genel özellikler hakkında kısa bir açıklama yapılacaktır; konunun daha geniş incelenmesine ilerleyen bölümlerde yer verilecektir.

³¹¹ Yıldırım/Deren-Yıldırım, İcra, 205.

³¹² İİK uyarınca “*İmtiyazlı alacak*” kavramı, üst başlıkta adi alacak grubuna dahil olan alacaklardandır. Adi alacak kavramı ise rehinli alacak kavramının karşıt anlamı olarak kullanılmıştır. Kastedilen borçlunun rehinle garanti altına alınmış alacaklarından olmayan diğer tür alacaklar anlamı çıkarılır. Adi alacaklar imtiyazlı ve imtiyazsız olmak üzere iki alt başlıkta ele alınır. İmtiyazlı olup olmamasına göre alacağın ödenme sırası belirlenir. Bkz. Kuru, El Kitabı, 1270 vd.; Ejder Yılmaz, *İcra İflâs Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, 1025; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin-Özkan/Muhammet Özkes, *İcra ve İflâs Hukuku*, (7. Baskı), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020, 478.

1.3.3.5.1. Nafakanın Alacak Hakkı Olarak Ele Alınması

Nafaka alacağı bir alacak hakkı olarak borçlunun bu alacağı rızası ile ödememesi hâlinde, takip hukuku çerçevesinde borçluya ait mal ve hakların haczedilip paraya çevrilmesi ile elde edilen paradan ödenir. Nafaka alacağı, bu alacağı doğuran kararın niteliğine göre ilamsız veya ilamlı takip prosedürü çerçevesinde talep ve tahsil edilir. Nafaka alacağının takip konusu hak olarak ele alındığı hâllerde ise durum bazı özellikler arz eder. Nafaka alacağı daha önce belirtildiği üzere İİK m. 206 uyarınca ilk sıradan ve tamamen ödenmesi gereken alacaklardandır. Nafaka alacağının borçluya ait maaş ve ücretlerden tahsili söz konusu olduğunda da yine benzer bir imtiyaz söz konusu olur. Bu noktada nafakanın işleyen (cari) ve birikmiş nafaka ayrımı önem arz eder.³¹³ Nafaka alacağının tahsili amacıyla borçluya ait maaş ve ücrete konulacak hacizde nafaka alacağının cari yani işleyen nafaka veya birikmiş nafaka olmasına göre maaş ve ücretten yapılacak kesinti miktarı ve kesinti sırası farklı olacaktır.

1.3.3.5.2. Nafaka Alacağının Takip Borcuna Konu Olması

Bu başlık altında ele alınacak husus nafakanın borçlunun malvarlığının aktifinde bir alacak hakkı olarak yer aldığı hâllerdir. Başka bir ifade ile nafaka alacağı sahibinin, borçlu olarak yer aldığı takipte, haciz talebinin nafaka alacağına yöneltilip yöneltilmeyeceğinin ele alınmasıdır. Nafakanın borçluya ait bir alacak hakkı olarak borçlunun malvarlığı değerleri arasında bulunması hâlinde İİK m. 83 uyarınca haczi kısmen mümkün görülse de daha sonra ele alınacağı üzere nafaka ister ara karar ister

³¹³ Yarg. 8. HD, T. 18.01.2016, E. 2015/23073, K. 2015/448 sayılı kararında işleyen ve işlemiş nafaka alacağının ödenmesi arasındaki sıralamayı şu şekilde ifade etmiştir: “Borçlunun maaş ve ücreti üzerinde daha önce konulmuş haciz bulunsa dahi, mahkemece hükmolunan ve işlemekte olan nafaka alacağı için, borçlunun maaş ve ücreti üzerinde birinci sırada haciz işlemi yapılması ve kalan maaş ve ücretin dörtte birinden az olmamak üzere tesbit edilecek miktarının da daha önce haciz koyduran alacaklıya ödenmesi gerekmektedir. Nafaka borcunun özelliği göz önünde tutularak ve nafaka ilanının da borçlu aleyhinde icrasının istenmiş olduğu değerlendirilerek, cari aylık nafakanın, borçlunun almakta olduğu emekli maaşından her ay tamamen kesildikten sonra, geri kalan kısmından ne kadarının borçlu ve ailesi efradının geçimleri için gerekli olduğu tesbit edilmek suretiyle ve dörtte birinden aşağı olmamak kaydıyla, alacaklı A.Ş.'in alacağından dolayı da haczi mümkün bulunmaktadır. Birikmiş nafaka alacağının ise, diğer adi alacaklar gibi, daha önce konulan haciz sona erdikten sonra sırası geldiğinde işlem göreceği tâbidir”; Takip dayanağı nafaka alacağı olup işleyen nafaka alacağı adi alacak değildir ve borçlunun maaşının haczi kabildir. Bu nedenle işleyen aylık nafakanın tamamı için maaşa haciz konulmasında Yasaya aykırılık yoktur. Ancak birikmiş nafaka alacağı için genel nitelikteki düzenleme olan İİK'nun 83. maddesinin uygulanması zorunludur. İİK'nun 83. madde hükümlerine göre, borçlunun ve ailesinin geçimi için İcra Müdürlüğü'nce zorunlu olarak takdir edilen miktar tenzil olunduktan sonra kalan bölümü haczedilebilir. Bu miktar 1/4'den az olamaz” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 20.02.2019).

ilama dayalı olsun haczi mümkün olmayan bir alacaktır.³¹⁴ Niteliği itibari ile nafaka kişinin yaşamını sürdürmesi için öncelikli ve zaruri olarak hükmedilen bir para olduğundan işleyen (cari) ve işlemiş (birikmiş) nafaka alacağına haciz konulması uygun görülmemiştir. Haczin caiz olmaması sosyal, ekonomik ve ahlâki sebeplere dayanmaktadır.³¹⁵ Haczedilmeyen mal ve haklara yönelik düzenleme ile temelde kamu düzeni ve kamu yararı gözetilirken diğer yandan da insani hisleri rencide etmeme, borçlunun kişilik haklarına saygı gösterme düşüncesi yatar.³¹⁶

1.3.3.6. Nafaka Alacağından Takas ve Feragat Edilememesi

1.3.3.6.1. Nafaka Alacağının Takası

Türk Borçlar Kanunu uyarınca takas, iki kişinin karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları durumlarda ve iki borcun da muaccel olması koşuluyla; karşı tarafın rızasına gerek olmaksızın, bir tarafın borcu ile diğer tarafın alacağının değiştirilmesini sağlayan hukuki bir yoldur.³¹⁷ Takas ile karşılıklı borç ve alacak ilişkisinden miktar olarak daha az olan borç tutarınca borcun sona ermesini sağlanır (TBK m. 143). Takas, kural olarak tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılır.³¹⁸ Takas iradesinin beyanında kanunun aradığı şartlar mevcut ise karşı tarafın kabul ve onayına bağlı olmaksızın hukuki sonuç doğuracaktır.

Takasın tek taraflı irade beyanı ile hukuki sonuçlar doğurması, nafaka alacaklısının aleyhine sonuçlar doğurabileceği endişesi ile nafaka alacağının takasa konu olması arzu edilmemiştir. Nafaka alacağı niteliği itibariyle de takasa elverişli bir alacak değildir.³¹⁹ Nafaka zor durumda bulunan aile üyesinin geçiminin sağlanmasını amaçlayan mutlak anlamda zaruri ve fiilen nafaka alacaklısının eline geçmesi gerekli bir miktar paradır. Kanun koyucu ahlâk kurallarına, hakkaniyet esaslarına ve kamu düzenine aykırı sonuçların doğmasını engellemek adına bazı alacakların takasını

³¹⁴ Bkz. aşağıda. Bölüm III “3.1.2. Nafaka Alacağının Haciz İşlemine Konu Olması” başlığı altındaki açıklamalara.

³¹⁵ Yıldırım/Deren-Yıldırım, *İcra*, 142.

³¹⁶ İbrahim Özbay, “İcra ve İflâs Hukukunda Haczedilmezlikten Feragat (İİK m.83/a)”, *AÜEHFD*, IX (1-2) 2005, 543.

³¹⁷ Von Tuhr, 665; Eren, *Özel Hükümler*, 279; Kılıçoğlu, 829; Reisoğlu, 372.

³¹⁸ Eren, *Özel Hükümler*, 1274; Talih Uyar, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi*, C. I, (3. Baskı), Turhan Yayınevi, Ankara 2006, 932.

³¹⁹ Eren, *Özel Hükümler*, 1279; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, 1025; Reisoğlu, 375; Kılıçoğlu, 832.

alacaklının rızası ile sınırlamıştır.³²⁰ Nafaka alacağı da bu alacaklar içinde yer alır. TBK m. 144/f.3 uyarınca nafaka alacağı, alacaklının rızasının mevcudiyeti hâlinde takasa konu olabilir.

Nafaka borçlusunun takas teklifinde bulunarak nafaka ödemesini yapmaktan kaçınması mümkün değildir.³²¹ Nafaka yükümlüsüne kendi alacağı ile nafaka olarak yapacağı ödemeler için takas imkânı tanımak, nafaka alacaklısı için elzem nitelik taşıyan bu alaktan mahrum bırakma sonucu doğurur.³²² Nafaka, alacaklı tarafından zorunlu ve geçimi için mutlak suretle elde edilmesi gerekli bir alacak niteliğindedir. Nafaka borçlusunun tek taraflı takas beyanı geçersiz sayılır.³²³ Fakat bu halde TBK m. 144/3 uygulanacak ve nafaka alacaklısının, nafaka borçlusunun takas teklifine rıza göstermesi hâlinde bu teklif hukuki sonuçlar doğuracaktır.³²⁴ Buna karşılık nafaka alacaklısının nafaka borçlusuna olan borcu bakımından nafaka alacağını takas etmesi ise her zaman mümkündür.³²⁵ Bu durumda nafaka alacaklısı tek taraflı beyanı ile nafaka alacağını kendi borcuna takas edebilir.

1.3.3.6.2. Nafaka Alacağından Feragat

Kişinin sahip olduğu haktan kendi isteği ile vazgeçmesi anlamına gelen feragat³²⁶ iradesinin kullanımı için, tanımından da anlaşılacağı üzere, öncelikle kişinin sahip olduğu bir hak bulunmalıdır.³²⁷ Hak yoksa feragat da yoktur. Dolayısıyla doğmayan nafaka alacağından feragat da mümkün değildir. Bu prensip kapsamına, nafaka talep hakkı³²⁸ ve muaccel olmamış nafaka alacakları da girer. Nafaka kurumu ile amaçlanan hukuki menfaat ve nafakanın kamu düzeni ile olan yakın münasebeti uyarınca nafaka hakkının doğumunun menfaat sahibi tarafın iradesi ile engellenmesi uygun bulunmamaktadır. Bununla beraber nafaka alacağı muaccel değil ise hak doğmadan feragat mümkün olamayacağı için bu alaktan vazgeçilemeyecektir. Buna karşılık

³²⁰ Uyar, Şerh C. I, 942; Reisoğlu, 375; Eren, Özel Hükümler, 1279; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 1025; Kılıçoğlu, 832.

³²¹ Feyzioğlu, 587.

³²² HeiB/Born, Unterhaltsrecht (2. Kısım, 27. Bölüm), 98.

³²³ Tekinay, 598; Uyar, Şerh C. I, 943.

³²⁴ Kemal Oğuzman/Mustafa Dural, *Aile Hukuku*, (2. Baskı), Filiz Yayınevi, İstanbul 1998, 385.

³²⁵ Tekinay, 598.

³²⁶ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5be17428ad8ff5.53645481 (E.T. 19.05.2019)

³²⁷ Özbay, Feragat, 545.

³²⁸ Ergenekon, 38.

nafaka hakkı talep edilebilir hâle geldikten sonra yapılan feragat beyanı hukuki sonuç doğurur.

Eşlerden birinin anlaşmalı boşanma protokolü düzenlerken nafaka istemediğine dair bir maddeye yer vermesi, eşin yoksulluk nafakasından feragat etmiş olduğu şeklinde yorumlanacaktır.³²⁹ O hâlde boşanma protokolünde nafaka talebinin olmadığı açıkça belirtilmişse tarafların sonradan yoksulluk nafakası talep etme hakları bulunmamaktadır.

Hakkın doğması sebebiyle işlemiş nafaka alacakları açısından feragat kabul edilebilir ise de bu kabul edilebilirlik de kamu düzeninin imkân verdiği ölçüde mümkün olur. İşlemiş nafaka alacağında nafakanın anlık zarureti giderme işlevi ortadan kalktığı için bu alacak hakkından feragat edilebilmesi mümkündür. Ancak iştirak nafakasından çocuğun hak ve çıkarları üstün tutulduğundan işlemiş şekilde mevcut bulunan iştirak nafakasından feragat mümkün olmayacaktır. İştirak nafakası kamu düzeninden kabul edildiği için boşanma, ayrılık ve butlan davalarında hâkim görevinden ötürü bu konuda bir karar vermek zorundadır. Zira bu zorunluluk, kamu düzenine tâbi olan hususların taraf iradesinden ayırık tutulması prensibi gereğidir.³³⁰

Çocuğun velisinin çocuk adına bu haktan feragat etmesi çocuğun hem ekonomik menfaatleri hem de velayeti altında bulunmadığı ana veya babası ile ilişkisini olumsuz etkiler.³³¹ TMK m. 350 uyarınca velayetin kaldırıldığı hâllerde dahi ana ve babanın çocuk üzerinde bakım ve eğitim giderlerine katılım zorunluluğu vardır. Bu madde de

³²⁹ YHGK, T. 06.03.2013, E. 2012/3-836, K. 2013/306 sayılı kararı: “Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, 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 Usûl ve yasaya uygun olduğu benimsenmiş ve bu nedenle direnme kararının onanması gerekmiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 17.01.2019).

³³⁰ Doğan, 67-68.

³³¹ Eray Aksın Atar, “Nafakadan Feragat”, *MÜHFAD*, 22 (3), 2016, 262.

göstermektedir ki ana babanın çocuğa bakım yükümlülüğü onların velayet görevinden bağımsızdır.³³² Hâkimin iştirak nafakasına resen karar vermesi³³³ ve çocuğun çıkarlarını üstün tutması prensibi gereği; iştirak nafakasından feragat talep edildiğinde velayet sahibi tarafın çocuğun geçimini sağlayıp sağlamayacağının araştırılması ve araştırma sonucuna göre karar vermesi uygun olacaktır.³³⁴

Yargıtay 2. HD³³⁵ eski tarihli kararlarında çocuk lehine iştirak nafakası talebinde bulunulmaması hâlinde hâkimin kendiliğinden iştirak nafakasına hükmedemeyeceğini, taleple bağlı kalması gerekliliğini kabul etmiştir. Bu görüşü terk eden daire daha sonraki kararlarında diğer dairelerle aynı doğrultuda kararlar vermiştir.³³⁶

Feragat beyanı neticesinde feragat konusu haktan da feragat edileceğinden kural olarak bu hak, bir daha dava konusu yapılamaz³³⁷ ise de Yargıtay kararlarında³³⁸ kabul

³³² Atar, 256.

³³³ Yarg. 2. HD., T.17.10.2012, E. 2012/7053, K. 2012/24976 sayılı kararı: “Hâkim, tarafların “talep sonuçlarıyla” bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. Hâkimin, “tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin” kanun hükümleri saklıdır (HMK.md.26). İştirak nafakasına ilişkin düzenleme (TMK.md.182 f.II) Hukuk Muhakemeleri Kanunun 26 f. II maddesi hükmünde yer alan “hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümlerinden” biridir. Bilindiği üzere velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisini düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır, yeter ki nafaka yükümlüsünün ekonomik durumu uygun olsun... aile mahkemesi çocuğu ana ve babasına karşı da korumak ve onun üstün menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür” (Ömer Uğur Gençcan karar şerhi, e-uyar.com İçtihat Bankası, E.T. 02.12.2018).

³³⁴ Velidedeoğlu, 244; Doğan, 68.

³³⁵ Yarg. 2. HD. T. 15.5.2003, E. 6565, K. 7178 sayılı kararı: “Velayeti kendine verilen çocukları için iştirak nafakası istemeyen davacıya, talep dışına çıkılarak iştirak nafakasına hükmedilemeyeceği...davacı (kadın) velayeti kendisine verilen müşterek çocuklar Barış ile Ali Rıza için iştirak nafakası istemediğini bildirdiği halde talep dışına çıkılarak iştirak nafakasına hükmedilmesi doğru olmamıştır”. Aynı yönde Yarg. 2. HD, T. 24.03.2004, E. 2003/2756, K. 2004/3727 (e-uyar.com İçtihat Bankası, E.T. 04.12.2018).

³³⁶ Yarg. 2. HD, T. 14.01.2013, E. 2012/13328, K. 2013/382 sayılı kararı: “Mahkemece, davacı annenin boşanma davasında duruşmada kendisi ve çocuklar için nafaka istemediğini beyan edip imzaladığı belirtilerek, kesin hüküm nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir. Boşanma davası sırasında annenin, velayeti altında bulunan küçüğün menfaatine aykırı olarak ve henüz tahakkuk etmemiş (doğmamış bir alacaktan) iştirak nafakasından feragati geçersizdir. Feragate ilişkin beyan, küçüğün ergin olacağı tarihe kadar sürecek olan nafakayı kapsamaz. İştirak nafakası her an doğup işleyen haklardandır. O halde mahkemece, tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile küçüklerin ihtiyaçları nazara alınarak uygun miktarda iştirak nafakasına karar verilmesi gerekirken, yazılı ve yanılığılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir; Boşanma veya ayrılık vukuunda çocuk kendisine tevdi edilmemiş taraf gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür. (TMK md.182) Bu hususu hâkimin görevi gereği kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. O hâlde velayeti temyiz edene tevdi edilen 13.06.1998 doğumlu müşterek çocuk Y. E. A. için iştirak nafakasına hükmedilmemesi Usûl ve yasaya aykırıdır” (e-uyar.com İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2018).

³³⁷ Atalı, Pekcanitez, Usûl, C. III, 2012.

³³⁸ Yarg. 3. HD, 13.09.2010, E. 2010/9685, K. 2010/13957 sayılı kararı: “Boşanma davası sırasında annenin, velayeti altında bulunan küçüğün menfaatine aykırı olarak ve henüz tahakkuk etmemiş

edildiği üzere, eşlerin birbirlerine ve çocuklarına karşı olan bakım, barınma, koruma, gözetme yükümlülükleri sürekli yinelenen yükümlülüklerden olduğu için feragat edildikten sonra dahi yeniden talep edilmesi mümkündür.³³⁹ Fakat bu durum sadece iştirak nafakası için geçerlidir. Zira yukarıda bahsedildiği üzere iştirak nafakası çocuk ergin olana kadar her an işlemeye devam eden ve çocuk menfaatine ilişkin olarak kamu düzenince hükmedilen bir nafaka alacağıdır. Aksi düşünce ile taleple bağlı olan eş ödenen tedbir ve yoksulluk nafakası ile yardım nafakalarında feragat HMK'da kabul edildiği üzere kesin hüküm sonuçlarını doğurur ve yeniden talep edilmesi mümkün değildir.³⁴⁰

(doğmamış bir alacaktan) iştirak nafakasından feragati geçersizdir” (e-uyar.com İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2018).

³³⁹ Atar, 255.

³⁴⁰ Yarg. 3. HD, T. 19.01.2016, E. 2015/18910, K. 2016/301 sayılı kararı: “04.02.2011 tarihinde yayımlanarak 01.10.2011 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda (HMK'da) ise; “davadan feragat” başlıklı m. 307’de “Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir.” şeklinde tanımlanmaktadır. Aynı Kanun’un m. 309’de “Feragat ve kabul, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılır.” 311/1.maddesinde ise; “Feragat ve kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. İrade bozukluğu hâllerinde, feragat ve kabulün iptali istenebilir.” hükümlerine yer verilmiştir. Açıklanan bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere; Dava yoluyla bir hak talebinde bulunulabilmesi için, o hakkın maddi hukuk bakımından mevcut olması gerekir; hiç var olmayan veya başlangıçta var olmakla birlikte feragat nedeniyle bizzat hak sahibi tarafından ortadan kaldırılan (böylece, borçlu yönünden söndürülen) bir hak için, Usûl hukukunun kurum ve kuralları kullanılarak talepte bulunulması mümkün değildir. Feragat, davayı sona erdiren kesin bir Usûl işlemidir. Feragatten dönülmesi ve mülga HUMK m. 83 ve HMK m. 176’e göre, ıslah yolu ile feragatin hükümsüz kılınması olanaksız ise de, irade bozukluğu hâllerinde feragat ve kabulün iptali istenebilir (HMK. 311/1-2. cümle; Kuru, B. Hukuk Muhakemeleri Usûlü, 6.Baskı, Cilt: IV, İstanbul 2001, sahife:3646 vd.) Bilindiği gibi, feragat yalnız mevcut davadan değil, o dava ile istenen haktan da vazgeçme anlamına gelmektedir. Davadan feragat neticesinde, feragate konu hak tamamen düşer ve artık bir daha dava konusu yapılamaz (Postacioğlu, İ.E.: Medeni Usûl Hukuku Dersleri, 6.Bası, İstanbul 1975, sahife:479). Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 22.05.1987 gün ve E:1986/4, K:1987/5 sayılı ilamının gerekçesinde ise, yasaların uygulanmasında, hakların korunması doğrultusunda hareket etme gereği karşısında, açık bir irade beyanı olmadan davadan feragat edildiği sonucunun çıkarılamayacağı kabul edilmiştir. HMK.nun 309/4.maddesine gör; “feragat ve kabul, kayıtsız ve şartsız olmalıdır.” Aynı ilkeler, Hukuk Genel Kurulu’nun 13.04.2005 gün ve E.2005/11-242, K.2005/249; 29.04.2009 gün ve E.2009/13-76, K:2009/120; 29.04.2009 gün ve E.2009/12-112, K:2009/126; 7.1.1970 gün E:1969/2-681, K.1970/11; 13.1.1972 gün ve E.1970/8-773, K.1972/164; 1.11.1978 gün ve E.1977/575, K.1978/906 sayılı ilamlarında da benimsenmiştir. Öğretide de feragatin; açık ve kesin olması gerektiği belirtilmektedir (Belgesay, Mustafa Reşit: Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt :I, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:78-95, İstanbul 1939, s.254; Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, Cilt:I-II, 6.Baskı, İstanbul 1997, s.573; Kuru, Baki:age.,s.3593; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usûl Hukuku, 11.Baskı, Ankara 2011, s.552-553). (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12.6.2013 tarih 2012/3-1626 Esas-2013/813 Karar sayılı kararı) Bu ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında, davacı kadın kayıtsız şartsız olarak boşanma davası sırasında kendisi için nafaka talep etmeyeceğini bildirmiştir. Bu beyan, yoksulluk nafakasından feragat niteliğinde olup, davacı artık bir daha yoksulluk nafakası talebinde bulunamaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.02.2012 tarih ve 2012/3-836 E.-2013/306 K. sayılı kararı da bu yöndedir. Öyle ise, mahkemece; bu ilkeler ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yukarıda bildirilen kararı dikkate alınarak, yoksulluk nafakası yönünden istemin reddine karar verilmesi

Prensip olarak doğmayan nafaka alacağından feragat mümkün olmamakla beraber, nafaka alacağına dayalı icra takibinden vazgeçme mümkündür.³⁴¹ Alacaklı başladığı icra takibinden vazgeçerek, takip talebini geri alabilir. Takibin geri alınması için borçlunun iznine gerek yoktur (karş. HMK m. 123).³⁴² Nafaka alacağına dayalı başlatılan icra takibinden vazgeçme, esas haktan (nafaka alacağından) feragat niteliği taşımaz.³⁴³ Takibin geri alınmasıyla takip hiç yapılmamış sayılır.³⁴⁴ Alacaklı daha sonra aynı alacak için yeniden takip yapabilir.³⁴⁵ Nafaka alacakları çoğunlukla belirli aralıklarla (genellikle her ay şeklinde) ödenmesi kararlaştırılan alacaklardır. Belirli bir döneme ilişkin nafaka alacağı icra takibine konulmuş ve daha sonra bu takip geri alınmış ise icra takibinin kapsadığı nafaka alacaklarından vazgeçmiş sayılır. Diğer bir ifade ile nafaka alacağına dayalı takipte nafaka alacaklısının feragati, takip talebinden önce birikmiş nafaka alacağı ile takip talebinden feragat beyanına kadar işleyen nafaka alacaklarını kapsar. Nafaka alacaklısı feragat beyanından sonra işleyecek nafaka alacakları bakımından yeni bir takip başlatabilir.³⁴⁶

1.3.3.7. Nafaka Alacağı Üzerinde Rehin Tesis Edilememesi

Rehin hakkı, bir alacak ifa edilmediği takdirde, hak sahibine bir taşınmazı veya taşınırı veyahut bir başka hakkı paraya çevirmek ve elde edilen meblağdan öncelikle alacağını almak yetkisini veren bir haktır.³⁴⁷ Rehin hakkı, eşyanın mülkiyet hakkından bağımsızlaştırılarak kullanılan sınırlı bir aynî haktır. Rehin hakkı ile mülkiyet sahibi, eşyanın paraya çevrilme yetkisini rehinli alacaklıya tahsis eder.³⁴⁸

Nafaka alacağının aile hukuku alanına ait bir şahsa bağlı hak olarak kabul edilmesinin doğal sonucu olarak, rehin tesisi sınırlı olarak mümkün olmaktadır. Şahsa

gerekirken yanlışlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir”(e-uyar.com İċti̇hat Bankası, E.T.18.02.2019).

³⁴¹ Tekinay, 598.

³⁴² Pekcanitez/Atalay/ Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 97; Kuru, El Kitabı, 208.

³⁴³ Kuru, El Kitabı, 208 dp. 70.

³⁴⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 97.

³⁴⁵ “Alacaklı icra takibinden vazgeçebilir. Yani takip talebini geri alabilir. İcra takibinden vazgeçme feragat niteliğinde değildir... Alacaklının takipten vazgeçerek takibe konu bonoyu geri aldığına göre o takip bütün hüküm ve sonuçları ile ortadan kalkacağından, aynı bonoya dayalı olarak yeniden kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip başlatılmasına bir engel yoktur” (bkz. Kuru, El Kitabı, 208, dp. 71).

³⁴⁶ Yarg. 12. HD, T. 11.11.2008, E. 2008/16792, K. 2012/19785 (Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1143, dn. 52).

³⁴⁷ Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, (16. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, 879.

³⁴⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 879.

bağlı haklarda hak ve şahıs arasında kuvvetli bir bağ mevcuttur. Hakkı şahıstan ayırarak kullanım belirli istisnalar haricinde mümkün değildir. Rehin hakkı ise TMK m. 954 uyarınca devri mümkün olan alacaklar ve haklar üzerinde tesis edilebilir.

Kural olarak şahsa bağlı bir alacak hakkı olan nafaka hakkı üzerinde rehin tesisi kabul edilemez. Fakat şahsa bağlı alacak olma niteliğini kaybeden birikmiş nafaka alacağı açısından, bu kural geçerli değildir. Birikmiş nafaka alacağı, nafaka alacaklısından bağımsız bir alacak niteliğine dönüştüğü için bu nafaka alacağı üzerinde rehin tesisi mümkün hale gelir.³⁴⁹

1.3.3.8. Nafaka Alacağının İfa Şekli

Nafaka alacağı, alacaklısının elzem durumunu gidermeyi amaçlayan sosyal ve ekonomik boyutu bulunan bir alacaktır. Bu alacağın ödenme şeklinin belirlenmesi ve ödemenin aksatılmadan yapılması önem arz eder. Nafaka çeşitlerine göre kanunun öngördüğü ödeme şekli değişmekle beraber nafaka ödemesinde aslolan ödemenin belirli ve düzenli olmasıdır. Uygulamada yerleşmiş teamül, nafakanın irat şeklinde her ay peşin olarak ödenmesi yönündedir.³⁵⁰

Yoksulluk nafakası aynî olarak bir malın kendinden ödenebileceği gibi nakdî olarak da ödenebilir.³⁵¹ Doktrinde yoksulluk nafakasının sadece nakden kararlaştırılması gerektiği yönünde görüşler³⁵² bulunsa da baskın görüş yoksulluk nafakasının nakden veya aynen ifasının mümkün olacağı yönündedir.³⁵³ TMK m. 176/f.1’de yoksulluk nafakasının toptan (sermaye) veya irat biçiminde ödenebileceğini belirtilmektedir.³⁵⁴ Yoksulluk nafakasının toptan veya irat olarak ödenmesine karar verme yetkisi hâkimin

³⁴⁹ Ergenekon, 37; Öztan, Aile Hukuku, 590.

³⁵⁰ Akıntürk/Ateş, 452; Saymen/Elbir, 285; Öztan, Aile Hukuku, 845; Feyzioğlu, 400; Dural/Öğüz/Gümüş, 151.

³⁵¹ Öztan, Aile Hukuku, 846; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 982; Feyzioğlu, 400. “İsviçre hukukunda, boşanma sonrası nafakada toptan ödemeye karar verildiğinde, söz konusu ifanın kural olarak nakit olarak gerçekleştirildiği görülmektedir. Ancak özel sebeplerin varlığı hâlinde ifanın ayın olarak gerçekleştirilmesi de mümkündür” (bkz. Medar, 106).

³⁵² Nihat Yavuz, *Öğretide ve Uygulamada Nafaka, Nişan ile Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar*, Turhan Kitapevi, Ankara 2008, 5.

³⁵³ Bozdağ, 88; Öztan, Aile Hukuku, 846; Dural/Öğüz/Gümüş, 151; Doğanay, 120; Akıntürk/Ateş, 307; Hamzaçebi, 36; Uzun, 96; Özüğür, 287.

³⁵⁴ İsviçre hukukunda da ZGB m. 126/f.1 ve f.2’ye göre mahkeme, boşanma sonrası nafakanın ödeme biçimini irat veya toptan olarak belirleyebilir.

takdirindedir.³⁵⁵ Nafaka alacaklısının nafakanın ödenme biçimindeki tercihini mahkemeye yöneltmesi, mahkemenin bu tercihle bağlı kalacağı anlamına gelmez. Bununla beraber özellikle nafaka borçlusunun nafakayı toptan ödeme veya ayni ödeme yönündeki talebi dikkate alınmalıdır.³⁵⁶ İsviçre hukukunda nafaka ödemesi çoğunlukla nakit olarak ve periyodik ödemeler şeklinde gerçekleşir (ZGB m. 126). Bununla birlikte her iki taraf için uygun koşullar olduğu takdirde toptan sermaye biçiminde ödeme kararlaştırılabilir. Hâkim, tarafların kendi aralarında yaptıkları sözleşmeyi dikkate alacağı için bu sözleşmede toptan ödeme veya ayni ödeme (özellikle nafaka talep eden eşe bir gayrimenkulun devredilmesi vb.) söz konusu olacaktır.³⁵⁷

Avrupa Birliği Aile Hukuku Prensipleri nafaka ödemesinin eşleri en az karşı karşıya getirecek şekilde gerçekleşmesini amaçlar. Söz konusu hükümlerde nafakanın irat biçiminde ödenebilmesinin yanı sıra yetkili makam, eşlerden biri ya da her iki eşin talebi hâlinde somut olayın özellikleri de dikkate alınarak boşanma sonrası nafakanın toptan biçimde ödenebileceği de belirtilmiştir.³⁵⁸ Boşanma sonrası nafakanın toptan bir biçimde tek seferde ödenebilecek olması, Clean Break ilkesinin bir yansıması olarak görülmüştür. Böylelikle boşanma sonrası taraflar arasında ekonomik bağ düzenli bir biçimde devam etmeyecektir.³⁵⁹

Hâkimin yoksulluk nafakasının toptan ya da irat biçiminde ödenmesine karar verilebilmesi için tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile ödeme gücü ve isteklerinin göz önünde bulundurulması gerekir.³⁶⁰ Mahkeme tarafından yoksulluk nafakasına hükmedilmişse hâkim, alacaklının talebi yanı sıra nafaka yükümlüsünün malvarlığı unsurlarına bakarak ve nafaka borçlusunun toptan ödeme yapacak gücünün varlığına hükmetmesi hâlinde nafakanın toptan ödenmesine karar verebilir.³⁶¹ Toptan

³⁵⁵ Tekinay, 266; Öztan, Aile Hukuku, 846; Akıntürk/Ateş, 307. Aynı yönde Yarg. 2. HD, T. 14.03.2005, E. 2005/1809, K. 2005/3950 (Hukuktürk İçtihat Bankası, E.T. 12.04.2019).

³⁵⁶ Öztan, Aile Hukuku, 848; Özüğür, 287.

³⁵⁷ Hausheer/Wolf, 35.

³⁵⁸ “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” (bkz. Canan Yılmaz, “Avrupa Birliği’nde Aile Hukuku’nun Uyumlaştırılması”, *MÜHFD-HAD*, 14 (1-2), 102).

³⁵⁹ Medar, 44.

³⁶⁰ YHGK, T. 29.03.2006, E. 2006/2-69, K. 2006/117 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 18.04.2019).

³⁶¹ Yarg. 2. HD. T. 12.12.2013, E. 2013/16542, K. 2013/29453 sayılı kararı: “ ... yoksulluk nafakasında kural irat şeklinde ödemedir. İstisnaen ödeme toptan yapılır. Bunun için yükümlünün önemli ölçüde fazla malvarlığına sahip olması ve talebin ifasının tehlikede olması gerekir” Öztan, 847; “Yasal olarak

ödemeye karar verilmiş olması hâlinde, bu ödemenin belirli taksitlerle ödenmesi kararlaştırılabilir.³⁶² YHGK vermiş olduğu bir kararda, nafaka ödemesinin irat şeklinde gerçekleşmesinin taraflar arasında husumet halini devam ettireceği endişesi ile nafakanın toptan ödenmesini uygun görmüştür.³⁶³

TMK m. 176 emredici bir hüküm olmadığından taraflar, nafaka ödemesinin şekli konusunda anlaşabilirler.³⁶⁴ Fakat yapılacak sözleşmenin TMK m. 184/f.1-b.5 uyarınca hâkim tarafından onaylanması gerekir. Hâkim, taraflarca hazırlanan sözleşmeyi, kanunun emredici hükümlerine uygunluğu ve kişilik haklarını ihlal edip etmediğini inceleyerek onaylar.

Yardım nafakası ödemesi çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Hâkim, yardım nafakası olarak genellikle belirli bir miktar paranın belirli zamanlarda ödenmesini kararlaştırır.³⁶⁵ Fakat alacaklının kabulü ile geçimini sağlamaya yönelik her türlü edim de nafaka olarak kabul edebilir.³⁶⁶ Fakat paranın alacaklının bütün ihtiyaçlarını karşılayacak bir mahiyette olması, aynen tediyein karşıladığı ihtiyaçların sınırlı olması göz önüne alındığında nafakanın nakden ödenmesinin daha pratik bir çözüm olacağı kuşkusuzdur.³⁶⁷ TMK m. 365/f.3 uyarınca, nafaka alacaklısının sürekli olarak bir sağlık

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 hâlde, 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" (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 19.04.2019).

³⁶² "Sınırını çizmek çok zor olmakla beraber, irat şeklinde ödemeyle sermaye şeklinde ödemenin taksitlendirilmesini birbirine karıştırmamak gerekir... Genellikle, ödenecek olan miktar ve bunun taksitlerinin sayısı başta belirlenmişse taksitli ödemenin; buna karşılık ödenecek miktar başta belirlenmemiş, aralıklı yapılacak ödemelerin sayısı belirli olayların ya da şartların varlığına bağlanmışsa irat şeklinde ödemenin varlığı kabul edilir" (bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, 151).

³⁶³ YHGK, T. 29.03.2006, E. 2006/2-69, K. 2006/117 sayılı kararı: "Yoksulluk nafakasının toptan ya da irat şeklinde ödeneceği hususunun takdirinin hâkimin yetkisinde olup, taraflar arasındaki nizanın şiddeti ve nafaka konusunda sürekli muhatap olmalarının önüne geçilmesi amacıyla yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine karar verildiği... Dava dilekçesinde ve aşamalarda davacı kadın, boşanma sonucunda yoksulluğa düşeceği konusunda beyanda bulunmuş; davacı vekili, yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine karar verilmesini istemiştir. Davacının gelir durumu, yaşı, bedeni ve fikri kabiliyeti ile evlenme ihtimalinin az olması, öte yandan davalı kocanın ödeme gücü değerlendirildiğinde, somut olayın özelliği itibarıyla boşanan eşler arasında mali ilişkinin uzamasının sakıncalı olduğu sonucuna varılmıştır" (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 19.04.2019) Aynı yönde Köseoğlu/Kocaağa, 193.

³⁶⁴ Öztan, Aile Hukuku, 853.

³⁶⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, 369.

³⁶⁶ Kırsal kesimde yaşayan bir nafaka alacaklısına her ay belirli bir miktar yiyecek malzemesi yardımı yapılacağının kararlaştırılabileceği yönünde bkz. Oğuzman/Dural, 385; Saymen/Elbir, 482.

³⁶⁷ Saymen/Elbir, 482.

kurumunda kalması hâlinde, yardım nafakası olarak bu kurumun masraflarının ödenmesine de hükmedilebilir.

Ortak çocukların veya evlatlıkların bakım ve gözetimi için talep edilen iştirak nafakası, evliliği sona erdiren davalar ile talep edilebileceği gibi bağımsız bir davayla da talep edilebilir. İştirak nafakasında kural irat şeklinde ödemedir. Bu ödeme her ay peşin olarak gerçekleşmelidir (TMK m. 330/f.2). İştirak nafakasının kamu düzeninden olması ve küçüğün menfaatinin korunması amaçlandığından kanun koyucu bu nafaka ödemesinin aksatılmaması adına özel tedbirler almıştır. TMK m. 334 uyarınca ana ve baba nafaka yükümlülüklerini sürekli olarak ve ısrarla yerine getirmezlerse ya da kaçma hazırlığı içinde bulundukları, mallarını gelişigüzel harcadıkları veya heba ettikleri kabul edilirse hâkim, gelecekteki nafaka yükümlülüklerine ilişkin olarak uygun bir güvencenin sağlanmasına veya gerektiğinde diğer önlemlerin alınmasına karar verebilir.

Tedbir nafakası ödemeleri de genellikle her ay düzenli bir şekilde belirli bir miktar para olarak ödenmesi şeklindedir.³⁶⁸ Hâkim, bu ödemenin şeklini somut olaya göre düzenleyebileceği gibi taraflar da anlaşarak ödeme düzenini belirleyebilirler. Örneğin nafaka yükümlüsünün çiftçi olduğu bir durumda mahsülün toplandığı dönemler nafaka ödemesi dönemi olarak kararlaştırılabilir.³⁶⁹ Somut olayın özelliklerine göre nafakanın ödenme biçimi kararlaştırılabilir, tarafların menfaati gerektiriyorsa nafakanın bir kısmının toptan bir kısmının irat şeklinde ödenmesi mümkündür.³⁷⁰

1.3.3.9. Nafaka Alacağında Faiz İstemi

Bir para borcu ilişkisi mevcut olduğu durumlarda, bu ilişkinin oluşumuna ve akıbetine bağlı olarak faizden söz edilir. Faizden söz edebilmek için asıl borcun varlığı gereklidir. Faiz ikinci dereceden bir hak olarak asıl borca bağlıdır.³⁷¹ Faiz ekonomik yönden sermaye geliri olarak tanımlanırken; hukuki yönden belirli bir miktar paranın

³⁶⁸ Velidedeoğlu, 409; Ergenekon, 107.

³⁶⁹ Ergenekon, 107.

³⁷⁰ Öztan, Aile Hukuku, 847; Saymen/Elbir, 481.

³⁷¹ Von Tuhr, 334; Eren, Özel Hükümler, 978; Kılıçoğlu, 596; Tekinay, Borçlar Hukuku, 14; Özsunay, 27; Tunçomağ, 97; Ali Bozer/Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, (5. Baskı), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2018, 349.

kullanılmasının, yoksun kalınan paranın miktarı ve kullanma süresine göre hesap edilen karşılığı ifade eder.³⁷²

Nafaka, alacaklı ile borçlu arasında kanundan kaynaklanan bir borç ilişkisi yaratır. Nafaka yükümlüsü, bu borç ilişkisine dayanarak faiz talep edebilme yetkisini haizdir. Nafaka alacağının geç elde edildiği durumlarda, alacaktan mahrum kalma bedeli olarak faiz istenebilmesi mümkündür.³⁷³

Nafaka alacağına ilişkin faiz istemi, alacak miktarının belirlenebilir olması ve ifanın gecikmiş olmasına bağlıdır. Nafaka miktarının belirlenmesi hâkimin takdirine bağlı olduğundan nafaka alacağı hâkimin nafakaya ilişkin kararını verdiği tarihte talep edilebilir hâle gelir. Nafakanın ifa edilebilir hâle gelmesi için mahkeme kararının açıklanması ve bazı hâllerde de kesinleşmesi gerekir. Faiz, alacağın geç ifasından kaynaklanan bir getiri olması sebebiyle nafaka alacağının ifa edilebilir duruma gelmesinden sonra ödenmediği süre zarfında istenebilir. Bu bakımdan nafaka işlemiş ve muaccel hâle gelmiş olmadıkça faiz takdir edilemez.³⁷⁴

Her ne kadar nafaka alacağı davanın açıldığı tarihten itibaren hesaplanacaksa da bu alacak, davanın açıldığı tarihte muaccel olmadığı için talep eden lehine dava tarihi itibarıyla faize hükmedilmesi mümkün değildir.³⁷⁵ Nafaka davaları sonucunda verilen kararlar inşai nitelikte olup karar kesinleşmeden alacak da doğmayacaktır.³⁷⁶ Nafaka kararları verildikleri andan itibaren geleceğe etkili olarak hüküm ve sonuç doğurur. Ödenmeyen nafaka bedeline ait faizin başlangıcı, nafakanın karara bağlandığı tarih olacaktır. Mahkeme ilamında faizin başlangıcı hakkında bir hüküm bulunmaması hâlinde faiz, karar tarihinden;³⁷⁷ hükmün infazı için kesinleşmesi gerekli olduğu

³⁷² Özsunay, 26; Tunçomağ, 93; Bozer/Göle, 349; Efrail Aydemir, *Hukuk Uygulamasında Faiz*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, 2.

³⁷³ Aydemir, 2.

³⁷⁴ Yarg. 2. HD. T. 07.07.2004, E. 2004/8517, K. 2004/9126 sayılı kararı: “Nafaka alacakları her gün doğar ve işlemeye başlar. Ancak hâkimin kararı ile ödenebilir hale gelir. Bu bakımdan nafakaya işlemiş ve muaccel hale gelmiş olmadıkça faiz takdir edilemez” (Hukuktürk İçtihat Bankası, E.T. 10.04.2019); aynı yönde Yarg. 2. HD. T. 16.03.2009, E. 2008/2615, K. 2009/4787 (Kazancı Hukuk içtihat Bankası, E.T.10.04.2019).

³⁷⁵ Yarg. 2. HD. T. 30.06.2005, E. 2005/10345, K. 2005/10378 (Hukuktürk İçtihat Bankası, E.T. 11.04.2019).

³⁷⁶ “Nafaka davaları sonucu verilen kararlar, inşai nitelikte olup, karar oluşmadan nafakanın istenebilir hale gelmesi düşünülemeyeceğinden hükmedilen nafakaya dava tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi de doğru görülmemiştir” Yarg. 2. HD. T. 07.04.2008, E. 2008/4311, K. 2008/4793 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.04.2019).

³⁷⁷ YHGK, T. 05.04.2000, E. 2000/12-739, K. 2000/746; YHGK, T. 04.07.2001, E. 2001/2-565, K. 2001/574 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 13.04.2019).

hâllerde ise kesinleşme tarihinden itibaren faiz işlemeye başlayacaktır.³⁷⁸ Nafaka alacağının belirli periodlarda düzenli olarak ödenmesi gerektiği durumda her bir ödeme tarihi, faiz alacağının başlangıç tarihi olacaktır. Kararda nafaka alacağına ilişkin ödeme tarihi belirtilmiş ise bu tarih faiz alacağının hesaplanmasında başlangıç tarihi olacaktır. Aksi hâlde karar tarihinden takip tarihine kadar faiz istenir.³⁷⁹ Ara karar ile hükmedilen nafakalarda faiz istemi takip tarihinden başlar.³⁸⁰ Ara kararın verildiği duruşma tutanağı, mahkeme hükmü niteliğinde olmadığından faize ilişkin bir karar da içermez. Bu sebeple ara karara dayalı takiplerde takibin başlangıcı aynı zamanda faizin de başlayacağı tarihtir.

1.3.4. Nafaka Alacağının Sona Ermesi

Toptan sermaye şeklinde ödenmesi kararlaştırılan nafakanın yükümlüsü tarafından ifa edilmesi ile sona ereceği aşîkârdır. Fakat çoğunlukla irat şeklinde ödeme olarak kararlaştırılan nafakaların sona ermesi, nafaka verilmesine sebep olan etkenlerin ortadan kalmasına bağlıdır. Nafaka alacağının sona ermesi her bir nafaka türü için farklılık arz eder. Genel olarak nafakanın kanunda öngörülen sürenin dolması ile sona ereceğini kabul edebiliriz. Bununla birlikte taraflar kanunda belirtilen bu süreleri uzatıp kısaltabilir, somut olayın şartlarına göre nafakanın sona ereceği tarihi belirli şartlara bağlayabilirler. Nafaka türüne bağlı olarak, nafakanın sona ermesi bakımından belirli şartların gerçekleşmesi aranır. Bu özel şartlar nafaka türüne göre değişmekle beraber tüm nafakaları sona erdiren genel sebepler de mevcuttur. Nafakayı sona erdiren sebepleri özel sebepler ve genel sebepler olmak üzere ikili ayrım da ele almak gerekir.

³⁷⁸ Yarg. 12. HD. T. 11.10.2004, E. 2004/16265, K. 2004/21468 sayılı kararı: “*Takip dayanağı ilamda hükmedilen alacağın (tedbir nafakasının, inkâr tazminatının, maddi/manevi tazminatın, birikmiş nafaka farklarının vs) ya da ara karar ile hükmedilen birikmiş nafaka alacağının faizinin ne zaman başlayacağını belirtmemiş olması “yani faizinin başlangıcı” hakkında ilamda bir hüküm bulunmaması hâlinde, karar tarihinden itibaren faiz istenebileceği; ancak hükmün infazı için kesinleşme gereken hâllerde faizin, ilamın kesinleşme tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı...*” (e-uyar.com İçtihat Bankası, E.T. 15.04.2019).

³⁷⁹ Birikmiş nafaka alacağına ilam tarihinden itibaren muaccel hale geleceği, karar tarihinden takip tarihine kadar faiz istenebileceği hakkında bkz. YHGK. T. 14.02.1996, E. 1995/12-977; K. 1996/72; aynı yönde YHGK, T. 23.02.2000, E. 2000/12-109, K. 2000/138 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.05.2020).

³⁸⁰ Timuçin Muşul, *İcra ve İflâs Hukuku Esasları*, (6. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2017, 638.

1.3.4.1. Nafaka Alacağını Sona Erdiren Genel Sebepler

1.3.4.1.1. Taraflardan Birinin Ölümü

Ölüm, tüm nafakaları sona erdirir. Nafaka alacağının kişiye bağlı bir hak olması sebebiyle kişiliğin sona ermesi hâlinde bu alacak da sona erer. Ölüm hâlinde nafaka ödemesinin nasıl sona ereceği önem arz eder. Ödeme şeklinin irat ya da toptan olması, nafakanın sona ermesinde belirleyicidir. Ödemenin gerçekleştiği an nafaka alacağı da son bulur. Toptan sermaye olarak doğmuş nafakanın ifa edilmeden veya ölüm anına kadar doğmuş irat şeklindeki nafakaların ödemesi gerçekleşmeden nafaka yükümlüsü veya nafaka alacaklısının ölümü, nafaka ilişkisini sona erdirmez.³⁸¹ Nafaka alacaklısının ölümü hâlinde mirasçıları, nafaka yükümlüsünden terekeye ait bu aktifin ödenmesini talep edebilirler. Nafaka yükümlüsünün ölümü hâlinde ise mirasçıları bu ödemeyi nafaka alacaklısına ödemek zorundadır.³⁸²

Nafakanın irat şeklinde ödendiği hâllerde nafaka alacaklısının ölümü doğacak nafaka alacakları bakımından nafaka yükümlülüğünü sona erdirir (TMK m. 176/f.3). Belirtmek gerekir ki TMK m. 176/f.3'te belirtilen ölüm hâlinde nafakanın sona ermesi sadece geleceğe yönelik talepler açısından geçerlidir. Özellikle birikmiş veya ölüm gününe kadar hak edilip ödenmeyen nafaka alacakları ölüm ile son bulmaz. Kişinin ölümü anında muaccel olmuş nafaka alacağı bu kuralın dışındadır. Doğmuş fakat henüz ödenmemiş nafaka alacaklarını sona erdiren bir diğer sebep ise borçlu ve alacaklı sıfatlarının tek şahısta toplanması halidir. Nafaka ilişkisinin yakın aile ilişkisi içinde bulunanlar arasında gerçekleşmesi nedeni ile nafaka alacaklısının ölümü nafaka borçlusunun, nafaka alacaklısının haklarına sahip olmasını doğurabilir. Örneğin borçlu ölen nafaka alacaklısının tek varisi olduğu takdirde borçluluk ve alacaklılık sıfatları tek şahısta (borçluda) birleşerek borcun sona ermesi mümkündür.³⁸³

Taraflardan birinin ölümü hâlinde olduğu gibi gaiplik ve ölüm karinesi şartlarının gerçekleştiği durumlarda da nafaka ödemesi kendiliğinden sona erecektir. Zira TMK m.

³⁸¹ Feyzioğlu, 401; Dural/Öğüz/Gümüş, 152-153; Serozan, 248.

³⁸² Aksi yönde bir görüş için bkz. Tekinay, 271

³⁸³ Eren, Özel Hükümler, 1268; Köymen, 136; Tunçomağ, 1195; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 997; Reisoğlu, 364.

176/f.3'te yer alan taraflardan birinin ölümü hâlinde nafakanın kendiliğinden kalkacağı ile kastedilen, kişiliği sona erdiren tüm hâllerin varlığıdır.³⁸⁴

1.3.4.1.2. Tarafların Anlaşması, Nafakanın Kaldırılması ve Nafaka Süresinin Sona Ermesi

Yoksulluk nafakası kural olarak herhangi bir süre ile sınırlı değildir. Kanun koyucu eMK m. 144'de kabul edilen bir yıllık süre³⁸⁵ ile ödenmesi ilkesinden vazgeçerek nafakayı alacaklısının hayatı ile kaim tutmuştur.³⁸⁶ Fakat taraflar anlaşarak nafaka ödemesini belirli süreye veya belirli şartlara³⁸⁷ tâbi kılabilirler. Yine mahkeme yoksulluk nafakasına hükmederken tarafların yakın gelecekteki durumlarını nazara alarak bu nafakayı belirli bir süre ile sınırlayabilir. Bu gibi hâllerde nafaka takdir edilen süre sonunda kendiliğinden son bulacaktır.

TMK m. 175'te yer alan yoksulluk nafakasının süresiz olarak istenebilmesi her ne kadar doktrinde tartışmalı ise de³⁸⁸ Yargıtay'ın yerleşik uygulamasında yoksulluk nafakası süresinin hâkimin takdiriyle kısıtlanamayacağı kabul edilmektedir.³⁸⁹ Yargıtay

³⁸⁴ Ersöz, 479; Serozan, 248.

³⁸⁵ 743 sayılı Medeni Kanun döneminde yoksulluk nafakasına boşanmadan itibaren bir yıl süre ile sınırlayan m. 144, 04.05.1988 tarihli 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde süresiz olarak istenebilir hâle gelmiştir.

³⁸⁶ Yoksulluk nafakasının süre bakımından eMK döneminde geçirdiği değişiklikler için bkz. Emrah Kulaklı, Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (2), 2018, 251.

³⁸⁷ “Öğretide, tarafların nafakayı bozucu şarta bağlayabilecekleri kabul edilmektedir. Çünkü boşanmanın mameleki sonuçları ihtiyaridir. Tarafların talebine bağlıdır” bkz. Öztan, 848.

³⁸⁸ Bu konuda yer alan görüşler ve tartışmalar için bkz. Yağcı, 339 vd.

³⁸⁹ Yarg. 2. HD. T. 12.12.2017, 8859/14407 sayılı karar: “Davacı-karşı davalı kadın yararına aylık irat şeklinde yoksulluk nafakası takdir edilmiş, bu şekilde hükmedilen yoksulluk nafakası iki yıla sınırlandırılmıştır. Mahkeme, sınırlandırmanın gerekçesi olarak da, tarafların evlilik süresini, çocuklarının olmayışını, bir daha birbirlerini görece pozisyonlarının bulunmamasını, kısa süren bu ikinci evlilik sebebiyle süresiz yoksulluk nafakasına karar vermenin Türk Medeni Kanunun 4. maddesine aykırı olacağını, m. 175’de süresiz yoksulluk nafakası istenebileceğinin belirtildiği ancak istenir hükmü bulunmadığını, arada çocukları olan uzun süreli evliliklerde bu hükmün uygulanması ve nafakanın süresiz olması mümkün görünmekte ise de boşandıktan sonra birbirlerini görmeyecek iki kişi arasında süresiz nafakaya karar verilmesinin adil olmayacağını göstermiştir. Yasa, yoksulluk nafakasını belirli bir süreyle sınırlandırmamış, bu nafakanın süresiz olarak istenebileceğini öngörmüştür. Amaç, boşanmadan dolayı yoksulluğa düşecek eşin, diğer eş tarafından koşulları bulunduğu sürece ekonomik yönden desteklenmesi ve asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanmasıdır. Bu bakımdan nafaka alacaklısı açıkça talep etmedikçe, yoksulluk nafakasının belirli bir süreyle sınırlandırılması yasada bulunmayan bir unsuru yasaya dahil etmek anlamına gelir. Kanunun, hâkime takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri gözönünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hakkaniyete göre karar verir (m.4). Kanun, yoksulluk nafakasının süresiyle ilgili hâkime herhangi bir takdir hakkı tanımamış, süresini durumun gerekleri ya da haklı sebepleri gözönünde tutarak belirlemeyi de emretmemiştir. Kanun, bu nafakanın süresiz olmasını açıkça

uygulamasının bu yönde olması, özellikle kısa süreli ve çocuksuz evliliklerden dolayı nafaka yükümlüsü olan eşe ömür boyu nafaka ödeme zorunluluğu yaratmaktadır.³⁹⁰ Anayasa mahkemesi 2009 tarihli bir kararında TMK m. 176/f.4’de yoksulluk nafakasının kaldırılması durumunu sadece nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi veya taraflardan birinin ölümüne bağlamasının sınırlı şekilde değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Karara göre TMK m. 1 ile hâkime tanınan “*kanunu sözü ve özü ile uygulama*” gerekliliği uyarınca nafaka borçlusunun kusuru olmaksızın mali gücünde gerçekleşen önemli değişiklikler neticesinde yoksulluğa düşmüş olması halinde de nafakanın kaldırılabilmesine karar verilmesi gerekir.³⁹¹ YHGK vermiş olduğu bir kararda³⁹² nafaka yükümlülüğünün kaldırılması bakımından hâkimin TMK m. 1 uyarınca geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu belirterek, hâkimin önündeki sorunu kanunun sözü ile çözemediği durumlarda kanunun özüne yani konuluş amacına giderek karar vermesi gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu karara göre nafaka yükümlüsünün değişen koşullar nedeni ile ekonomik gücü nafaka ödemesini mümkün kılmıyor ise nafakanın kaldırılması hakkaniyete uygun olacaktır.

Boşanmanın mali sonuçlarından olan yoksulluk nafakasının herhangi bir süre ile sınırlandırılmaması, uygulamada hak ihlalleri doğurduğu gerekçesi ile eleştirilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında³⁹³ yoksulluk nafakasının süresiz olarak takdir edilmesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ilişkin başvurular reddilmektedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında TMK m. 175’te yer alan “*süresiz olarak*” ibaresinin her zaman nafaka alacaklısına ölünceye dek nafaka ödemesi yapılacağı anlamına gelmediğini, bu ifade ile boşanma sonucunda yoksulluk içine düşen eşin asgari yaşam gereksinimlerinin şartları bulunduğu sürece diğer eş tarafından karşılanmasının amaçlandığı, ayrıca yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için nafaka talep eden tarafın boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olmasının yanı sıra nafaka talep edilen tarafın da

öngördüğüne göre, takdir hakkına sığınarak nafakayı belirli bir süreyle sınırlamak kanuna açık aykırılık oluşturur. Öyleyse, aylık irat şeklinde takdir edilen yoksulluk nafakasının belirli bir süreyle sınırlandırılması Usûl ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir” (Yağcı, 335-337). Aynı yönde diğer kararlar için bkz. Yarg. 2. HD. T. 31.05.2010, E.7918, K.10493; YHGK. T. 02.05.1990, E. 2-111, K. 261 (Yağcı, 335-337).

³⁹⁰ Yağcı, 323.

³⁹¹ AYM, T. 25.06.2009, E. 2005/56, K. 2009/94, R.G. 26.11.2009, Sa. 27418.

³⁹² YHGK. T. 14.11.2019, E. 2017/3-1013, K.20179/1180 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 05.06.2019).

³⁹³ AYM, T. 17.05.2012, E. 2011/136, K. 2012/72, R.G. 26.06.2012, Sa. 28335; AYM, T. 25.06.2009, E. 2005/56, K. 2009/94, R.G. 26.11.2009, Sa. 27418, AYM, T. 08.07.2020, Baş. No.2015/11677, R.G. 23.09.2020, Sa. 31253.

ödeyebilecek ekonomik gücünün bulunmasının gerektiği, yoksulluk nafakasının özünde evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devamını sağlayan ahlâki değerler ve sosyal dayanışma düşüncesinin yer aldığı, bu sebeplerle koşulları bulunduğu sürece herhangi bir süre sınırı olmaksızın yoksulluk nafakasına hükmedilmesinin sosyal hukuk devleti ilkesinin gereği olduğu gerekçeleri ile talebinin reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında³⁹⁴ yoksulluk nafakasının süresiz olarak belirlenmesinin, Anayasa m. 17 ile korunan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

Avrupa Aile Hukuku Prensiplerinde boşanma sonrası takdir edilen yoksulluk nafakası kural olarak süreye tâbidir. Yetkili makamlar boşanma sonrası nafakayı belirli bir süre ile sınırlamalıdır. Buna karşılık boşanma sonrası nafakanın süresiz olması istisnai hâllerde benimsenmiştir (CEFL m. 2:8).³⁹⁵ İsviçre hukukunda evlilik sonrası nafaka ödeme süresi belirli kıstaslara bağlanmıştır. İsviçre Medeni Kanunu ZGB m. 125/f.2 uyarınca hâkim, evlilik sonrası diğer eş için nafakanın takdir edilip edilmeyeceğini, edilecekse süre ve miktarını belirlerken şu ölçütlerden yararlanır; *“evlilik süresince eşlerin yükümlülükleri paylaşımı, evlilik süresi, evlilik süresindeki yaşam standardı, eşlerin yaşı ve sağlık durumu, eşlerin gelirleri ve malvarlıkları, müşterek çocukların bakımının kapsamı ve süresi, eşlerin mesleki eğitim ve kariyer beklentileri ile çalışma hayatına yeniden uyum sağlamalarının muhtemel maliyeti, Federal yaşlılık beklentisi, hayatta kalanın sigorta hakları ve emeklilik primi gelirleri dâhil olmak üzere, mesleki veya diğer özel ya da devlet emeklilik gelirleri.”*³⁹⁶

Türk hukukunda yoksulluk nafakası süresizliğinin asıl, süreye bağlanmasının ise istisna olarak uygulandığını görmekteyiz. Son yıllarda yoksulluk nafakasının “süresizliğinin” haksız ve kötü niyetli uygulamalara sebebiyet vermesi nedeni ile eleştirilmekte, nafakanın belirli şartlar altında süreli hâle getirilmesi yönünde çalışmalar yapılmaktadır.³⁹⁷ Bu çalışmalar kapsamında TBMM’de aile bütünlüğünü olumsuz

³⁹⁴ AYM, T. 08.07.2020, Baş. No.2015/11677, R.G. 23.09.2020, Sa. 31253.

³⁹⁵ Şıpka, Avrupa Birliği, 170.

³⁹⁶ Kulaklı, 255; Gelmez, 2148.

³⁹⁷ Bu komisyon süresiz nafaka düzenlemesini ülke koşullarına göre yeniden revize etme çabası içindedir. Yoksulluk nafakasının süresiz olmasının birçok sosyo- ekonomik olumsuz etkileri mevcuttur. Komisyonun yayınladığı raporun tam metni için: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss399.pdf> (E.T. 17.12.2018).

etkileyen unsurlar ile boşanma olaylarının araştırılması ve aile kurumunun güçlendirilmesi için alınması gereken önlemlerin belirlenmesi amacıyla bir meclis araştırma komisyonu kurulmuştur. Bu komisyonun 2016'da yayınladığı raporda özellikle yoksulluk nafakası ödemesinin süresizliğinden bahisle yoksulluk nafakası fonu oluşturma, nafaka alacaklısı eşe meslek edindirme ve istihdam sağlama şeklinde öneriler ele alınmıştır.³⁹⁸ Komisyon tarafından yoksulluk nafakası evliliğin süresine, ortak çocuğun varlığına, tarafların mali koşullarına vb. nedenlere dayalı olarak belirli süreler ile kısıtlanmasına yönelik çalışmalar yapılmaktadır.³⁹⁹

1.3.4.1.3. Zamanaşımı

Nafaka ilişkisi, kanunda nafakanın temini için aranan şartlar var olduğu sürece devam eder, artar, azalır veya yeniden ortaya çıkabilir. Buna karşılık nafakanın alacak hakkına dönüştüğü durumlarda zamanaşımı müessesesi de işlemeye başlayacaktır.⁴⁰⁰ Nafaka alacağı, ilam veya ilam niteliğinde bir (İİK m. 38) belgeye bağlandığı durumda, TBK m. 146, m. 156/f.2 ve İİK m. 39 uyarınca on yıllık zamanaşımına tâbi olur. Zamanaşımı süresi nafaka alacağının muaccel olması (ifanın talep edilebileceği) an ile başlar.⁴⁰¹ Zamanaşımının hesaplanmasında nafaka alacağının muaccel olma tarihi esas alınır. Örneğin her ay tahakkuk eden nafaka, o ayı takip eden on yılın sonunda zamanaşımına uğrar. TBK m. 156/f.2 hükmüne göre, alacak, bir hüküm ile sabit olmuşsa zamanaşımı süresi on yıldır. Nafakaya ilişkin ilamlar, bir borcun veya bir hakkın varlığını belirten ilamlar gibi olmayıp, nafaka alacağı zaman geçtikçe borçlu zimmetinde tahakkuk edeceğinden, takip gününden geriye doğru on yıldan önce işlemiş olan nafaka alacağının zamanaşımına uğradığının kabulü gerekir.⁴⁰²

Boşanma davası sebebiyle doğan dava haklarından nafaka istemine yönelik davalar, TMK m. 178 uyarınca boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tâbidir. TMK m. 178'de düzenlenen bir yıllık süre, hak düşürücü

³⁹⁸ Meclis Araştırma Komisyon Raporu, 83.

³⁹⁹ Yağcı, 345; Kocabaş, 382; Yoksulluk nafakasının süreli olması hususunda doktrinde yer alan görüşler için bkz. Gelmez, 2153.

⁴⁰⁰ Egger, Hısımlık, 351; Ergenekon, 32.

⁴⁰¹ Reisoğlu, 382; Eren, Özel Hükümler, 1285; Kılıçoğlu, 843; Gençcan, Nafaka, 184.

⁴⁰² Ersöz, 476. Aynı yönde bkz. Yarg. 8. HD. T. 08.07.2014, E. 2014/14259, K. 2014/ 14518 (Hukuktürk İçtihat Bankası, E.T. 12.05.2019).

değil zamanaşımı olarak belirlenmiştir. Zamanaşımı iddiası bir def'i olduğundan⁴⁰³ dava sırasında davalı nafaka yükümlüsü tarafından ileri sürülmedikçe hâkim tarafından resen nazara alınmayacaktır.⁴⁰⁴ Kanun koyucu boşanma sonrası eşlerin maddi taleplerini bir süre ile kısıtlamasındaki amacının, ekonomik sebeplerle boşanmış eşlerin yıllar sonra karşı karşıya gelmelerini engelleme isteğidir.⁴⁰⁵

İrat biçiminde ödenmesi kararlaştırılan yoksulluk nafakası için TMK m. 176/4'te değişen durumlara göre nafakanın arttırılması ya da indirilmesi söz konusudur. Nafakanın arttırılması ya da indirilmesine ilişkin açılacak olan uyarlama davalarında herhangi bir zamanaşımı süresi mevcut değildir.

1.3.4.2. Nafaka Alacağını Sona Erdiren Özel Sebepler

1.3.4.2.1. Tedbir Nafakası Alacağının Sona Ermesi

Bilindiği üzere tedbir nafakaları boşanma davası ile birlikte istenebileceği gibi TMK'da yer alan hâllerde bağımsız bir dava olarak da talep edilebilir. Tedbir nafakası eğer bir boşanma davası ile birlikte açılmış ise bu nafaka, boşanma hükmünün fer'isi niteliğinde olduğundan, boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar devam eder.⁴⁰⁶ Zira boşanma hükmü kesinleşene kadar evlilik birliği sürdüğü için, eşlerin evlilik birliğinden kaynaklanan bakım ve gözetim borcu devam etmektedir.⁴⁰⁷

Boşanma davasında bağımsız olarak evlilik birliğinin korunması amacıyla eşlerden birinin açtığı bağımsız bir davada hükmedilen nafaka, bu nafakanın verilmesi için oluşan şartların ortadan kalkması ile sona erer. Evlilik birliğinden doğan

⁴⁰³ Atalı, Pekcanıtez Usûl, C. II, 1209.

⁴⁰⁴ Yarg. 3 HD. T.12.12.2011, E. 2011/15602, K. 2011/20299 sayılı kararı: "TMK'nun 178. maddesinde "evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zaman aşımına uğrar" hükmü bulunmaktadır. Hükümde bahsi geçen süre hak düşümü süresi olmayıp, süresi içerisinde davalı tarafça ileri sürülmesi gereken def'i mahiyetindeki zamanaşımı süresidir. Bu sebeple davalının herhangi bir zamanaşımı def'i bulunmadığı halde mahkemece resen dikkate alınarak yoksulluk nafakası isteminin süre yönünden reddine karar verilmiş olması doğru değildir. İstemin esasının incelenerek toplanacak deliller uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir" (Hukuktürk İçtihat Bankası, E.T. 20.02.2019).

⁴⁰⁵ https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf (E.T. 20.02.2019).

⁴⁰⁶ Yarg.12. HD. T. 22.05.1995, E. 1995/7299, K. 1995/7306 sayılı kararı: "Boşanma davası sırasında takdir edilen tedbir nafakası, kararın kesinleşmesi ile sona erer. Boşanma kararının kesinleştiği tarihten sonrası için istenilen nafaka hakkındaki takibin iptaline karar verilmesi gerekir" (Hukuktürk İçtihat Bankası, E.T. 21.01.2019).

⁴⁰⁷ Ergenekon, 22-23.

yükümlülüklerin yerine getirilmeye başlanması; ayrı yaşamın sona ermesi; kötü alışkanlıkların sona ermesi vb. etkenlerin ortadan kalkması hâlinde nafakaya duyulan ihtiyaç da ortadan kalkacağı için tedbir nafakası da sona erecektir. Nafaka ödenmesini gerektiren sebebin ortadan kalkması, alınan tedbirlerin de kaldırılmasını gerektirir.

1.3.4.2.2. Yoksulluk Nafakası Alacağının Sona Ermesi

1.3.4.2.2.1. Yoksulluk Nafakası Alacaklısının Yeniden Evlenmesi

Nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi hâli TMK m. 176/f.3 uyarınca nafaka alacağını kendiliğinden sona erdiren bir sebeptir.⁴⁰⁸ Yeniden evlenme ile artık nafaka alacaklısı yeni bir evlilik birliği tesis ederek bu evlilik birliği içinde bakım, gözetim ve korunma ihtiyaçlarını sağlayacaktır. Yeniden evlenen eş, bu durumu nafaka borçlusu eski eşe bildirmelidir.⁴⁰⁹ Bu evliliğin sona ermesi yoksulluk nafakasının kaldığı yerden devam edeceği şeklinde yorumlanamaz.⁴¹⁰ Fakat taraflar sözleşme serbestisi gereği ileride gerçekleşecek bir evliliğin varlığına rağmen yoksulluk nafakasının ödenmeye devam edeceğini kararlaştırabilirler.⁴¹¹ Nitekim daha önce bahsi geçtiği üzere TMK m. 176 emredici nitelikte bir kanun hükmü değildir. Tamamlayıcı niteliği haiz bu kanun hükmünden farklı bir düzenleme yapılabilmesi sahih bir irade çerçevesinde geçerlidir.

Yeniden evlenme hâlinin yoksulluk nafakasını kendiliğinden kaldıran bir sebep olarak kabul edilmesi, nafaka alacaklısını evlenme olmaksızın fiilî birlikteliklere itebilir. Nitekim sırf yoksulluk nafakasından mahrum kalmamak adına evlenmekten kaçınma uygulamada sık rastlanan bir durumdur. Kötüniyetli bu durumun önüne geçmek adına, nafaka yükümlüsü nafakanın kaldırılması davası açarak durumun tespiti ile nafakanın kaldırılmasını talep edebilir. Yoksulluk nafakası boşanmanın sonucu olarak zor duruma düşecek veya düşme tehlikesi altında bulunan eşe sağlanan bir imkândır. Uygulamada özellikle dinî nikâh ile birliktelik yaşama şeklinde kendini gösteren bu durum, nafaka yükümlüsünün talebi ile son bulacaktır. Nafaka alacaklısı eşin yeniden bir birliktelik

⁴⁰⁸ Yeniden evlenmenin nafaka yükümlülüğünü sona erdirmesi sadece nafaka alacaklısı bakımından geçerlidir. Nafaka borçlusunun yeniden evlenmesi ancak TMK m. 176/f.4 uyarınca indirim sebebi sayılabilir.

⁴⁰⁹ Nafaka alacaklısı eş, evlenme durumunu nafaka yükümlüsüne bildirmeyerek kötü niyetle nafaka talebinde bulunmaya devam ediyorsa, nafaka yükümlüsü mahkemeye müracaatla durumun tespitini isteyebilir.

⁴¹⁰ Ersöz, 482.

⁴¹¹ Öztan, Aile Hukuku, 853; Tekinay, 288.

yaşamayı, bakım ve gözetim ihtiyacının sağlanmasını mümkün kılmış ise yoksulluk nafakasının kaldırılması talep edilmelidir. Nafaka alacaklısı fiili birliktelik yaşıyorsa ve bakım masraflarını birlikte olduğu kişiden sağlayabiliyorsa nafaka yükümlüsüne bu durumu bildirmelidir. Nafaka alacaklısının hem yoksulluk nafakası alıp hem de bakım ve giderlerini sağlayacak bir birliktelik yaşamayı alacağın verilme sebebine bağdaşmaz. Nafaka alacaklısı böyle bir durumu bildirmekten imtina ediyorsa nafaka yükümlüsü mahkemeye müracaatla nafakanın azaltılması veya kaldırılmasını talep edebilir.

Nafaka alacaklısının evlenmeden fiili birliktelik yaşamayı, haysiyetsiz hayat sürdüğü anlamına gelmez. TMK m. 176/f.3'te fiilen evli gibi yaşamak, haysiyetsiz yaşam sürmeden bağımsız bir şekilde düzenlenmesi isabetlidir. Günümüz koşullarında evlilik birliği kurulmadan birlikte yaşamının yaygınlığı göz önünde bulundurulursa bu durumun, haysiyetsiz yaşam sürme olarak nitelendirilmesinin doğru olmayacağı açıktır.⁴¹²

1.3.4.2.2.2. Yoksulluk Hâlinin Sona Ermesi

Mahkeme kararı ile yoksulluk nafakasının kaldırılacağı bir diğer hal yoksulluk durumunun ortadan kalkmasıdır. Yoksulluk nafakasını gerektiren en temel koşul, nafaka alacaklısı eşin yoksulluğa düşmesi veya düşme tehdidine marûz kalmasıdır. Bu sebeple yoksulluğun ortadan kalkması veya ciddi ölçüde azalması hâlinde nafaka yükümlüsü mahkemeden nafakanın kaldırılmasını talep edecektir. Yoksulluğun ortadan kalkması, nafaka alacaklısının geçimini sağlayacak ölçüde gelir düzeyine kavuşmuş olmasını ifade eder.⁴¹³ Nafaka alacaklısının yoksulluğunun ortadan kalktığının kabul edilebilmesi için asgari ücret düzeyinin üzerinde gelirin bulunmasına ve bu gelirin devam etmesine bağlıdır.⁴¹⁴ Yargıtay'a göre nafaka alacaklısının aldığı asgari ücretin yeme, giyinme,

⁴¹² Tekinay, 268 dp.29; Dural/Öğüz/Gümüş, 153.

⁴¹³ Ersöz, 492.

⁴¹⁴ Yarg. 3. HD. T. 06.03.2017, E. 2016/9614, K. 2017/2483 sayılı kararı: “Somut olayda; tarafların 27.01.2011 tarihinde kesinleşen karar ile boşandıkları, davalıya aylık 300.00. TL yoksulluk nafakası bağlandığı, davalı kadının geçici işçi olarak otelde çalıştığı, 900.-TL maaş aldığı ancak çalışmalarının sürekli olmadığı anlaşılmaktadır. Davalının aldığı nafaka ile geçinmesi günümüz ekonomik koşullarında mümkün görünmediği gibi işinin devamlı ve güvenli olacağı da belli değildir. Davalının yoksulluğunun ortadan kalktığının kabul edilebilmesi için; asgari ücret düzeyinin üzerinde gelirin bulunması ve gelirin devam etmesi gerekmektedir. O halde, mahkemece; nafaka alacaklısı kadının yoksulluğunu ortadan kaldırır şekilde gelir elde etmediği ve düzenli gelir getiren bir işinin bulunmadığının anlaşılması karşısında, TMK m.4’de vurgulanan hakkaniyet ilkesi nazara alınmak suretiyle, nafakanın kaldırılmasına

barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli harcamalarını karşılaması beklenemez. Bu nedenle nafaka alacaklısının asgari ücretle ya da geçici nitelikte, sabit ve güvenceli olmayan bir işte çalışması hâlinde yoksulluk nafakası kaldırılamaz.⁴¹⁵

Nafaka alacaklısı eşin işe girmesi, geçimini sağlayacak ölçüde miras kalması veya ana ya da babasının ölümü üzerine kendisine maaş bağlanması gibi nedenlerle yoksulluk halinin ortadan kalkması mümkün olabilir.⁴¹⁶ Yoksulluk hâli ortadan kalkmasına rağmen bu durum, nafaka alacaklısı tarafından gizlenmiş ve nafaka ödemesi devam etmiş olabilir. Nafaka borçlusunun bu durumu tespit etmesi hâlinde, fazladan yapmış olduğu bu ödemeleri sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri istemesi mümkündür.⁴¹⁷ Nafaka yükümlüsü bakımından yoksulluk durumu ödeme gücünün yitirilmesi hâlinde söz konusu olur. Bu hâlde nafaka yükümlüsünün yükümlülüğü ortadan kalkar. Zira hiçbir gelir ve serveti olmayan kimseden nafaka talep edilemez.⁴¹⁸

karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 06.02.2019).

⁴¹⁵ Yarg. 3. HD. T.13.02.2012, E. 2011/20814, K. 2012/3063 sayılı kararı: “*Davacı vekili; müvekkili ile davalının boşandıklarını, davalı lehine aylık 150,00.-TL yoksulluk nafakasının hüküm altına alındığını, davalının işe girdiğini, yoksulluğun ortadan kalktığını belirterek, yoksulluk nafakasının kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.*

Mahkemece, yoksulluk nafakasının dava tarihi itibarıyla kaldırılmasına karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. TMK m.176’ya göre, yoksulluğun ortadan kalkması hâlinde mahkemece nafaka kaldırılabilir gibi, tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması ya da azaltılmasına da karar verilebilir. Ancak, HGK’nun yerleşik kararlarında asgari ücretle çalışmakta bulunulması, yoksulluk nafakası bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu olarak kabul edilmediği gibi, yoksulluğu ortadan kaldıran bir durum olarak da kabul edilmemiştir. Somut olayda, davalının fahri öğretici olarak yaz Kur’an kursunda çalıştığı anlaşılmaktadır.

Davalının yoksulluk durumu, günün ekonomik koşulları ile tarafların sosyal ve ekonomik durumları ve yaşam tarzları birlikte değerlendirilerek takdir edilmelidir. Mahkemece, davalının işe girdiği belirtilerek yoksulluk nafakasının kaldırılmasına karar verilmiş ise de; bu miktarın günümüz koşullarında davalının geçinmesine yetip yetmeyeceği tartışılmadığı gibi, davalının işin geçici olduğu yönündeki beyanı üzerine bu konuda bir araştırma yapılmamıştır. Davalının aldığı nafaka ile geçinmesi günümüz ekonomik koşullarında mümkün görülmediğine göre, 2006 doğumlu çocuğu ile birlikte yaşamını sürdürebilmesi için işe girip çalışması da zorunluluk arz etmektedir. Çalışmaya başladığı iş ise her an için sona erebilecek nitelikte olup, sabit ve güvenceli de değildir. Yukarıda açıklandığı üzere asgari ücret düzeyinde sürekli ve güvenceli bir gelire sahip olunması bile yoksulluğu ortadan kaldırmadığına göre davanın reddine karar verilmesi gerekirken itibar edilmeyen gerekçeler ile kabulü cihetine gidilmesi doğru görülmemiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 15.02.2019).

⁴¹⁶ Öztan, 854.

⁴¹⁷ Egger, C. II, 315; Ergenekon, 280.

⁴¹⁸ Nafaka yükümlüsü eşin kusuru olmaksızın yoksulluğa düşmesi hâlinde nafaka yükümü sona erecektir. Bu konu YİBK, T. 12.12.1966, E. 5, K.11,1966 tarihli kararda şu şekilde yer almıştır: “*Kocanın kendisine isnat olunmayacak bir sebepten dolayı çalışmayacak bir hale gelmesi, bu suretle nafaka borcunu yerine getirmekte imkânsızlığa düşmesi takdirinde yapılacak işlem hakkında kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. ... Kocanın karısını ve çocuklarını iâşe borcu mali durumu ile orantılı olmalıdır. Mali durum bir hiçten ibaret ise iâşe ve nafaka borcundan bahsedilemez. Ancak mali durumun o hale*

Fakat borçlunun durumu, genel koşullara göre az bir gelire sahip olması veya gelirinin bulunmaması çocuğa karşı olan yükümlülüğünü sona erdirmez. Yargıtay kararlarında iştirak nafakası yükümlüsünün en azından asgari ücret seviyesinde gelirinin bulunduğu kabul edilmektedir.⁴¹⁹

1.3.4.2.3. İştirak Nafakası Alacağıının Sona Ermesi

Boşanma davasında veya daha sonradan bağımsız bir davada çocuk yararına hükmedilen iştirak nafakası, kural olarak çocuğun erginliğe ulaşması ile son bulur. Erginlikten sonra eğitim hayatı devam ediyor ise mahkeme iştirak nafakasının eğitim hayatının tamamlanmasına kadar uzatılmasına karar verebilir. Keza eğitim hayatına devam eden ergin çocuk, iştirak nafakasının uzatılması yerine TMK m. 364 uyarınca yardım nafakası da talep edebilir.⁴²⁰

Evlat edinme ilişkisinin kurulması ile evlatlık ile evlat edinen arasında soybağı ve hısımlık ilişkisi kurulur. Buna bağlı olarak evlatlık, şartları oluşması hâlinde evlat

gelmesinde kocanın hiçbir kusuru olmamalıdır. Çalışma kudreti olduğu halde çalışmaktan kaçındığı için mali durumu bozulmuş olan koca nafaka borcundan kurtulamaz. Fakat çalışmayacak derecede hasta veya sakat olan ve başkaca bir geliri ve serveti de bulunmayan koca nafaka ile sorumlu tutulamaz” (lexpera.com.tr E.T. 22.02.2019).

⁴¹⁹ Yarg. 3. HD. T. 27.02.2018, E. 2016/13727, K. 2018/1759 sayılı kararı: “TMK. 182/2.maddesine göre; “Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.” Aynı Kanun’un 328/1.maddesine göre; “Ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile anne ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınarak belirlenir. Nafaka miktarının belirlenmesinde çocuğun gelirleri de gözönünde bulundurulur” (TMK. 330/1). İştirak nafakasının; çocuğun yaşı, eğitim durumu, günün ekonomik koşullarındaki paranın alım gücü ile genel ihtiyaçlarına uygun olarak ana babanın mali durumları da gözetilmek suretiyle takdiri gerekir. Davalı hakkında yapılan sosyal ekonomik durum araştırmasından; davalının imam olarak görev yaptığı, aylık 2000,00 TL maaşı olup, yeniden evlendiği, bu evlilikten de 3 çocuğu olduğu anlaşılmaktadır. Somut olayda, davalı babanın gelirinin az bulunması veya gelirinin bulunmaması davalı babayı nafaka yükümlülüğünden kurtarmaz. En azından asgari ücret seviyesinde gelirinin bulunduğu kabul edilmesi gerekir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 22.02.2019). Yarg. 3. HD. T.18.10.2017, E. 2017/14755, K. 2017/14113 sayılı kararı: “Aynı Kanun’un 328/1.maddesine göre de; “Ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile anne ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınarak belirlenir. Nafaka miktarının belirlenmesinde çocuğun gelirleri de göz önünde bulundurulur” (TMK. 330/1). İştirak nafakasının; çocuğun yaşı, eğitim durumu, günün ekonomik koşullarındaki paranın alım gücü ile genel ihtiyaçlarına uygun olarak ana babanın mali durumları da gözetilmek suretiyle takdiri gerekir. Davalı hakkında yapılan sosyal ekonomik durum araştırmasından; davalının otoparkta asgari ücretle çalıştığı, ailesi ile birlikte kaldığı evin 550,00 TL kira giderinin olduğu, yeniden evlendiği, bu evlilikten 2 çocuğu olduğu, anlaşılmaktadır. Somut olayda, davalı babanın gelirinin az bulunması veya gelirinin bulunmaması davalı babayı nafaka yükümlülüğünden kurtarmaz. En azından asgari ücret seviyesinde gelirinin bulunduğu kabul edilmesi gerekir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 22.02.2019).

⁴²⁰ Köymen, 143.

edinenden iştirak nafakası veya yardım nafakası talep edebilir. Evlatlık ilişkisinin sona ermesi hâlinde (TMK m. 317 vd.), evlatlık ile evlat edinen arasında mevcut olan usulfüru ilişkisi sona ereceğinden evlatlık ve hısımlıktan kaynaklanabilecek nafaka ilişkisi de kendiliğinden kalkar.⁴²¹

1.3.4.2.4. Yardım Nafakası Alacağının Sona Ermesi

Borçlu ile belirli hısımları arasında kabul edilen yardım nafakası, nafaka alacaklısı veya borçlusunun ölümü ile kendiliğinden kalkarken; yoksulluk durumunun sona ermesi hâlinde mahkeme kararı ile son bulacaktır. Yoksulluk nafakasında bahsedildiği üzere zaruret hâlinin ortadan kalkması nafaka alacaklısının evlenmesi, kazanç elde edebilecek bir hâle gelmesi gibi çeşitli sebeplere dayanabilir. Nafaka yükümlüsü mahkemeye müracaat ederek nafaka ödenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalktığını ispatlar ise nafaka ilişkisi sona erecektir.

Yardım nafakası mükellefinin birden fazla olması hâlinde mirasçılıktaki sıra göz önünde bulundurulur. Nafaka yükümlüsü alt sırada ise öndeki sırada bulunan başka bir mükellefin ödeme kabiliyeti kazanması, alt sıradaki nafaka yükümlüsünün mükellefiyetini kaldırır.⁴²² Sıradan bağımsız olarak nafaka mükellefinin ödeme gücünü kaybetmesi ve bu şekilde refah hâlinin son bulması, nafaka yükümlülüğünü ortadan kaldırır. Bakım gücünün ortadan kalktığı bu hâlde mahkeme kararı ile nafaka yükümlülüğü sona erecektir.⁴²³

⁴²¹ Ergenekon, 111.

⁴²² Ergenekon, 110.

⁴²³ Dural/Ögüz/Gümüş, 371.

İKİNCİ BÖLÜM

CEBRİ İCRA TÜRLERİ BAĞLAMINDA NAFKA ALACAĞININ İLERİ SÜRÜLMESİ

2.1. NAFKA ALACAĞI SEBEBİYLE BAŞVURULABİLECEK İCRA YOLLARI

Cebri icra bakımından alacak ve borçlu terimleri borçlar hukukunda kabul edilen anlamlarından daha geniş kapsamlıdır. Bu kapsama aile hukuku alanındaki yükümlülükler de dâhildir. Aile hukuku kapsamında yer alan nafakalar ile aile birliği içerisinde yüklenen hak ve yükümlülüklerin ifası amaçlanır. Nafaka aile hukukuna özgü ve özel nitelikli bir alacaktır. Ahlâki bir ödevin hukuk kuralları ile korunması temelinde nafaka, yardımlaşma, zorda olanın korunması ve yoksulun himaye edilmesi gibi düşüncelerin sonucunda ortaya çıkmıştır. İcra ve İflâs Kanunu çerçevesinde de nafaka alacağının özel durumu göz önünde bulundurulmuş ve nafaka alacağının talep ve tahsilini kolaylaştırıcı hükümlere yer verilmiştir (Örneğin m. 101, m. 206, m. 344).

Nafaka alacağına tanınan bu imkânların Anayasa ile güvence altına alınan eşitlik ilkesine aykırı olacağı iddia edilebilir. Eşitlik ilkesi, aynı durumda olanlara aynı şekilde davranmayı gerektirir.⁴²⁴ Ancak eşitlik ilkesinden tüm alacaklıların eşit olarak kabul edilmesi gerektiği sonucu çıkarılamaz. Alacak ve alacaklının niteliğine göre bazı özel düzenlemeler yapılabilir. Burada önemli olan, bu özel düzenlemelerin haklı ve hukuka uygun gerekçelere dayanmasıdır.⁴²⁵ Nafaka alacağı bakımından bu gerekçelerin var olduğunu söylemek mümkündür. Korunmaya muhtaç nitelikli bir alacak olan nafaka alacağı, alacaklısı bakımından biran evvel ulaşılması (tahsil edilmesi) gereken bir alacak olması bakımından da diğer alacaklardan ayrılır. Öyle ki tüm dünya ve ülkemizde yaşanan Covid-19 pandemisi nedeni ile sosyal yaşam kurallarının kısıtlandığı, dava ve takiplerin ertelendiği dönemde dahi nafakaya ilişkin takiplerin devam edilmesi uygun görülmüştür.⁴²⁶ Bu dönemde Cumhurbaşkanı Kararı ile İİK m. 330'a dayalı olarak tüm

⁴²⁴ Selda Çağlar, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu”, *ABD*, 2012 (3), 58-59.

⁴²⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, *İcra*, 18.

⁴²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Cem Budak/Aslınur Ak, “Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Alanında Covid-19 Sebebiyle Alınan Tedbirler”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, 19 (38), 2020/2 (Covid-19 Özel Ek), 1-19.

icra takip işlemleri durdurulurken nafakaya ilişkin icra takip işlemleri bu kapsam dışında bırakılmıştır.⁴²⁷ Bu karar, kanun koyucunun nafaka alacağının tahsiline verdiği önemin açık bir göstergesidir. Zira nafaka alacakları alacaklısının hayatını idame ettirmesi için yaşamsal önemdedir. Bu husus salgın hastalık, ekonomik kriz, savaş hâli gibi zamanlarda çok daha fazla önem arz eder. Bu nedenle toplumsal açıdan zor dönemlerde dahi nafaka alacaklısının alacağına erişmesi kısıtlanmamıştır. Nafaka alacaklısı alacağını İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan kurumlar çerçevesinde tahsil etmeye çalışabilir.

Nafaka alacağı, mahkeme kararı çerçevesinde elde edilen belgeye dayalı olarak talep edilebilen bir alacaktır. Cüz'i icrada nafaka alacağının dayandığı belgenin mahkemenin ara kararı ya da nihai kararı olmasına bağlı olarak başvurulacak takip yolu farklılık gösterir. Mahkemenin ara kararına dayalı nafaka alacağı ilamsız icra takip yolu ile ileri sürülürken, ilama dayalı nafaka alacakları ilamlı takip yolu ile talep edilir.

2.1.1. Nafaka Alacağının İlamsız İcra Takibi Bağlamında Talep Edilmesi

İlamsız icra, para ve teminat alacaklarında uygulanan bir cebri icra yoludur.⁴²⁸ Nafaka alacağı yaygın surette para alacağı olarak düzenlenir. Bu sebeple nafaka alacaklarının ilamsız icra takibine konu olmaları mümkündür. Bununla beraber nafaka alacağının ilamsız icra takibine konu olduğu hâller sınırlıdır. Zira ilamsız icra takibi mahkeme ilamına dayanmayan para ve teminat alacakları için öngörülmüştür. Mahkeme ilamına dayanmayan nafaka alacakları ise mahkemenin ara kararı ile belirlenen tedbir nafakalarıdır.

2.1.1.1. Hakkında İlamsız İcra Takibi Başlatılabilecek ve Mahkeme Kararına Dayanan Nafaka Alacakları

Tedbir nafakası, evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlülüklerin zaman kaybedilmeksizin yerine getirilmesini amaçlar. Bu tedbir sayesinde nafaka alacaklısının hızlı ve etkili yargısal müdahale ile geçici ve zaruri ihtiyaçları karşılanır. Tedbir

⁴²⁷ İcra ve İflâs Takiplerinin Durdurulması Hakkında Karar, (2020), R.G. 22.03.2020, Sa. 31076.

⁴²⁸ İlamsız icra yalnız para ve teminat alacakları içindir (İİK m. 42). Bunun dışındaki alacaklar için bir ilam olmaksızın icra dairesine başvurulamaz. Fakat İİK, kira bedelinin ödenmemesi ve kira süresinin bitmesi hâllerinde, kiralanan taşınmazların ilamsız icra yolu ile tahliye edilebileceğini istisnai olarak kabul etmiştir (İİK m. 269-276).

nafakaları boşanma ve ayrılık davası esnasında ara karar ile hükmedilebileceği gibi bağımsız olarak başlatılan tedbir nafakaları, esasa ilişkin nihai karar (ilam) ile hükmedilir.⁴²⁹ Bu çeşitliliğin sebebi, tedbir nafakasının birden çok hâlde talep edilebilir olmasındandır. TMK’da yer alan ve ilamsız icraya konu olabilen tedbir nafakaları ise şunlardır:

- Boşanma ve ayrılık davası süresince (TMK m. 169) mahkemenin ara kararı ile hükmedilen tedbir nafakası;
- Çocuğun bakım ve ihtiyaçları için açılacak nafaka davası (TMK m. 332) ve babalık davası ile beraber çocuk için nafaka talep edildiği hâllerde (TMK m. 333) takdir edilen tedbir nafakası;
- Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun m. 5/f.4 uyarınca takdir edilen nafakalar.

Bu hâllerin dışında kalan ve mahkemenin nihai kararı olarak ortaya çıkan tedbir nafakaları ilamlı icranın konusunu oluşturur.⁴³⁰

2.1.1.1.1. Mahkemenin Ara Kararı ile Hükmolunan Tedbir Nafakalarının Hukuki Niteliği

Ara karar ile ortaya çıkan tedbir nafakaları, aile birliğinin korunmasına yönelik tedbirlerin biran evvel alınmasını sağlar. Bu tedbirler ile taraflar arasındaki uyuşmazlık hakkında verilecek nihai kararın beklenmeden uygulanabilmesi amaçlanır. Nitekim bu süreçte aile ilişkileri yıpranır, taraflar birbirine ve çocuklarına yönelik yükümlülüklerini ihlal etmeleri muhtemel bir hâl alır. Türk Medeni Kanunu’nun tedbir nafakalarına ilişkin düzenlemelerinde “önlem”, “tedbir”, “geçici önlemler” şeklinde ifadelere yer verilmiştir. Bu ifadeler ile amaçlanan, zayıf konumda bulunanın korunmasına yönelik koruma tesis etmektir. Bu korumalardan biri olan tedbir nafakaları aile hukuku alanında

⁴²⁹ Bkz. yuk. Bölüm I “1.2.2.1 Tedbir Nafakası”.

⁴³⁰ Yarg. 8 HD. T. 19.01.2015, E. 2014/3026, K. 2015/902 sayılı kararı: “Takibe konu karar, tedbir kararı olup, bu kararın infazı ile ilgili istek İİK m. 25/a göre infaz edilemez. Bu tür kararlarda tedbirin infazı için icra müdürlüğü veya yazı işleri müdürü veya bir başka adliye görevlisi infaz memuru olarak tayin edilir. 6100 Sayılı HMK m. 394 (HUMK m. 101) ve bunu izleyen maddeler uyarınca mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararlarının esasına ve infazına yönelik şikâyetlere de tedbir kararını veren mahkemece (somut olayda Aile Mahkemesi’nce) bakılması zorunludur. Bu durumda, ilgilinin tedbir kararının yerine getirilmesini infaz memurundan istemesi gerekirken, ilamlı icra takibi yoluna başvurusu ve icra emri tebliği hukuken mümkün değildir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 14.10.2019).

düzenlenen koruma tedbiridir. Fakat mahkeme ara kararı ile sağlanan bu hukuki koruma “geçici” nitelik arz etmektedir. Boşanma, ayrılık, babalık ve tedbir nafakasına ilişkin davalarının devamı sürecinde zayıf konumda olanın hukuki durumunun dava sonucuna kadar korunması sağlanır. Uyuşmazlığın hükme bağlanması ile geçici hukuki koruma da son bulur.

Tedbir nafakası takdirine ilişkin kararın, davanın açıldığı tarih itibarıyla tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına ilişkin araştırma sonuçlarının dosyaya gelişini takiben hemen verilmesi gerekir. Dava sürecinde ise değişen koşullara bağlı olarak artırıp azaltabilir⁴³¹ veya kaldırılabilir.⁴³² Tedbir nafakasının ara karar ile takdir edilip nihai kararın beklenmeden uygulanmasındaki amaç, süreç boyunca zor duruma düşecek tarafın biran evvel korunması isteğidir.⁴³³ Fakat bu tedbirler belirli bir süre ile sınırlı ve geçici nitelik arz eder. Bu kararların geçici nitelik arz etmesi, değişen koşullara bağlı olarak değiştirilebilmeleri veya tamamen ortadan kaldırılabilirmelerini ifade eder. Geçici hukuki koruma kararları geçici nitelik taşıyan, yargı organınca basit ve hızlı bir inceleme sonucunda yaklaşık ispata dayanılarak alınan bağlayıcı ve zorlayıcı kararlardır.⁴³⁴

Aile hukuku alanında ortaya çıkan geçici hukuki korumaların bir kısmı çekişmesiz yargı işinde geçici hukuki koruma niteliğinde iken (Örneğin, TMK m. 420) bir kısmı ihtiyati tedbir (Örneğin, TMK m. 332-333) ve bir kısmı da geçici önlem (Örneğin, TMK m. 334) niteliği taşır.⁴³⁵ Boşanma ve ayrılık davasında önlemler (TMK m.169) ile TMK

⁴³¹ YHGK, T. 25.10.2018, E. 2017/1981, K. 2018/1577 sayılı kararı: “Yerel mahkeme tarafından davalı-karşı davacı kadın yararına 23.11.2011 tarihli ara kararı ile aylık 500 TL. tedbir nafakası takdir edilmiş, ancak mahkemece 19.12.2011 tarihli ara kararı ile davacı-karşı davalı kocanın işsiz olması ve hiçbir gelirinin bulunmadığı gerekçesiyle bu tarihten geçerli olarak tedbir nafakasının durdurulmasına karar verilmiştir. Davacı-karşı davalı kocanın işsiz olması ve gelirinin bulunmaması hükmedilen tedbir nafakasının tamamıyla kaldırılmasını gerektirmez. Bu durum ancak daha önce takdir edilen nafakanın indirilmesi için bir gerekçe olabilir” (hukukturk.com, içtihat bankası, E.T 07.08.2021).

⁴³² YHGK, T. 30.05.2019, E. 2017/2287, K. 2019/627 sayılı kararı: “Boşanma ve ayrılık davalarında, tarafların kusur durumu hiçbir şekilde tedbir nafakasının takdirine etkili bir unsur değildir. Kusurlu eş yararına dahi, bu tedbirlerin alınması mümkündür. Yine, her iki tarafın da gelirinin bulunması tedbir nafakası verilmesini engelleyici bir hâl değildir. Ancak eşlerin ekonomik güçlerinin birbirine yakın olması söz konusu ise bu durumda geçici tedbir nafakası verme zorunluluğunun ortadan kalkacağı söylenebilir” (hukukturk.com içtihat bankası, E.T 06.08.2021)

⁴³³ Evrim Erişir, *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013, 272-273.

⁴³⁴ Özekes, Pekcanıtez Usûl, C. III, 2437; Erişir, İhtiyati Tedbir, 5; Cengiz Serhat Konuralp, *İcra İflâs Hukukunda İhtiyati Tedbirler*, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013, 46; Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, *Medeni Usûl Hukuku*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2019, 322; Baki Kuru, *Medeni Usûl Hukuku El Kitabı C-II*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2020, 1261.

⁴³⁵ Erişir, İhtiyati Tedbir, 265.

m. 190 dışında evlilik birliğinin korunması önlemleri (TMK m. 195 vd.) çekişmesiz yargı işindeki geçici hukuki koruma ve ihtiyati tedbirden farklıdır.⁴³⁶ Mahkeme ara kararı ile ortaya çıkan bu tedbirlerin niteliği bakımından doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre⁴³⁷ mahkeme ara kararı ile alınan tedbir kararı, HMK’da düzenlenen ihtiyati tedbir kararının aile hukukuna özgü biçimidir. Diğer bir görüşe⁴³⁸ göre ise boşanma ve ayrılık davası süresince sağlanan geçici önlemleri, geçici hukuki koruma kararı olarak kabul etmek gerekir. Kanaatimizce Türk hukukunda kabul edilen tedbir nafakalarının hukuki niteliğini bir bütün olarak değil, ayrı ayrı ele alarak incelemek gerekir. TMK m. 169 boşanma ve ayrılık davası sürecinde aile birliğinin korunması amacı ile alınan tedbirler ile 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun m. 5/f.4 uyarınca takdir edilen tedbirler ile TMK m. 332 ve m. 333’te düzenlenen geçici önlemlerin hukuki niteliği bakımından ayrı ele alınmalıdır.

Türk Medeni Kanunu’nda “geçici önlemler” başlığı altında düzenlenen ara karara dayalı tedbir nafakalarının genel olarak geçici nitelik taşımaları ve yaklaşık ispat derecesinde bir kanaat ile takdir edilmeleri ilk bakışta ihtiyati tedbir kararları ile benzerlik taşıdığı yönünde bir algı oluşturmaktadır. Geçici önlemler yaklaşık ispat çerçevesinde alınması bakımından ihtiyati tedbir kararları ile benzerlik taşımaktadır. Bu bakımdan tedbir nafakası kararının ihtiyati tedbir kararı olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği değerlendirilmelidir. Geçici hukuki koruma tedbirlerinden ihtiyati tedbir, hükmün kesinleşmesine kadar geçen sürede dava konusunun hukuki durumunun korunmasını amaçlar.⁴³⁹ Zira bir dava uzun sürebilir ve bu sürenin sonunda dava konusu korunmaz ise yargılama sonucunda dava konusu hak ya da mal elde edilemeyebilir. Bu gibi durumlarda dava konusu ile sınırlı olarak korunma kararı ihtiyati tedbir ile gerçekleşir. İhtiyati tedbirler amaçlarına göre teminat, düzenleme ve eda (ifa) amaçlı

⁴³⁶ Erişir, İhtiyati Tedbir, 267.

⁴³⁷ Kuru, El Kitabı, 893; Kuru, Medeni Usûl C.II, 1313; Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Şerhi*, (2. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2014, 1093; Muhammet Özkes/Evrin Erişir, “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, *MİHDER*, 3 (5), 2006, 1243.

⁴³⁸ Ramazan Arslan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, *Türkiye Bankalar Birliği Bankacılar Dergisi*, Özel Sayı, 2013, 8-15; Erişir, 270.

⁴³⁹ Özkes, Pekcanıtez Usûl, C. III, 2462; Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II*, (6. Baskı), Alfa Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 1997, 581; Selçuk Öztekin, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Geçici Hukuki Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı-X*, 1-2 Ekim İzmir 2012, *Türkiye Adalet Akademisi Yayınları*, 433; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar-Ayvaz/Emel Hanağası, *Medeni Usûl Hukuku*, (6. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2020, 571.

olmak üzere üçe ayrılır.⁴⁴⁰ İhtiyati tedbirlere ilişkin sınıflandırma içinde nafakalardan bir kısmı eda amaçlı ihtiyati tedbirlere benzerken; bir kısmı düzenleyici ihtiyati tedbirlere benzemektedir.⁴⁴¹ Eda amaçlı ihtiyati tedbir, uyuşmazlık konusu hakkın güvence altına alınması ile hakkın geçici olarak gerçekleştirilmesi yani alacaklının geçici olarak tatmin edilmesine hizmet eder.⁴⁴² Yani alacaklı taraf geçici olarak ifaya kavuşur. Eda amaçlı ihtiyati tedbir ile dava sonucunda davacının talebine istisnai olarak daha erken kavuşması sağlanır.⁴⁴³ TMK m. 332 ve m. 333 uyarınca takdir edilen tedbir nafakaları eda amaçlı ihtiyati tedbir niteliğindedir.⁴⁴⁴ Burada sağlanan geçici hukuki koruma aslî talebin ileri sürüldüğü yargılamaya bağlanmaktadır. Örneğin, babalık davası sürecinde çocuk lehine dava süresince takdir edilen tedbir nafakası ödenmesi hâli buna örnek verilebilir.⁴⁴⁵ Eda amaçlı tedbir nafakalarında iade de söz konusu olabilir. Örneğin, Türk Medeni Kanunu m. 333'te yer alan babalık davası süresince takdir edilen tedbir nafakasında yargılama babanın lehine sonuçlanır ise ödenen paraların iadesi gündeme gelecektir. Nitekim Yargıtay,⁴⁴⁶ ilk derece mahkemesinin ara kararında çocuk

⁴⁴⁰ Özekes, Pekcanitez Usûl, C. III, 2463; Mustafa Göksu, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu", *DEHFD*, 16, Özel Sayı, 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 3; Selçuk Özbek, "İsviçre Medeni Usûl Kanununun İhtiyati Tedbirler Konusundaki Düzenlemesine Genel Bir Bakış", *MÜHFHAD*, 19 (2), 2013, 260; Budak/Karaaslan, 323.

⁴⁴¹ Özekes, Pekcanitez Usûl, C.III, 2505-2508; Adem Albayrak, *İhtiyati Tedbir*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, 9; Erişir, 273; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, Usûl, 573; Arslan, Yenilikler, 15.

⁴⁴² Özekes/Erişir, 1241.

⁴⁴³ Özekes, Pekcanitez Usûl, C.III, 2508.

⁴⁴⁴ Erişir, 265; Budak/Karaaslan, 323.

⁴⁴⁵ Özbek, İhtiyati Tedbir, 260.

⁴⁴⁶ Yarg. 3. HD, T. 26/02/2019, E. 2019/230, K. 2019/1536 sayılı kararı: "Taraflar arasında ...18. Aile Mahkemesinde boşanma, maddi-manevi tazminat ve tedbir nafakası talebine ilişkin davanın görülmeye başlandığı, müşterek çocuk olmadığı dava esnasında DNA testi ile tespit olunan çocuk için 17.09.2010 tarihli celsede aylık 1000TL tedbir nafakasına karar verildiği, 26.04.2011 tarihli celsede ise 400TL ye düşürüldüğü, davacı bu süreç zarfında tüm nafakaları ödediği görülmüştür. Çocuğa ilişkin... (Anadolu) 1. Aile Mahkemesinde görülen 2012/1799 E. 2012/1834 K. sayılı dosyasında ise 19/12/2012 soybağının reddine karar verilmiş, nafaka dosyasında ise soybağı dosyası ile bağlantılı olarak 19/12/2012 tarihli celsede hüküm ile birlikte yeniden değerlendirmek üzere tedbir nafakasının dava tarihinden itibaren kaldırılmasına karar verilmiş, hükümde de çocuk için hükmedilen tedbir nafakasının dava tarihinden itibaren kaldırılmasına karar verilmiştir. Davacı, 19/12/2012 tarihli ara karara binaen ödemiş olduğu nafakaların istirdatı sebebi ile icra takibine başlamış ve takip itiraz neticesinde durmuş ve itirazın iptali davası açılmıştır.

İtirazın iptali davası devam ederken... (Anadolu) 1. Aile Mahkemesi tarafından verilen 06.03.2014 tarihinde kesinleşmiş, ...18. Aile Mahkemesi tarafından verilen karar tedbir nafakasına ilişkin karar ise Yargıtay 2. HD tarafından "Davalının 2007 doğumlu ...'ün biyolojik babası olmadığı 06.03.2014 tarihinde kesinleşen "Soybağının Reddi" davası ile belirlendiğine göre bu çocuk yararına "Soybağının Reddi" davasının kesinleştiği tarihe kadar tedbir nafakasının devamına karar verilmesi gerekirken, bu yön nazara alınmadan nafaka konusunda yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir." gerekçesi ile bozulmuştur. Bozmaya uyan mahkeme bozma doğrultusunda 11/02/2016 tarihinde "26/04/2011 tarihinden soybağının reddine ilişkin davada verilen kararın kesinleştiği tarih olan 06/03/2014 tarihine kadar taktiren aylık 400.00-TL olmak üzere çocuk ... için tedbir nafakası ödemesine" karar vermiş, 05.10.2017 tarihinde karar onanmıştır. Mahkemece soybağına ilişkin dava ve boşanma

lehine hükmedilen tedbir nafakasının, çocuğun davalı babadan olmadığına anlaşılmaması üzerine kaldırılması ile şimdiye kadar ödenen nafakaların da iadesine karar vermiştir.

Boşanma ve ayrılık davaları süresince TMK m. 169'a göre takdir edilen tedbir nafakaları ise taraflar arasındaki hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesine hizmet eder. Bu yönüyle mahkeme ara kararına dayalı tedbir nafakaları, esas hakkındaki nihai karara kadar taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyici nitelik arz ettiğinden düzenleyici ihtiyati tedbir kararlarına benzer.⁴⁴⁷ Fakat bu kararlar niteliği itibariyle ihtiyati tedbir kararlarından farklıdır. Öncelikle evlilik birliğine dâhil olan yükümlülüklerle ilişkin tedbirlerin iadesi mümkün değildir.⁴⁴⁸ Örneğin boşanma ve ayrılık davası süresince takdir edilen tedbir nafakası ile eşlerin birbirlerine bakım yükümlülüğünün boşanma ve ayrılık süresince devam etmesini sağlar. Bozulan evlilik birliğine dair yükümlülüklerin dava süresince ayakta tutulması, tedbir nafakası ile sağlanır (TMK m. 169). Eşlerin bu süreçte birbirlerine yaptıkları yahut verdikleri, evlilik birliğinin kapsamına dâhil olan yükümlülükleridir. Bu nedenle boşanma veya ayrılık davası reddedilse dahi tahsil edilen bu nafakaların eski hâle iadesi (İİK m. 40) söz konusu olmaz.⁴⁴⁹

TMK m. 169'da düzenlenen tedbir nafakaları ile ihtiyati tedbir niteliğindeki kararlar arasındaki esas ayrım asıl taleple olan bağlantılarında görünür. İhtiyati tedbir ile asıl davada karar verilene kadar geçecek süre zarfında uyuşmazlık konusu mal ya da hakkın korunması sağlanır.⁴⁵⁰ İhtiyati tedbirin asıl dava ile olan bu sıkı ilişkisinin sonucu olarak tamamlayıcı merasim ihtiyati tedbirlerin ayakta kalması için elzemdir.⁴⁵¹ Tedbir nafakalarında ise bir tamamlayıcı merasim yoktur. Boşanma ve ayrılık davalarında hükmolunan geçici önlemler zaten derdest bir davada görülmektedir. Asıl dava hakkında verilen karar, geçici önlemlerin haklılığını veya haksızlığını ortaya

ve tedbir nafakasına ilişkin davanın akıbeti beklenmeden değerlendirme yapılmış ve hüküm kurulmuştur. Dava konusu olan ödenmiş nafaka istirdatına ilişkin talep, ... 18. Aile Mahkemesi'nin ara kararına dayalı olarak yapılmıştır. Bu sebeple, soybağının reddine ilişkin... (Anadolu) 1. Aile Mahkemesinin 2012/1799 Esas sayılı dosyası ve boşanmaya ilişkin ... 18. Aile Mahkemesi'nin 2015/923 E. 2016/96 K. sayılı dosyası da dikkate alınarak yeniden bilirkişi raporu alınıp değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu hususlar gözetilmeden yanılgılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.10.2019).

⁴⁴⁷ Öztekin, İhtiyati Tedbir, 260; Arslan, Yenilikler, 15.

⁴⁴⁸ Özekes/Erişir, 1244.

⁴⁴⁹ Özekes/Erişir, 1243-1244; Erişir, 270.

⁴⁵⁰ A. Albayrak, 7; Erişir, 137.

⁴⁵¹ Özekes, Pekcanitez Usûl, C. III, 2519; Arslan, Yenilikler, 7; Erişir, 163.

koymamakta, tedbir nafakasına ilişkin kararları geriye etkili olarak kaldırmamaktadır.⁴⁵² İhtiyati tedbirler belirli bir dönemde asıl talebin zarar görme tehlikesine yönelirken,⁴⁵³ geçici önlemler asıl talebin zarar görüp görmeme tehlikesine bakılmadan hukuki koruma sağlamaya yönelir.⁴⁵⁴ Geçici önlemin asıl talebe yönelik karardan etkilenmemesi de ihtiyati tedbir niteliğinde geçici hukuki koruma olarak nitelendirilmesine engeldir.

Tedbir nafakası ile ihtiyati tedbir arasındaki bir diğer farklılık tedbirin elde edilmesine yönelik talep faktöründe görülür. Mahkeme ara kararı ile tayin edilen tedbir nafakalarına talep dahi olmaksızın resen hükmolunabilirken⁴⁵⁵ (TMK m. 169); ihtiyati tedbir niteliğindeki bir kararın alınabilmesi ise talebe bağlıdır (HMK m. 390).⁴⁵⁶ TMK m. 169’da düzenlenen tedbir, tedbir kararının verilmesini sağlayan koşullar, kararın etkileri, tedbir kararının kendiliğinden kalkması gibi hususlar bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenen ihtiyati tedbirden farklıdır.⁴⁵⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında⁴⁵⁸ bu tedbirlerin ihtiyati tedbir niteliği taşımadığı benimsenmiş birçok kararda⁴⁵⁹ tedbir nafakası “geçici önlem” olarak ifade edilmiştir. Alman hukukunda da bu türden geçici hukuki korumalar “geçici emir” kavramı ile ifade

⁴⁵² Erişir, 274.

⁴⁵³ Yarg. 2. HD. T. 22.10.2015, E. 2015/4062, K. 2015/19077 sayılı kararı: “Boşanma ve ayrılık davası açılınca alınabilecek tedbirler Türk Medeni Kanunu m. 169’da gösterilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre sadece uyuşmazlık konusu hakkında tedbir kararı verilebilir (HMK m. 389/f.1). Davacının boşanma davasındaki boşanmaya karar verilmesi halinde hükmedilmesi mümkün olan boşanmaya bağlı tazminat ve nafaka haklarının elde edilmesini temin etmek için de olsa dava konusu olmayan davacı kocanın taşınmazları üzerine tedbir konulamaz. Bu husus nazara alınmadan davacı erkeğin taşınmazları üzerine ihtiyari tedbir konulması doğru değildir” (bkz. Ömer Uğur Gençcan, *Boşanma Usûl Hukuku*, (2. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2018, 913).

⁴⁵⁴ Erişir, 273-275.

⁴⁵⁵ Yarg. 2. HD. T. 03.02.2003, E. 2003/135, K. 2003/1416 sayılı kararı: “Hâkim boşanma davasının ikamesi ile birlikte resen eşlerin ve çocukların barınması, korunması ve geçimine ve birlik mallarının idaresine ait tedbirleri talep olmasa dahi resen almak ve bu beyanda da tedbir nafakasına hükmetmek zorundadır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 17.11.2019).

⁴⁵⁶ Erişir, 176; Göksu, 1257.

⁴⁵⁷ Arslan, Yenilikler, 15.

⁴⁵⁸ YHGK, T. 20.09.2000, E. 2000/12-1145, K. 2000/1159 sayılı kararı: “Ara kararı ile verilen tedbir nafakası HUMK m. 101 ve takip eden maddeleri gereğince bir ihtiyati tedbir kararı değildir. Kaldı ki, alacaklı mahkeme kararını ilamsız icra takibine konu yapmıştır. İİK m. 66’ya göre süresi içerisinde yapılan itirazla icra takibi durur ve icra müdürü de bu madde hükmü gereğince takibi durdurmuştur.” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 22.10.2019).

⁴⁵⁹ YHGK, T. 17.01.2018, E. 2017/3102, K. 2018/46 sayılı kararı: “Tedbir nafakası, talebe bağlı olmaksızın (resen) takdir edilir ve geçici bir önlem olarak davanın başından itibaren karar kesinleşene kadar hüküm altına alınır” (hukukturk.com İçtihat Bankası, E.T. 07.08.2021). Aynı yönde YHGK, T. 25.10.2018, E. 2017/1891, K. 2018/1577; YHGK, T. 18.04.2018, E. 2017/1578, K. 2018/791, (hukukturk.com İçtihat Bankası, E.T. 07.08.2021).

edilmektedir.⁴⁶⁰ Türk hukukunda teknik bir adlandırma bulunmamakla beraber kanaatimizce ara karar ile hükmolunan bu tedbirler aile hukuku alanında düzenlenmiş geçici hukuki koruma kararı olarak nitelendirilmelidir.⁴⁶¹

Son olarak, 6284 sayılı Kanunda şiddet gören ve şiddet görme tehlikesi bulunan kadınların, çocukların ve aile bireylerinin korunmasına yönelik tedbirlerin niteliği de belirlenmelidir. 6284 sayılı Kanun m. 2/f.1-ğ uyarınca “*tedbir kararı*” ile ifade edilen, şiddet mağdurları ve şiddet uygulayanlar hakkında hâkim, kolluk görevlileri ve mülkî amirler tarafından istem üzerine veya resen verilecek tedbir kararları olarak belirlenmiştir. 6284 sayılı Kanun, şiddet uygulayanın aynı zamanda evin geçimini sağlayan veya önemli ölçüde katkı sağlayan taraf ise şiddete uğrayan eşin geçimi bakımından tedbir nafakası ödenmesini öngörmektedir. Bu nafakaların hukuki niteliği bakımından çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde bu tedbirlerin ihtiyati tedbir niteliği taşıdığı,⁴⁶² önleyici amaçlı geçici hukuki koruma kararı olduğu⁴⁶³ ve çekişmesiz yargı işinde geçici hukuki koruma⁴⁶⁴ niteliğinde olduğu yönünde görüşler ileri sürülmüştür. 6284 sayılı Kanun m. 5/f.4’te özel olarak düzenlenen tedbir nafakasının içeriğinin TMK m. 169’da boşanma ve ayrılık davası sürecinde takdir edilen tedbir nafakasından farklılık arzemediğini ifade etmek mümkündür. Tedbir nafakaları, alacaklısının zor durumunu geçici olarak çözüme kavuşturma amacı ile hükmedilen mali tedbirlerdir. Dolayısıyla 6284 sayılı Kanun m. 5/f.4 ile düzenlenen tedbir nafakaları da tedbir kararı niteliğindedir. Tedbir nafakası verilmesini gerektiren koşullar farklı olsa da her iki nafaka da aile birliğinin gereklerini yerine getirilmemesi nedenine dayalı olarak verilir. 6284 sayılı Kanun m. 5/f.4 ile şiddet nedeni ile bozulan aile birliğine ait yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamaya hizmet eder. O hâlde bu bağlamda hükmedilen nafakanın TMK m. 169’da yer alan tedbir nafakasının özel bir görünümü olduğu söylenebilir.

⁴⁶⁰ Erişir, 267.

⁴⁶¹ Özekes, Pekcanıtez Usûl, C. III, 2453; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, (2. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2013, 1658-1659; A. Albayrak, 117; Erişir, 92; Hasan Özkan, *İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz ile Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001, 60-61; Erişir, 275; Arslan, Yenilikler, 15.

⁴⁶² Erdal Tercan, “Türk Aile Mahkemeleri”, *AÜHFD*, 52 (3), 2003, 36.

⁴⁶³ Süha Tanrıver, “Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, 951; Yağcıoğlu, 929.

⁴⁶⁴ Umar, Şerh, 117.

2.1.1.1.2. Mahkemenin Ara Kararı ile Hükmedilen Tedbir Nafakasını Konu Alan Takip Yoluna Dair Tartışmalar

Mahkeme kararının dayandığı belgenin ilam ve ilam niteliğinde belge olması ile icrası istenebilen ara karar olmasına bağlı olarak cebri takip süreci farklılık gösterir. Yargılamaya son veren ve taraflar arasındaki uyuşmazlığı esastan çözen, esasa ilişkin nihai kararlar ilamlı icraya konu olur.⁴⁶⁵ İlam ve kanunun ilam niteliği tanıdığı belgelerin icrası ilamlı icra takibi ile gerçekleşir. Mahkemenin ara kararına dayalı kararların icrası bakımından doktrinde ve Yargıtay kararlarında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Tedbir nafakasına hükmeden mahkeme kararı ara karar niteliğinde ise hangi takip yoluna konu olacağının değerlendirilmesi gerekir. Bununla beraber tedbir nafakası kararının geçici hukuki koruma kararı niteliği gereği “geçici önlem”⁴⁶⁶ olarak nitelendirilmesi, ihtiyati tedbirlere ilişkin kararların icrasına ilişkin hükümlerin değerlendirilmesini gerektirir.

Ara karara dayalı tedbir nafakalarının hangi takip süreci ile tahsil olunacağı çeşitli görüşler doğrultusunda tartışılmıştır. Bu yönde ileri sürülen bir görüş⁴⁶⁷ ara kararların ilamlı icra takip yolu ile tahsil olabileceği yönündedir. Bu görüşe göre, tedbir nafakasının icrasını kolaylaştırmak amacıyla ilamsız icra usûlü değil ilamlı icra usûlü değerlendirilmelidir. Aynı yönde diğer bir görüşe⁴⁶⁸ göre de ihtiyati tedbir niteliğindeki bu kararların, niteliği gereği ilamlı icraya konu olabileceği savunulmuştur. Yargıtay 3. HD’nin⁴⁶⁹ bir kararında tedbir nafakasına ilişkin ara kararı ilam olarak nitelendirmiştir. Söz konusu karar şu şekildedir; “...davacı tarafça mahkemenin ara kararıyla hükmettiği tedbir nafakasının tahsili için ilamsız takip yapılmışsa da; mahkemenin ara kararıyla hükmettiği nafaka ilam niteliğindedir”. Bilindiği üzere ilam mahkeme kararının taraflardan her birine verilen hüküm nüshasıdır (HMK m. 301/2). İlam dışında ilamlı

⁴⁶⁵ Süha Tanrıver, *İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi*, Yetkin Yayınevi, Ankara 1996, 41.

⁴⁶⁶ YHGK T. 25.10.2018, E. 2017/2-1891, K. 2018/1577 sayılı kararı: “Bu geçici önlemlerden birisi de tedbir nafakasıdır. Tedbir nafakası, talebe bağlı olmaksızın (resen) takdir edilir ve geçici bir önlem olarak davanın başından itibaren karar kesinleşene kadar hüküm altına alınır. TMK m. 169 uyarınca takdir edilen tedbir nafakası, açılan boşanma davası kapsamında alınan geçici nitelikteki bir önlem olarak hâkim tarafından yargılama sırasında kaldırılmadığı takdirde boşanma davasında verilen kararın kesinleşmesi ile kendiliğinden sona erer” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 13.11.2019).

⁴⁶⁷ Abdurrahim Karşı, *İcra ve İflâs Hukuku*, (3. Baskı), Alternatif Yayınları, İstanbul 2014, 425.

⁴⁶⁸ Kuru, El Kitabı, 893; Yılmaz, *İcra Şerh*, 124.

⁴⁶⁹ Yarg. 3 HD. T. 26.01.2012, E. 2011/19435, K. 2012/1797 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 13.11.2019).

icraya konu olabilen belgelere ilam niteliğindeki belgeler denir. Bu belgeler İİK m.38’de sayılan belgeler ile özel kanunlarda ilam niteliğini haiz olduğu belirtilen belgelerdir. Hukukumuzda “*icra edilebilir belge*” kavramına yer verilmemiştir.⁴⁷⁰ Bu nedenle bir belgenin ilamlı icraya konu olabilmesi için ilam veya ilam niteliği taşıması şartı aranmaktadır. Ara kararı ile hükümlenen tedbir nafakaları bir ara karara dayalı olmaları nedeni ile ilamlı icra takibine konu olmazlar. Zira ara kararlar İcra ve İflâs Kanunu ya da diğer özel kanunlarda belirtilmiş ilam niteliğindeki belgelerden biri değildir.⁴⁷¹

Bir diğer görüşe⁴⁷² göre ise ara kararıyla verilen tedbir nafakaları ihtiyati tedbir niteliğinde olup, bu kararların icrası HMK m. 389 vd. hükümleri çerçevesinde alacaklının talebi doğrultusunda derhal yerine getirilmelidir. Bu görüşe göre tedbir nafakası icrası haciz ve paraya çevirme işlemi gerektirse bile bir ihtiyati tedbir kararı uygulaması olup ilamlı icra ve ilamsız icradan farklıdır. Bu kararların ödeme ya da icra emri başlatılmadan alacaklının talebi ile icra dairesi veya mahkeme yazı işleri müdürünün emri ile derhal yerine getirilmesi ifade edilmiştir.

Doktrinde baskın görüş ara karara dayalı olarak hükmedilen tedbir nafakasının ilamsız icraya konu olması gerektiği yönündedir. Bu yönde ileri sürülen görüşler şu şekildedir: Bir görüşe göre⁴⁷³ tedbir nafakasına dayalı ara kararlar, davaya son vermeyen ve hâkimin davadan el çekmesi sonucunu doğurmadığından geçici bir nitelik taşır ve değişen koşullara göre (usûlü kazanılmış hak doğmadığı sürece) değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Bu görüşe göre ara kararlarının ihtiyati tedbir kararı olarak nitelendirilmeleri hâlinde bile ilam niteliğine kavuşmadığı için ilamlı icra takibine konu olamazlar.⁴⁷⁴ Bu doğrultuda öne sürülen başka bir görüşe göre⁴⁷⁵ ara kararlarının ilam

⁴⁷⁰ Özbek, İlamlı İcra C.I, 313.

⁴⁷¹ Yarg. 12 HD. T. 23.01.2019, E. 2018/5079, K. 2019/810 sayılı kararı: “İİK m. 38’de ilam mahiyetini haiz belgeler “Mahkeme huzurunda yapılan sulhler, kabuller ve para borç ikrarına havi resen tanzim edilen noter senetleri ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler” olarak sayılmış olup bu düzenlemelerde mahkeme ara kararları ve kısa kararlarının ilam niteliğinde olduğu belirtilmemiştir. Tedbir nafakasına ilişkin ara karar ilam olmadığı gibi, İİK m. 38’de yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden de değildir. Dolayısıyla ilamların icrası hakkındaki hükümlere tâbi olmadığından ilamlı takip konusu yapılamaz” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T: 10.11.2019).

⁴⁷² Özekes/Erişir, 1266; Erişir, 281; Özbek, İlamlı İcra C.I, 315; A. Albayrak, 117; Kuru, Medeni Usûl C.II, 1313.

⁴⁷³ Tanrıver, İlamlı İcra, 51-52.

⁴⁷⁴ Tanrıver, İlamlı İcra, 52; Süha Tanrıver, Aile Mahkemeleri, Yetkin Yayınevi, 2014,100; Üstündağ, İcra, 356.

olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü ilam, niteliği gereği taraflara verilen imzalı ve mühürlü mahkeme kararları olup ara kararlar bu niteliği haiz değildir. Bu kararlar niteliğine göre ilamsız icra veya HMK m. 389 vd. hükümlerinde yer alan ihtiyati tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin hükümler çerçevesinde icra edilir. Yargıtay 12 HD⁴⁷⁶ ara kararına dayalı tedbir nafakası kararının ilam niteliğinde olmadığını, dolayısıyla bu kararlara dayanılarak ilamlı icra takibi yapılamayacağını benimsemektedir. Aynı daire mahkeme ara kararlarının icra iflâs hukuku bakımından etkisinin m. 68 uyarınca “*yetkili makamların yetkileri dâhilinde ve usûlüne göre verdikleri belge*” kapsamında yer aldığını kabul etmektedir.⁴⁷⁷ Yargıtay 8. HD de⁴⁷⁸ bu görüşü benimsemekte, mahkeme ara kararlarının ilam niteliğini haiz olmadığını bu kararların İİK m. 68’de sayılan belgelerden olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak “*ara karar ilam niteliğinde değildir*” demek bu konuda ilamsız icra takibi yapıldığında ve borçlu ödeme emrine itiraz ettiğinde İİK m. 68 gereği itirazın kesin kaldırılmasını (ara karara dayanarak) isteyebileceği anlamına gelmektedir. Böylece bu ara karar “*yetkili makamların (örneğin mahkemenin) yetkileri dâhilinde ve usûlüne göre verdikleri belge*”⁴⁷⁹ olarak kabul edilmiş olmaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz görüş ve içtihat farklılıkları nedeni ile Yargıtay’ın ilgili hukuk daireleri arasındaki çelişkinin giderilmesi ve içtihat birliğinin tesisi amacı ile YHGK kararı⁴⁸⁰ ile ara karar ile verilen tedbir nafakasının bir ihtiyati tedbir kararı olmadığı, bu kararların ilamsız takibe konu olacağı benimsenmiştir. YHGK kararı şu şekildedir: “...Ara kararı ile verilen tedbir nafakası HUMK m. 101 ve takip eden

⁴⁷⁵ İbrahim Özbay, *Türk Hukukunda Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası Hakkındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Noterler Birliği Dergisi, 4 (2), 2017, 44-45, (31-110); Atalı, Pekcanitez Usûl, 1970-1974; Muşul, İcra İflâs C.II, S.1072; Ahmet Cahit İyilikli, *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2016, 523; Gençcan, Nafaka, 200.

⁴⁷⁶ Yarg. 12 HD. T. 30.06.2009, E. 2009/6576, K.2009/14462, (MİHDER 2010/1, 154); Yarg. 12 HD. T. 08.06.2011, E. 2010/29668, K. 2011/12077 (Özdemir/Ruhi, 133).

⁴⁷⁷ Yarg. 12 HD. T. 25.06.2018, E. 2018/3018, K. 2018/6616 sayılı kararı: “... İİK’nun m. 38. ilam mahiyetini haiz belgeler “Mahkeme huzurunda yapılan sulhler, kabuller ve para borç ikrarına havi resen tanzim edilen noter senetleri ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler” olarak sayılmış olup, bu düzenlemede mahkeme ara kararları ve kısa kararlarının ilam niteliğinde olduğu belirtilmemiştir. Ara kararları, İİK’nun m. 68 belirtilen belgelerden olduğundan genel haciz yolu ile takibe konulmaları mümkün ise de, ilamların icrası yolu ile takibe konu edilemez” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 17.11.2019)

⁴⁷⁸ Yarg. 8. HD. T. 28.03.2016, E. 2014/24856, K. 2016/5647 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 17.11.2019).

⁴⁷⁹ Bkz. Taylan Özgür Kiraz, *Yargı Kararları ile Birlikte İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması*, (4. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013, 149 vd.

⁴⁸⁰ YHGK, T. 20.09.2000, E. 2000/12-1145, K. 2000/1159 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 02.12.2019).

maddeleri gereğince bir ihtiyati tedbir kararı değildir. Kaldı ki, alacaklı mahkeme kararını ilamsız icra takibine konu yapmıştır. İİK m. 66'ya göre süresi içerisinde yapılan itirazla icra takibi durur ve icra müdürü de bu madde hükmü gereğince takibi durdurmuştur. Mercice aksine bir karar verilmedikçe ve şikâyet yolu ile bu karar kaldırılmadıkça icra müdürü kendiliğinden verdiği karardan rücu edemez.”

Eda amaçlı ihtiyati tedbir olarak nitelendirdiğimiz TMK m. 332 ve m. 333'e dayalı kararların icrasında ise ihtiyati tedbir kararlarının icrasını düzenleyen HMK m. 393 vd. hükümlerinin uygulanması da değerlendirilmelidir.⁴⁸¹ İhtiyati tedbir kararı, HMK m. 393/f.2 uyarınca kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan ve tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edilir. Tedbirin uygulanmasında mahkeme yazı işleri müdürü de görevlendirebilir. İhtiyati tedbir kararları, uyuşmazlık konusu mal ya da hakkın korunması temelinde görevlendirilen memur tarafından mahkemece belirlenen yöntem doğrultusunda gerçekleşir. Para alacaklarının icrası ise icra daireleri vasıtası ile gerçekleşir. HMK m. 398/1 uyarınca *“İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde şikâyet edilmesi üzerine, altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır”*. Söz konusu hüküm uyarınca disiplin hapsi ile tazyik bu kararların icrasını etkili hâle getirmektedir.

Ara karar ile hükmolunan tedbir nafakası kararını hukuki niteliği itibariyle aile hukukuna özgü geçici hukuki koruma olarak kabul etmiştik.⁴⁸² Bu kararın icrası bakımından ise YHGK kararı⁴⁸³ doğrultusunda ilamsız icra prosedürü uygulanmaktadır. Kanaatimizce bu kararların teknik olarak ilam niteliği taşıması nedeni ile ilamsız icraya konu edilebilmeleri yerindedir. Fakat nafaka alacaklısının ilamsız icra takibi yapmaya zorlanması, bu takip yolunun borçlunun itirazı ile durması hâlinde tedbir nafakası ile hedeflenen amacın gerçekleşmesini geciktirmektedir.⁴⁸⁴ İlamlı icra takibine konu olmaları ise teknik olarak bu kararların ilam veya ilam niteliğini haiz belgelerden

⁴⁸¹ Umar, Şerh, 1108.

⁴⁸² Bkz. yuk. Bölüm II, “2.1.1.1.1. Mahkemenin Ara Kararı ile Hükmolunan Tedbir Nafakalarının Hukuki Niteliği”.

⁴⁸³ YHGK, T. 20.09.2000, E. 2000/12-1145, K. 2000/1159 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T: 02.12.2019).

⁴⁸⁴ Yarg. 12 HD. T. 30/06/2009, E. 2009/6576, K. 2009/14462 (MİHDER 2010/1, 154, dn. 4).

biri olmaması nedeni ile mümkün değildir. Doktrinde bir görüş⁴⁸⁵ bu kararlara “*icra edilebilir belge*” vasfı sağlanması ile bu sorunun ortadan kalkacağını ileri sürmüştür.

Kanaatimizce mahkeme tarafından karara bağlanmış bir tedbirin uygulanmasında daha hızlı ve basit bir yol öngörülmelidir. Nitekim tedbir nafakası ile zor durumda olanın korunması ve biran evvel içinde bulunduğu zor durumdan kurtarılması amaçlanır. Hukuki korumanın etkinliğinin sağlanması için icra edilebilirliğin hızlı ve çözümcü bir yaklaşım çerçevesinde ilerlemesi faydalı olacaktır. Tedbir nafakasının, ara karar ile belirlenmesi nedeniyle (ilam vasfı taşımaması) ilamlı takip sürecine başvuru mümkün değildir. O hâlde tedbir kararlarının konuluş amacına uygun olarak ilamsız takip yolu veya ihtiyati tedbirler için öngörülen prosedürün uygulanması söz konusu olacaktır. Her iki prosedürün de eksik ve ara kararla bağdaşmayan yönleri bulunmaktadır. Öncelikle yukarıda belirttiğimiz gibi ilamsız icra takibine konu olmaları hâlinde borçlunun itirazı üzerine takip durmakta ve alacaklı bu itirazın kaldırılması ile uğraşmak zorunda olmaktadır. Hâlbuki ara kararı İİK m. 68 anlamında yetkili makamların yetkileri dâhilinde verdikleri belge olması nedeni ile itirazın kesin kaldırılmasını sağlayan bir belgedir.⁴⁸⁶ Bu bakımdan ilamsız takibe konu ve bir ara kararına dayanan tedbir nafakalarında itiraz prosedürünün kısa ve hızlı şekilde çözümlenmesi gerekir. Tedbir nafakasına ilişkin kararların ilamsız icra yoluyla takip edilmesi, cebri icra sisteminde uyumu sağlarken, takip sürecinde doğacak uyuşmazlıkların da çözümü bakımından doğru bir takip süreci yaratmaktadır.

2.1.1.2. Nafaka Alacağına İlişkin İlamsız Takipte İcra Takibinin Tarafları ile Takibin Başlaması ve Yetkili İcra Dairesi

2.1.1.2.1. Nafaka Alacağına İlişkin İlamsız Takipte İcra Takibinin Tarafları

Nafaka alacağına ilişkin ilamsız icra takibi başlatıldığında, bu takibin dayanağını oluşturan maddi hukuktaki duruma bakılarak icra takibinin tarafları tayin edilir. Boşanma ve ayrılık davalarında ara karar ile hükmolunan tedbir nafakasında takip

⁴⁸⁵ Özbek, İlamlı İcra C-I, 313.

⁴⁸⁶ Yarg. 12. HD. T. 25.06.2018, E. 2018/3018, K. 2018/6616 sayılı kararı: “*Ara kararları, İİK’nun 68 maddesinde belirtilen belgelerden olduğundan genel haciz yolu ile takibe konulmaları mümkün ise de ilamların icrası yolu ile takibe konu edilemez*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 10.12.2019). Tanrıver, İlamlı İcra, 52.

alacaklısı, lehine nafaka takdir edilen eş; takip borçlusu ise nafaka yükümlüsü diğer eştir. Tedbir nafakası çocuk için takdir edilmiş ise burada nafaka alacaklısının kim olacağı belirlenmelidir. Zira ilamsız veya ilamlı icra takibi başlatacak kişi çocuk değildir, çocuğun fiil ehliyeti bulunmamaktadır. Fiil ehliyetinin bulunmaması tasarruf ehliyetinin de olmaması sonucunu yaratır.⁴⁸⁷ Ergin olamayan küçük, hak ehliyeti bulunmakla takibe taraf olma hakkını elde eder.⁴⁸⁸ Ancak fiil ehliyeti, dolayısıyla tasarruf ehliyetinin bulunmaması nedeniyle aslında dava takip yetkisi de yoktur.⁴⁸⁹ Sınırlı ehliyetsiz küçüğe ait hak, kanuni temsilcisi olan, velayet sahibi ana/baba veya vasisi tarafından kullanılır.⁴⁹⁰ Çocuğa ait nafaka alacağına yönelik icra takibi, çocuk ad ve hesabına velayet sahibi eş ya da vasisi tarafından başlatılır. Bu takipte çocuğun kanuni temsilcisi konumunda bulunan eş çocuğun ad ve hesabına icra takip işlemlerini yürütecektir.⁴⁹¹ Bu noktada önemli bir diğer husus çocuğun hangi ebeveyn yanında bulunduğu, yani çocuğa fiilen bakan ebeveynin kim olduğudur (TMK m. 329). Eğer çocuk aynı zamanda nafaka yükümlüsü olan eş yanında bulunuyor ise ortada çocuk lehine takdir edilecek bir nafaka alacağı söz konusu olmaz.⁴⁹² Nitekim bu durumda nafaka yükümlüsü olan ebeveyn tarafından ihtiyaçlarının karşılandığı varsayılır.⁴⁹³ Buna karşı çocuk nafaka alacaklısı durumunda bulunan ebeveyn ile beraber bulunmakta ise çocuk için tayin edilecek tedbir nafakasından alacaklı taraf, çocuğu himaye eden nafaka

⁴⁸⁷ Buse Dişel, *Dava Takip Yetkisi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, 26.

⁴⁸⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, *İcra*, 81; Postacıoğlu/Altay, 144-145; Kuru, *El Kitabı*, 163; Üstündağ, *İcra* 65; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, *İcra*, 118; Muşul, *İcra ve İflâs*, C. I, 135; Karşı, 21; Yıldırım/Deren-Yıldırım, *İcra*, 15; Buse Dişel, *İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı*, IIX Levha Yayınevi, İstanbul 2014, 51.

⁴⁸⁹ Dişel, *Dava Takip Yetkisi*, 27.

⁴⁹⁰ Kuru, *El Kitabı*, 165; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, *İcra*, 123; Dişel, *Takip Arkadaşlığı*, 58; Gençcan, *Nafaka*, 767-769.

⁴⁹¹ Dişel, *Takip Arkadaşlığı*, 67.

⁴⁹² Yarg. 2. HD. T. 06.04.2009, E. 2008/4035, K. 2009/6431 sayılı kararı: “*Müşterek çocuk Özge'nin yargılama süresince baba yanında olduğu anlaşılmaktadır. Dava tarihinden itibaren çocuk için tedbir nafakasına hükmolunması doğru değildir*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 13.01.2020). Yarg. 3. HD. T. 06.12.2005, E. 2005/13346, K. 2005/13347 “*Baba yanında eylemli olarak yaşayan çocukları için ayrı yaşayan anneye nafaka verilmez*” (Yavuz, *Nafaka*, 31-32).

⁴⁹³ Yarg. 2. HD. T. 25.10.2018, E. 2017/7179, K. 2018/11992 sayılı kararı: “*...Mahkemece bu kapsamda 19.03.2009 tarihli ara karar ile kadın ve ortak çocuklar için tedbir nafakasına hükmedilmiştir. Geçici tedbir nafakası kural olarak boşanma ve ayrılık davasının açıldığı tarihten itibaren hükmedilir ve boşanma ya da ret hükmünün kesinleştiği tarihe kadar devam eder. Ancak geçici tedbir nafakası almakta olan eş ve çocuklar nafaka yükümlüsü eş ile birlikte yaşıyorlar ve geçimi nafaka yükümlüsü eş tarafından sağlanıyorsa, başka bir ifade ile nafaka ihtiyacının ortadan kalkması durumunda nafaka yükümlüsü eş, geçici tedbir nafakası ile sorumlu tutmak hakkaniyete uygun düşmeyeceği gibi, nafaka alacaklısı eş yönünden de hakkın kötüye kullanılması (TMK m. 2) niteliğini taşır*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 15.01.2020).

alacaklısı eştir.⁴⁹⁴ Küçüğe ait velayet hakkının kullanılarak açılacak icra takibinde takip arkadaşlığı da doğmaz. Zira takip arkadaşlığı durumunda icra takibinin aktif veya pasif tarafında (veya her iki tarafta da) birden fazla kişinin yer alması gerekir.⁴⁹⁵ Çocuk adına nafaka alacağını takibe koyan veli/vasi, takibin tarafı değildir.⁴⁹⁶ Kanuni temsilci, temsil ettiği kişi adına hareket eder.⁴⁹⁷

2.1.1.2.2. Takibin Başlaması ve Yetkili İcra Dairesi

Özel hukuktan kaynaklanan tasarruf yetkisi, uyuşmazlıktan önce başlamakta ve uyuşmazlık adli mercilere intikal ettiğinde de devam etmektedir.⁴⁹⁸ Tasarruf ilkesi alacaklının alacağını cebri icra vasıtaları ile elde etmesi sürecinde de yer alır. Alacaklı alacağının tahsil edilmesine yönelik talepte bulunarak cebri icra organlarını harekete geçirmelidir (İİK m. 58). Nafaka alacağına yönelik takibin başlamasında da nafaka alacaklısı talepte bulunmalıdır. Tasarruf ilkesi takibin başlangıcından ilerlemesine ve son bulmasına kadar tüm süreçte yer alır.⁴⁹⁹ Fakat istisnai olarak 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Dair Kanun şiddet mağdurunun özel

⁴⁹⁴ Yarg.12. HD, T. 25.06.2018, E. 2018/3018, K. 2018/6616 sayılı kararı: “Boşanma veya ayrılık davalarında, tedbir nafakasına hem eş hem de ergin olmayan çocuklar için hükmedilir (TMK m.169). Boşanma veya ayrılık vukuunda, çocuk kendisine tevdi edilmemiş taraf, gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür (TMK. m. 182). Buna göre, gerek tedbir gerek iştirak nafakalarının alacaklısı, müşterek çocuk olmayıp, velayet hakkı kendisine verilen eştir. Bahse konu nafaka alacağı, küçüğün reşit olması ile sona erer. Çocuğun reşit olduğu tarihe kadar ödenmeyerek biriken nafaka alacağı bulunduğu takdirde, velayet hakkı kendisine verilmiş olan eş tarafından, çocuğun reşit olduğu tarihten sonra da bu alacak takibe konu edilerek ödenmesi istenebilir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 15.01.2020).

⁴⁹⁵ Bkz. Ömer Ulukapı, *Medeni Usûl Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Mimoza Yayınevi, Konya 1991; Yavuz Alangoya, *Medeni Usûl Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taahhüdü)*, Nemaş Dizgi ve Baskı, İstanbul 1999.

⁴⁹⁶ Dişel, *Takip Arkadaşlığı*, 67; Dişel, *Dava Takip Yetkisi*, 120.

⁴⁹⁷ Dişel, *Dava Takip Yetkisi*, 120. Aynı yönde Yarg. 12 HD. T. 14.02.2012, E. 2011/17148, K. 2012/3500 sayılı kararı: “...mahkemece alacaklı annenin müşterek çocuk için hüküm altına alınan ve reşit olduğu tarihe kadar devam eden iştirak nafakası birikmiş alacağını takibe koyma hakkı ve sıfatının bulunduğu nazara alınarak, borçlunun şikâyeti bu ilkeler doğrultusunda değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken dayanak ilamın kesinleşmiş olduğundan bahisle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir” (hukukturk.com, İçtihat Bankası).

⁴⁹⁸ Erdönmez, Pekcanitez Usûl, C. I, 783.

⁴⁹⁹ Özekes, *Temel Haklar*, 71; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, *Usûl*, 155; Üstündağ, *Usûl*, 238; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, C.I, 785; Nedim Meriç, *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011, 74; Leyla Akyol-Aslan, *Medeni Usûl Hukukunda Davadan Feragat*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011, 59; Murat Yavaş, “Mehaz Kanun ile Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hâkim İlkeler ve Hâkimin Rolü”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2007, 285; Fulya Teoman Yalabık, *İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıaların Getirilmesi ile Delillerin Toplanmasında Hâkimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*, *On İki Levha Yayıncılık*, İstanbul 2016; Dişel, *Dava Takip Yetkisi*, 25 vd.; Gençcan, *Nafaka*, 893.

durumunu gözeterek mahkeme tarafından takdir edilen nafaka kararının resen icra dairesine gönderilmesini düzenlemiştir (m. 18). Bu kanuna dayalı olarak çıkarılan 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği⁵⁰⁰ m. 43/3 uyarınca nafaka alacaklısının talebi aranmaksızın, icra müdürü tarafından nafaka yükümlüsü eşin aylık, maaş veya ücreti haczedilebilir. İcra müdürü yapacağı sorgulama neticesinde nafaka yükümlüsü eşin, SGK çatısı altında geliri olduğuna dair bilgilerin edinmesi hâlinde, haciz işleminin resen uygulanacağı öngörülmüştür. Suç mağduru ve nafaka alacaklısı eş, gizlilik kararı ile korunmakta iken vekil tutma imkânına sahip olmadığı böyle bir durumda, icra müdürünün kendisine tevdi edilen nafaka hükmüne istinaden talep aranmaksızın icra takibini bizzat başlatması yerinde bir uygulamadır. Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği m. 43/4 uyarınca takibin yapılması amacıyla gerekli masraflar Cumhuriyet Başsavcılığı suçüstü ödeneğinden karşılanır.

Nafaka alacaklısı eş, kendi lehine ve varsa çocuk lehine hükmolunan tedbir nafakasının tahsili için ilamsız veya ilamlı icra takibi başlayabilir. Bilindiği üzere ilamsız (genel haciz yolu ile) takiplerde İİK m. 50'nin atfı ile HMK'nın yetkiye ilişkin kuralları uygulanır. Ara karar ile hükmedilen tedbir nafakası alacağının tahsili amacıyla başlatılan genel haciz yolu ile icra takibinde ise yetki kuralları, yetkiyi düzenleyen genel kuraldan farklılaşır. Genel kuraldan ayrılma, tedbir nafakası alacağının özel niteliğinden kaynaklanır. Tedbir nafakalarının tedbir amaçlı olarak düzenlenmesi ve geçici hukuki koruma niteliği taşıması sebebiyle bu alacakların en kolay ve en hızlı şekilde ifa edilmesi arzu edilmektedir. Yargıtay daha önceki içtihatlarında ara karar ile hükmedilen tedbir nafakası alacağının her icra dairesinden istenebilmesini kabul etmekte idi.⁵⁰¹ Bu hâlde genel haciz yolu ile başlatılmış bir takibe yetki bakımından ilamlı takip yetkisinin uygulanması söz konusu olmaktadır. Fakat bu durumun nafaka alacaklısı bakımından

⁵⁰⁰ 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği, R.G. 18.01.2013, Sa. 28532.

⁵⁰¹ Yarg. 12. HD. T. 15.06.2006, E. 2006/10393 K. 2006/12940 sayılı kararı: “Sözü edilen nitelikteki nafaka istemine dayalı olarak açılacak davalar için yetki söz konusu olmadığı gibi yargılama sırasında ara kararı ile verilen tedbir nafakasının tahsili için de her icra dairesine başvurulması mümkündür. TMK'nın 169. maddesinde yer verilen tedbirin niteliği de gözetildiğinde, hâkimin anılan madde gereğince ara kararıyla hükmettiği nafaka alacağının tahsilinin her icra dairesinden istenebilmesi tedbirin kanunun aradığı çabukluk ve kolaylıkla yerine getirilmesi amacına da uygundur. Yerleşik Yargıtay uygulaması bu yönde oluşmuştur” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 20.02.2020). Aynı yönde Yarg. 12. HD. T. 15.04.2003, E. 2003/4918 K. 2003/8218; Yarg. 12. HD. T. 25.06.2002, E. 2002/12301, K. 2002/13706 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 20.02.2020)

istismar edilebileceği ve takip borçlusu aleyhine sonuçlar doğurabileceği muhtemeldir. Bu sakıncaların giderilmesi amacıyla Yargıtay daha sonraki kararlarında genel haciz yolu ile takibe konu olan tedbir nafakasinda, İİK m. 50’de yer alan yetki kuralının yanı sıra TMK m. 177’de yer alan seçimlik yetki kuralını da devreye sokmuştur. TMK m. 177 boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında alacaklının kendi yerleşim yeri mahkemesinde bu davayı açabilmesini, seçimlik bir yetki kuralının uygulanabileceğini benimsemiştir. Bu maddeden hareketle boşanma davası açıldıktan sonra ara karara dayalı olarak başlatılacak bir genel haciz yolu ile takipte alacaklının genel yetki kuralı olan borçlunun yerleşim yeri yanında kendi yerleşim yerinde de takibi başlatabilmesi mümkündür.⁵⁰² Bu düzenleme ile Türk hukukundaki durum Avrupa Birliği hukuku ile uyumlu hâle gelmiştir. Brüksel Tüzüğü⁵⁰³ m. 5/f.2’ye göre nafaka talepleri bakımından alacaklının yerleşim yeri mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Bu durum üye devletlerin iç hukuklarında da nafaka alacaklılarının imtiyazlı konumda tutulmasının yansımasıdır.⁵⁰⁴ Genel olarak nafaka alacağının, alacaklısının asgari geçimini sağlamaya yönelik elzem bir nitelik taşıdığı kabul edilmektedir. Zayıf durumda olduğu kabul olunan alacaklının, alacağına en az zahmet ve masraf ile ulaşması arzusu ile TMK m. 177’de yer alan seçimlik yetki hükmü kabul edilmiştir.⁵⁰⁵ Böylece alacaklı kendi yerleşim yeri icra dairesine müracaat ederek daha az masraf ve zaman kaybı ile alacağına kavuşabilir.

2.1.1.3. Nafaka Alacağına İlişkin İlamsız Takipte İtirazın Hükümden Düşürülmesi

⁵⁰² Yarg. 12. HD. T. 10.02.2016, E. 2015/23268, K. 2016/3296 sayılı kararı: “TMK m. 177 “Boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir” denilmekle; nafaka davaları için özel seçimlik yetki kuralı düzenlenmiş olup nafaka alacaklarında borçlunun ikametgâhı dışında davacı alacaklının ikametgâhında da takip yapılabilir” Yarg. 12. HD. T. 18/01/2018, E. 2016/26097, K. 2018/333; “Alacaklı tarafından, tedbir nafakası ara kararına dayalı olarak başlatılan genel haciz yolu ile ilamsız takipte, örnek 7 ödeme emrinin tebliği üzerine borçlunun yasal sürede icra dairesine yaptığı başvuruda, borca itirazı ile birlikte yetkili icra dairesinin yerleşim yerinin bulunduğu ... İcra Dairesi olduğunu ileri sürerek ... İcra Dairelerinin yetkisine de itirazda bulunması üzerine takibin durdurulduğu alacaklı tarafından icra mahkemesine müracaatla yetkiye itirazın kaldırılmasının talep edildiği mahkemece yetkiye yapılan itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verildiği görülmektedir. TMK’nun 177 maddesinde “Boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir” denilmekle; nafaka davaları için özel seçimlik yetki kuralı düzenlenmiş olup nafaka alacaklarında borçlunun ikametgâhı dışında davacı alacaklının ikametgâhında da takip yapılabilir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 22.02.2020).

⁵⁰³ Avrupa Birliği’ne üye ülkeler bakımından yabancılık unsuru içeren hukuki ve ticari konularda üye devletlerin milletlerarası yetkisi 44/2001 nolu 22 Aralık 2000 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanıma ve Tenfizine İlişkin Tüzük (Brüksel I Tüzüğü) ile düzenlenmektedir.

⁵⁰⁴ Özbek, İlamlı İcra C-I, 355.

⁵⁰⁵ YHGK, T. 27.09.2018, E. 2017/2-2722, K. 2018/1359 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 01.03.2020).

2.1.1.3.1. Nafaka Alacağına İlişkin İlamsız Takipte İtirazın Kaldırılması

Borçlu, borcun varlığına, miktarına, belge metni altındaki imzaya veya yetkiye itiraz edebilir. Alacaklı, borçlunun ileri sürdüğü itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurur. Belirtmek gerekir ki bu takip yolunda nafaka alacaklısının elinde mahkeme ara kararı ile takdir edilmiş bir nafaka alacağı mevcuttur. Alacaklı elindeki ara karara dayalı olarak icra takibi başlattığı için bu ara kararı itirazın hükümden düşürülmesi yolunda da ileri sürecektir. Ara kararlar İİK m. 68 uyarınca “yetkili makamların yetkileri dâhilinde ve usûlüne göre verdikleri makbuz veya belge” kapsamındadır.⁵⁰⁶ Ara kararın yazılı olduğu belgede borçlunun imzası bulunmadığından, borçlunun imzasının ikrar veya onanmış olması şartı aranmaz.⁵⁰⁷ Bu nedenle borçlunun imzaya ve böyle bir borcun olmadığı yönündeki borca itirazları hüküm ve sonuç doğurmaz.⁵⁰⁸ Ancak ödeme emri ile talep edilen miktara yönelik itirazların ileri sürülmesi mümkündür.⁵⁰⁹ Bu hâlde icra mahkemesi alacaklının talebinde ara karara aykırı olarak fazla veya mükerrer talep hâlinin varlığını inceleyecek varsa benzeri itirazlar (faizin başlangıç tarihi, nafaka başlangıç tarihi vb.) hakkında takibin hangi miktarla devam edeceği yönünde karar verecektir.

İcra mahkemesinde basit yargılama usûlü uygulanır (İİK m. 70-m. 18/f.1). İcra mahkemesi alacaklının itirazın kaldırılması talebini mutlaka duruşma yaparak inceler

⁵⁰⁶ Tanrıver, İlamlı İcra, 52. Aynı yönde Yarg. 12. HD. T. 25.06.2018, E. 2018/3018, K. 2018/6616 sayılı kararı: “Ara kararlar, İİK m. 68’de belirtilen belgelerden olduğundan genel haciz yolu ile takibe konulmaları mümkün ise de ilamların icrası yolu ile takibe konu edilemez” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 15.02.2020).

⁵⁰⁷ Baki Kuru, “Ödeme Emrine İtirazın Ref’i”, *Adalet Dergisi*, (11), 1961, 1049; Üstündağ, İcra, 145; Kiraz, 149.

⁵⁰⁸ Bu noktada belirtmek gerekir ki borçlu takibe dayanak mahkeme ara kararının sahteliğini ileri sürerek imzaya itiraz edebilir. İcra mahkemesi bu iddianın ispatlanması için ara kararda yazılı mahkemeye müracaat etmelidir.

⁵⁰⁹ Kuru, İtirazın Ref’i, 1049. Aynı yönde Yarg. 12. HD. T. 25.04.2017, E. 2016/14519, K. 2017/6390 sayılı kararı: “Somut olayda;... 2. Aile Mahkemesi’nin 2015/217 E. sayılı boşanma davası yargılaması sırasında verilen 27/11/2015 tarihli ara kararında; dava tarihi olan 23/02/2015 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere müşterek çocuk için aylık 300 TL davacı ... için 1.200 TL olmak üzere aylık toplam 1500 TL tedbir nafakasının ...’den alınarak asaleten ve velayeten...’e verilmesine karar verildiği, borçlu hakkında, işbu ara karara istinaden başlatılan genel haciz yolu ile ilamsız takipte, borçlunun takip miktarı kadar borcu olmadığı itirazında bulunduğu anlaşılmaktadır. Takibe dayanak yapılan mahkeme ara kararında da belirtildiği üzere; dava tarihi olan 23/02/2015 tarihinden itibaren takip harcının yatırıldığı ve takibin başlatıldığı 13/11/2015 tarihine kadar ki toplam 9 aylık tedbir nafakası miktarı olan 13.500 TL’nin takip konusu yapılması gerekirken, ödeme emrinde alacak miktarının 31.500 TL olarak gösterilmesi doğru değildir. O halde mahkemece... 2.Aile Mahkemesi’nin kararı ile hükmedilen nafaka bedelini aşan 18.000 TL’lik kısma dair itirazın kaldırılması isteminin reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile tümünden itirazın kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 02.03.2020)

(İİK m. 70). İcra mahkemesi itirazın kaldırılması yargılamasında İİK m. 68’de yer alan ispat vasıtaları ile inceleme yapar ve bu yargılamada ispat yükü alacaklıdadır.⁵¹⁰ Alacaklı, alacağın varlık ve miktarını İİK m. 68’de belirtilen uygun belgelerden biri ile ispatlamak zorundadır. Aksi hâlde itirazın kaldırılması talebi reddolunur. Alacaklının ispatı üzerine artık borçlu kendi iddialarını ispatlamak zorundadır. Borçlu yeni bir belge ibraz edebileceği gibi (İİK m. 68 şartlarını sağlayan), alacaklının alacağını dayandırdığı belge metninden anlaşılan sebeplere de dayanabilir (İİK m. 63).

Kural olarak icra mahkemesinde görülen yargılamalarda sınırlı delillerle inceleme yapılır.⁵¹¹ İcra mahkemesi İİK m. 68 normlarına uygun belgelerle inceleme yapar. Fakat nafaka alacağına dayalı takipte itirazın kaldırılması istemi ile görülen duruşmada istisnai durumlar söz konusu olabilir. Örneğin, nafaka borcunun nakden değil de fiilen yani nafaka alacaklısının beslenme, barınma, bakım vb. ihtiyaçlarının karşılanması sureti ile giderildiği ileri sürülebilir. Doktrinde bir görüşe göre bu hâllerde icra mahkemesinde tanık delili dinlenmelidir.⁵¹² Dolayısıyla bu durumda yazılı delil ile ispatın tek başına yeterli olamayacağı düşünülebilir. Fakat bu durumun iyi tahlil edilmesi gerekir. Zira nafaka alacağının para alacağı olarak ödenmesi arzusunun altında yatan etmen günümüz şartlarında neredeyse tüm ihtiyaçların para ile karşılanabilir olması ve bu paranın alacaklının iradesinde ve onun ihtiyaçlarına sevk edilmesi isteğidir. Dolayısıyla nafaka alacaklısının fiilen yaptığı ödeme ve ödeme yerine geçen yardımlarını nafaka bedelinin karşılığı olarak değerlendirmek doğru olmayacaktır. Nafaka borçlusu tarafından yapılan fiili ödemelerin (nakit ödeme dışındaki her türlü yardım, barınma ve beslenme vb.) kanaatimizce nafaka borçlusunun açık onayı⁵¹³ hâlinde nafaka alacağına mahsup edilebilmesi mümkündür. Aksi hâlde yapılan ödeme ve yardımların “*ahlâki ödeme*”⁵¹⁴

⁵¹⁰ Kiraz, 286.

⁵¹¹ İcra mahkemesi özel görevli bir mahkeme olması nedeni ile diğer mahkemelerden farklı bir yargılama prosedürü sergiler. İcra mahkemesi, itirazın kaldırılması yargılamasında söz konusu olan takip bakımından hızlı ve şekilci bir yargılama yapar. İcra mahkemesinde ispat yükümlülüğü HMK’da yer alan “her türlü delille ispat” kurumundan farklılaştırılarak, icra işlerinde hızlı sonuçlanması ve icra takibinin sürüncemede kalmaması isteği ile sınırlı delille ispat yöntemi kabul edilmektedir. İtirazın kaldırılması davasında her türlü delil yerine güçlü belge ilkesi geçerlidir. Bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 192; Kiraz, 117 vd.

⁵¹² Muşul, İcra İflâs Hukuku Esasları, 258.

⁵¹³ Nafaka borçlusunun nafaka alacağının nakit haricinde yapılacak her türlü ödemeye onay vermesi gerekir. Ayrıca bu onayın itirazın kaldırılması davasında ileri sürülebilmesi için bir belgeye bağlanması da gerekli olacaktır.

⁵¹⁴ Yarg. 12. HD. T. 15/11/2017, E. 2016/22840, K. 2017/14212 sayılı kararı: “Somut olayda, takibe dayanak yapılan ... 7. Aile Mahkemesi’nin 2013/710 E. sayılı dosyasında verilen 07.07.2015 tarihli ara kararı ile; “velayeti tedbiren davalı anneye verilen küçükler için dava tarihinden itibaren geçerli olmak

kapsamında değerlendirilerek nafaka alacağına mahsup edilmemesi gerektiği görüşündeyiz.

2.1.1.3.2. Nafaka Alacağına İlişkin Takipte İtirazın İptali

Borçlunun itirazı üzerine alacaklı, elinde İİK m. 68’de sayılan belgelerden birinin olmaması, elinde böyle bir belge olmakla birlikte altı aylık itirazın kaldırılması yoluna başvuru süresini kaçırmış yahut itirazın kaldırılması talebinin reddedilmiş olması nedeni ile ödeme emrine itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemeden itirazın iptalini talep edebilir.

Mahkemenin ara kararına dayalı olarak ilamsız icra takibine girişen nafaka alacaklısı, yukarıda belirtilen sebeplerden birine ilişkin olarak itirazın iptali yolu ile takibin devamını talep edebilir. Takibe konu alacak, aile hukukuna ait bir uyuşmazlık olması nedeni ile özel mahkeme olan aile mahkemesi itirazın iptali davasında görevlidir.⁵¹⁵ Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usûlüne Dair Kanun⁵¹⁶ m. 4 uyarınca Türk Medeni Kanun’un aile hukukundan (3. kısım hariç) kaynaklanan dava ve işler aile mahkemesinin görevi dâhilindedir.

Nafaka alacağına ilişkin itirazın iptali davasında alacaklı alacağın varlığını ispatlamakla yükümlüdür. Nafaka alacağının varlığının ara karara dayanması nedeni ile

üzere ayrı ayrı 250’şer TL tedbir nafakasının davacı-karşı davalıdan alınıp davalı karşı davacıya verilmesine, davalı kadın için dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere aylık 250 TL tedbir nafakasının davacı karşı davalıdan alınıp davalı karşı davacıya verilmesine” karar verildiği, borçlunun icra dosyasındaki itirazında borcun ödendiğini, çocukların derslane masraflarını karşıladığını, kendisine ait evde oturdukları için kira vermediklerini, alacaklının oturduğu evin elektrik, doğalgaz, su faturalarını otomatik ödeme talimatı ile ödediğini, alacaklının, kendisine ait dairenin kirasını aldığını ve borcu fazlasıyla ödediğinden borcun tamamına itiraz ettiğini beyan ettiği, ödemelerin Bursa 7. Aile Mahkemesi’nin nafakaya dair tedbir ara kararından önce olduğu görülmektedir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda; borçlunun mahkemeye sunduğu ödemelerin ahlâki ödemelere dair olduğu bildirilmiş olup, ödeme belgelerinin nafaka borcuna mahsuben yapılan ödemelere dair olmadığı nazara alınmadığı gibi, yapılan bu ödemelerin nafaka borcuna mahsup edileceği yönünde bir belge de ibraz edilmediğinden, ödemelerin nafaka borcuna mahsuben yapıldığının kabulü mümkün değildir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 03.03.2020).

⁵¹⁵ Kuru, El Kitabı, 253. Aynı yönde Yarg. 3. HD. T. 06.03.2006, E. 2006/671, K. 2006/1710 sayılı kararı: “İİK m. 67 uyarınca açılan itirazın iptali davası; genel hükümlere tâbidir. İcra ve iflâs kanununda göreve ilişkin özel bir hüküm öngörülmemiştir. Boşanma davasında ara kararı ile hükmedilen ve ilamsız icraya konu olan tedbir nafakasının dayanağı; TMK m. 169 olup, Aile Hukukuna ilişkin bulunmaktadır. Borç, Aile Hukukundan doğduğuna göre; açılan bu davanın 4787 sayılı Yasanın 4. Maddesi gereğince; Aile Mahkemesinde bakılması gerekmektedir” (Yavuz, Nafaka, 25). Aynı yönde Yarg. 20 HD. T. 13.10.2015, E. 2015/3455, K. 2015/9014 (hukukturk.com İçtihat Bankası, E.T: 10.06.2021).

⁵¹⁶ 4787 sayılı Aile Mahkemeleri Kuruluş Görev ve Yargılama Usûlüne Dair Kanun, (2003), R.G, 18.01.2003, Sa. 24997.

uyuşmazlık sebebi olarak ortaya çıkmayacağı düşünülebilir. Ara kararına dayalı olarak talep edilen nafaka alacağı, nafaka alacağını sona erdiren sebeplerden biri (süre sonu, erginlik, ölüm vb.)⁵¹⁷ ile sona ermiş veya nafaka alacağının henüz vadesi gelmemiş olabilir. Borçlunun böyle bir itirazı söz konusu olur ise alacaklı alacağın varlığını ve geçerli olarak talep edilebileceğini ispatlamalıdır.⁵¹⁸ Nafaka alacağına dayalı itirazın iptali davası aile mahkemesinde genel hükümlere göre inceleneceğinden alacağın varlığı ve talep edilebilirliği de bu kapsamda incelenir.

İtirazın iptali davasında takibe konu alacak miktarı veya talep edilebilirliği (vadesi gelmemiş nafakaların talep edilmesi vb.) taraflar arasında çekişme sebebidir. Bu davada nafaka alacaklısı, nafakaların ödenmediğini veya kısmi ödendiğini ileri sürerken, nafaka borçlusu yaptığı ödemeler ile borcun sona erdiği ya da talep edildiği kadar olmadığını ispatlamalıdır.⁵¹⁹ Yargıtay, borçlunun ispatını kolaylaştırmak için yapılan ödemelerin “nafaka alacağı içindir” şeklinde bir açıklama bulunmasa dahi belli şartlar altında bu ödemeleri nafaka ödemesi olarak kabul etmektedir. Buna göre nafaka borçları yönünden yapılan ödemelerin, aylık nafaka miktarına, bu miktara yakın ve düzenli olarak yapılması durumunda, ödeme belgelerinde nafaka borcuna ilişkin olduğuna dair bilgilendirme olmasa dahi, bu ödemelerin nafaka borcundan mahsubunun hakkaniyet kurallarına uygun düşeceği kabul edilmektedir.⁵²⁰

Miktarın çekişmeli olmasının bir diğer sonucu icra inkâr tazminatı taleplerinde görülür. Takibe haksız olarak itiraz edilmesi hâlinde diğer taraf İİK m. 67/f.2 uyarınca icra inkâr tazminatı talep edebilir. İnkâr tazminatına hükmedilebilmesi açısından

⁵¹⁷ Bkz. aşı. Bölüm I, 1.3.3.10. Nafaka Alacağının Sona Ermesi.

⁵¹⁸ Kuru, El Kitabı, 256.

⁵¹⁹ Kuru, El Kitabı, 256; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayaz/Hanağası, İcra, 188; Pekcanitez/Atalay/Sungur-tekin-Özkan/Özekes, İcra, 113.

⁵²⁰ Yarg. 12 HD. T. 08.10.2018, E. 2018/4102, K. 2018/9305 sayılı kararı: “Yargıtay yerleşik içtihatlarıyla, nafaka borcunun ödendiğine ilişkin iddianın ispatı yönünde sunulan ödeme belgelerinin geçerli olabilmesi için açıkça nafaka borcuna atfen yapıldığının yazılı olması gerektiği koşulu, yeni uygulamalarla objektif kriterlerle yumuşatılmış olup; Dairemizin son içtihatlarında; nafaka borçları yönünden yapılan ödemelerin, aylık nafaka miktarına, bu miktara yakın ve düzenli olarak yapılması durumunda, ödeme belgelerinde nafaka borcuna ilişkin olduğuna dair atıf olmasa dahi, bu ödemelerin nafaka borcundan mahsubunun hakkaniyet kurallarına uygun düşeceği kabul edilmektedir. Zira işleyen nafaka borcu bulunan bir borçlunun yaptığı ödemelerin bu borç dışında ahlaki bir ödeme olduğunu kabul etmek hak kaybına neden olacaktır. Aksi düşünce, aşırı şekilcilik olup, hak zayiine ve mükerrer ödemelere neden olacağından kabulü mümkün değildir” (hukukturk.com İctihat Bankası, E.T: 09.06.2021).

borçlunun kötü niyetli olması gerekmez.⁵²¹ İnkâr tazminatı, aleyhinde yapılan icra takibine itiraz edip işin çabuk bitirilmesine engel olan borçluya karşı konulmuş bir yaptırımdır. Bu talebin kabulü için borçlunun takip sırasında ödeme emrine itiraz etmesi, alacaklının alacağında haklı çıkması ve son olarak alacağın likit ve belirli⁵²² olması yeterlidir.

Nafaka talebi periyodik bir ödeme gerektiriyor ise alacaklı hangi döneme ait nafaka alacağını talep ettiğini açık bir şekilde belirtmelidir.⁵²³ Bu husus dava kapsamında yer alan alacakların belirlenmesi ve dava sürecinde işleyecek yeni nafakaların ayrı bir takip sürecine konu olmaları bakımından önemlidir. Örneğin her ayın 2'sinde iştirak nafakası ödenmesi gerekiyor ve nafaka borçlusu 2 Nisan 2020 tarihinde bu ödemeyi yapmamış ise alacaklı başlattığı takipte ve takibe dayalı itirazın kaldırılması ve iptali davalarında 2 Nisan 2020 tarihine ait ödenmemiş nafaka alacağı ile faiz ve masraflarını talep eder. Alacaklı 2 Mayıs 2020'ye kadar beklemiş ve bu tarihte de ödeme yapılmamış ise her iki aya ilişkin nafaka alacağının ödenmesini talep eder. Mahkeme talepten fazla olarak icra takibinde talep edilmemiş ve takip tarihinden sonra doğmuş nafaka alacakları yönünden hüküm kuramaz. Alacaklının başlattığı icra takibinden sonra doğmuş yeni nafaka alacakları (örneğin; 2 Haziran 2020, 2 Temmuz 2020 vb. yeni) ayrı ve yeni bir icra takibi ile talep olunur.

2.1.2. Nafaka Alacağının İlamlı İcra Takibi Yolu ile Talep Edilmesi

Nafaka alacağı, mahkeme kararına dayalı olarak talep edilebilir. Mahkemenin ara kararına dayalı olarak talep edilebilen tedbir nafakaları ile ilamsız takip sürecine özgü durumlar yukarıda ele alındı. Bununla beraber nafaka alacağı çoğunlukla mahkeme ilamı ile talep edilebilir hâle gelen alacaklardır. İlamlı icra takip yolu nafaka alacakları bakımından temel olarak uygulanan icra yoludur. Bu başlık altında nafaka alacağına

⁵²¹ Ejder Yılmaz, "İcra Tazminatı", *Makaleler C. II*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, 1705; Üstündağ, İcra, 109; Muşul, İcra ve İflâs C. I, 417; Kuru, El Kitabı, 269; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 184.

⁵²² Yarg. 3. HD, T. 14/12/2016, E. 2015/15098, K. 2016/14793 sayılı kararı: "*Alacağın gerçek miktarı belli, sabit veya borçlu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurlar bilinmekte ya da bilinmesi gerekmekte, böylece borçlu tarafından borcun tutarı tahkik ve tayini mümkün ise; başka bir ifade ile borçlu yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda ise alacağın likit ve muayyen olduğunun kabulü zorunludur*" (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 05.03.2020).

⁵²³ Eva Bachofner, *Wie komme ich zu meinem Geld? Zur Durchsetzung von Familienrechtlichen Unterhaltsansprüchen*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2020, 169.

dayalı ilamın icra edilmesi süreci nafaka alacağı bakımından özellik arz eden hususlar çerçevesinde sınırlı olarak değerlendirilmiştir. Nafakaya ilişkin ilamlar çoğunlukla irat biçiminde bir miktar para alacağı olarak ortaya çıkar. Bu nedenle irat şeklindeki ödemenin tahakkuk ettiği her ödeme döneminde yeni bir alacak olarak talep ve tahsil edilmesi mümkündür. Nafaka alacağının istinai olarak aynî bir edim olarak ortaya çıkması da mümkündür. Edimin niteliğine bağlı olarak ilamlı icra takip süreci farklılaşmaktadır. İlamlı takipte alacağın kesinleşmesi sürecinde bu alacağa özgü imtiyazlı durumlar karşımıza çıkmaktadır. Tüm bu imtiyazlar ve ilama konu edimin niteliğine özgü hususlar ilamlı icra sürecinin genel takip sürecinden farklılaştığı çerçevede ele alınacaktır.

2.1.2.1. İlamlı İcra Takibine Konu Nafaka Alacakları

2.1.2.1.1. İlamlı İcra Takibine Konu Mahkeme Kararına İlişkin Nafaka Alacakları

Türk Medeni Kanunu'nda yer alan nafaka türlerine bağlı olarak mahkeme tarafından hükmedilen ve ilamlı icraya konu olabilen nafaka ilamları şunlardır; Boşanma davası ile birlikte yoksulluk nafakasına hükmedilmesi hâlinde yoksulluk nafakasına ilişkin hüküm (TMK m. 177); boşanma davası ile birlikte iştirak nafakasına hükmedilmesi hâlinde iştirak nafakasına ilişkin hüküm (TMK m. 182); evlilik birliğine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi (TMK m. 195) ve birlikte yaşamaya ara verilmesi hâlinde (TMK m. 197) kararlaştırılan bağımsız tedbir nafakalarına ilişkin ilamlar;⁵²⁴ çocuğun bakım ve eğitim giderlerinin karşılanması kapsamında soybağının

⁵²⁴ Yarg. 12. HD. T. 13/09/2018, E. 2018/3462, K. 2018/8034 sayılı kararı: “Somut olayda TMK’nun 197 maddesi uyarınca ayrı yaşamakta haklılık nedeninden kaynaklanan bağımsız tedbir nafakası davası kabul edilerek tedbir nafakasına hükmedilmiştir. Bu ilam TMK’nun 169 maddesi gereğince verilmiş tedbir niteliği taşımadığı için anılan ilamdaki tedbir nafakasının boşanma ilamının kesinleşmesi ile yoksulluk nafakasına dönüşmesi de söz konusu değildir. Bu nafakanın hüküm altına alınmasından sonra boşanma ilamının kesinleşmesi ise tedbir nafakasına dair anılan ilamı bertaraf etmez. Kaldı ki boşanma davası da reddedilmiştir. O hâlde mahkemece, TMK m. 197’ye göre ayrı yaşamakta haklılık nedenine dayanan tedbir nafakasının süresiz olduğu gözetilerek şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 25.03.2020). Yarg. 3 HD. T. 20.09.2016, E. 2016/13072, K. 2016/10985 sayılı kararı: “Somut olayda, davacı vekili dava dilekçesinde; davacı için aylık 600 TL, müşterek çocuk için aylık 300 TL tedbir nafakasının davalıdan tahsilini talep etmiş, mahkemece hükmün 1 numaralı bendinde davacı ve müşterek çocuk için hükmedilen nafakanın, kararın kesinleşmesine kadar tedbir, karar kesinleştikten sonra ile iştirak nafakası olarak davalıdan tahsiline şeklinde hüküm kurulmuştur. Mahkemece nafaka türünün yanlış nitelendirmesi talebin esasını değiştirmez. O halde, mahkemece; davacı ve müşterek çocuk lehine tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken, kararın kesinleşmesinde sonra nafakanın iştirak nafakası olarak nitelendirilmesi ve yazılı şekilde hüküm tesis edilmiş olması doğru görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir” (lexpera.com.tr,

gereği olarak hükmedilen iştirak nafakası yükümlülüklerinin ihlali hâlinde (TMK m. 330 vd.) açılacak nafaka davaları sonucunda verilecek nafaka hükmü; aile ilişkisi çerçevesinde takdir edilen yardım nafakası hükmü (TMK m. 365); anlaşmalı boşanma çerçevesinde taraflarca kabul edilen protokol kapsamında yer alan nafaka taleplerine ilişkin (TMK m. 166/f.3) hüküm.

Taraflar boşanmanın mali sonuçları ve ergin olmayan çocukların velayetine ilişkin boşanma protokolü hazırlayabilirler. Bu protokolde tarafların birbirlerine ve çocuklara yönelik nafaka ödemesine ilişkin düzenleme de yer alabilir. Fakat bu düzenlemenin TMK anlamında nafaka olarak kabul edilmesi ve İİK bakımından nafaka alacağı olarak tahsil edilebilmesi için mahkeme hükmü hâline dönüşmesi gerekir. Anlaşmalı boşanma hâlinde tarafların belirledikleri protokolün mahkeme tarafından uygun bulunmalıdır. Fakat mahkeme ilamının, ilamlı icraya konu olabilmesi için boşanma protokolünün onaylanması yeterli değildir. Protokolde yer alan yükümlülükler (nafaka, tazminat vs.) hüküm fıkrasında yer verilmesi gerekir.⁵²⁵ Bu düzenleme neticesinde boşanma protokolü ve ona bağlı olarak kabul edilen nafaka alacağı mahkeme ilamının bir parçası hâline gelir (TMK m. 166/f.3). Hüküm fıkrasında yer almayan anlaşmalı boşanma protokolüne ilişkin edimlerin icrası için ilamlı icra takip yolu başlatılamaz. Mahkeme hükmünün gerekçesinde, taraflar arasında kabul edilen protokolün yer alması yeterli olmayıp hüküm fıkrasında icra edilecek hususların tek tek belirtilmesi gerekir.⁵²⁶ Ancak bu hâlde taraflarca kararlaştırılan nafaka yükümlülüğü mahkeme hükmü haline getirilmiş olup edimin ifası talep edilebilir. Yine bu surette boşanma protokolü, taraflar arası uzlaşma olmaktan çıkıp mahkeme ilamına bürünmüştür. Böylece taraflar arasında

E.T. 05.09.2021). Aynı yönde Yarg. 12 HD. T. 11.12.2014, E. 2014/22671, K.2014/30035 (Gençcan, Nafaka, 242 vd.).

⁵²⁵ YHGK, T. 08.10.1997, E. 1997/12-517, K. 1997/776sayılı kararı: “...ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Diğer bir anlatımla, hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur. O nedenle sınırlı yetkili icra mahkemesince ilamın infaz edilecek kısmı yorum yoluyla belirlenemez” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 22.03.2020).

⁵²⁶ Kuru, El Kitabı, 892; Muşul, İcra İflâs Hukuku Esasları, 638. Aynı yönde Yarg. 12. HD. T. 10.06.2019, E. 2018/7872, K. 2019/9801 sayılı kararı: “Somut olayda; takibe dayanak yapılan ilam, anlaşmalı boşanma protokolünün onaylanması niteliğinde olup, kurulan hüküm eda niteliğinde değildir. Her ne kadar dayanak ilama esas alınan protokolde; 1.000.000 TL tazminat bedelinin ödeneceği yazılı ise de protokole ilişkin bu kısım mahkemeye verilmiş ve ödemeye ilişkin bir karar değildir. Mahkemeye bir işin yapılmasına ilişkin olmak üzere verilen eda hükmü içeren kararlar ilamlı icraya konu edilebilir. Takibe dayanak ilam, anlaşmalı boşanma protokolünün onaylanması mahiyetinde olup, ilamlı icra takibine konu edilemeyeceği anlaşılmaktadır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 23.03.2020).

kararlaştırılan nafaka alacağı ilam niteliğini haiz olacağından uyuşmazlık hâlinde ilamlı icra takip yoluna tâbi olacaktır.

2.1.2.1.2. İlamlı İcra Takibine Konu Arabuluculuk Süreci Sonunda Elde Edilen Nafaka Alacakları

Nafaka alacağının arabuluculuk faaliyeti sonucunda ortaya çıkıp çıkmayacağının değerlendirilmesi gerekir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, kamu düzenine, hukuka ve ahlaka aykırı olmayan uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir (HUAK⁵²⁷ m. 1/f.2).⁵²⁸ Nafaka alacağı aile hukuku ilişkilerinden kaynaklanan bir alacak olarak karşımıza çıkar. Aile hukukuna ait ilişkiler kamu düzenini yakından ilgilendirir.⁵²⁹ Aile hukukuna ait bir uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemine konu olabilmesi için tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri diğer bir ifadeyle taraf iradeleri ile sulh olabilecekleri bir uyuşmazlık söz konusu olmalıdır.⁵³⁰

Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olup olmaması belirlenirken uyuşmazlığın kamu düzenini ilgilendirmesi yanında malvarlığı haklarına ilişkin olup olmadığı da dikkate alınmalıdır.⁵³¹ Aile hukukuna ait uyuşmazlıklarda arabuluculuğun sadece boşanma davasında eşlerin serbestçe anlaşabilecekleri tazminat ve nafaka konularında uygulanabileceği kabul edilmektedir.⁵³² Boşanma ve ayrılık davalarının açılmasıyla hâkimin alması gereken önlemler kamu düzeni yakından

⁵²⁷ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, R.G. 22.06.2012, Sa. 28331.

⁵²⁸ Özekes, Pekcanıtez Usûl C.III, 2828; İbrahim Özbay, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, *EÜHFD*, X (3-4), 2006, 466; Alper Uyumaz/Kemal Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, *DEÜHFD*, 17 (1), 137; Melis Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, 108; Alper Bulur, “6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan C. I*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, 499; Yasemin Güllüoğlu Altun, “Aile Arabuluculuğu (Sisteme Genel Bakış): A. Arabuluculuğun Aile Hukukuna Etkileri”, *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye 80. Yıl Armağanı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, 495; Duygu Dağlıoğlu, “Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk”, *ASBÜ Hukuk Fakóltesi Dergisi*, 2020 (2), 560; Cemre Atçeken, *Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, *KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü*, Konya 2021, 11.

⁵²⁹ Bkz. aşa. Bölüm I 1.3.3.1. Nafaka Alacağı ve Kamu Düzeni İlişkisi.

⁵³⁰ Uyumaz/Erdoğan, 137; Bulur, 499; Yavuz Kaplan, “Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa Eleştirisel Bir Bakış”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 28 (1-2), 133; Taşpolat-Tuğsavul, 110.

⁵³¹ Dağlıoğlu, 554.

⁵³² Hakan Pekcanıtez, “Tasarı Üzerine Genel Tartışma ve Değerlendirme”, *Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanunu Tasarısı VI*, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI*, İzmir Çeşme 19-20 Ekim 2007, 296; şükran şıpka, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 6 (12), 174; Taşpolat-Tuğsavul, 113; Dağlıoğlu, 567.

ilgilendirir. Bu önlemlerden biri olan tedbir nafakası takdir ve yetkisi hâkimde olup bu husus arabuluculuğa elverişli değildir.⁵³³ İştirak nafakası talebi her ne kadar boşanmanın mali sonuçlarından kabul edilse de çocuğun üstün yararı ve buna bağlı kamu düzenin ağır basması nedeniyle arabuluculuğa elverişli bir uyuşmazlık değildir.⁵³⁴ Nitekim çocuk kendi hakkını koruyabilecek konumda değildir ve ana- baba çocuğun menfaatlerine aykırı bir anlaşmaya varabilir. Bu bakımdan iştirak nafakaları arabuluculuğa elverişli kabul edilmemektir.⁵³⁵ Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra istenebilecek yoksulluk nafakası talepleri de arabuluculuğa elverişli değildir.⁵³⁶

Taraflar boşanma davası sürecinde yoksulluk nafakasını ve bu nafakanın miktarını boşanma protokolü ile serbestçe belirleyebilirler.⁵³⁷ Aile hukukuna ait arabuluculuk genellikle mahkeme bağlantılı arabuluculuk şeklinde görülür.⁵³⁸ Bu çerçevede mahkeme taraflar arası uzlaşının elde edilebilme ihtimaline kanaat getirir ise tarafları, arabulucuya yönlendirir. Ancak taraflar dava açıldıktan sonra anlaşarak da arabulucuya başvurabilirler. Taraflar arabuluculuk zeminden görüşerek yoksulluk nafakası miktarı ve ödenme koşullarında anlaşabilirler. Arabuluculuk faaliyeti ile oluşan anlaşma metninin boşanma davasını bakan mahkemeye sunulması ve hâkimin protokolü onaylaması ile bağlayıcı hâle gelir.⁵³⁹ Yardım nafakaları bakımından arabuluculuk kurumunun elverişli olduğunu belirtmeliyiz.⁵⁴⁰

Sonuç olarak arabuluculuğa elverişli nafaka alacakları boşanma davası devam ederken arabuluculuk görüşmeleri neticesinde üzerinde uzlaştıkları yoksulluk nafakasına dair alacaktır Bu alacağın tespiti mahkeme öncesi tarafların arabuluculuğa boşanmanın mali sonuçları kapsamında görüşmesi şeklinde olabileceği gibi mahkemeye başvurulduktan sonra da mahkemenin arabulucuya yönlendirmesi şeklinde olabilir. Boşanma davası açılmadan önce arabuluculuk süreci ile anlaşmaya varılmış ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir (HUAK m. 18/2). Anlaşma boşanma davası

⁵³³ Uyumaz/Erdoğan, 149; Dağlıoğlu, 569.

⁵³⁴ Kaplan-Güler, 193; Uyumaz/Erdoğan, 157; Dağlıoğlu, 569; Aksi yönde görüş için bkz. Bulur, 501.

⁵³⁵ Uyumaz/Erdoğan, 157.

⁵³⁶ Bulur, 503; Uyumaz/Erdoğan, 154.

⁵³⁷ Beyhan Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, Sümer Yayınevi, İstanbul 2014, 140; Uyumaz/Erdoğan, 154; Şıpka, Arabuluculuk, 174; Dağlıoğlu, 569.

⁵³⁸ Taşpolat-Tuğsavul, 164.

⁵³⁹ Şıpka, Arabuluculuk, 174.

⁵⁴⁰ Uyumaz/Erdoğan, 158; Dağlıoğlu, 569.

sürecinde mahkemenin arabulucuya yönlendirmesi ile gerçekleşmiş ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir (HUAK m. 18/2). Bu belgeler “*ilam niteliğinde belge*” olup (İİK m. 38) ilamlar gibi icra edilir.

2.1.2.2. Nafaka İlamının Hukuki Niteliği ve Uyarlanabilirliği

2.1.2.2.1. Nafaka İlamının Hukuki Niteliği

Nafakanın ödenmesine ilişkin mahkeme kararı boşanma hükmünün fer’isi olarak veya bağımsız bir nafaka davası sonunda hükme bağlanmış olabilir. Bağımsız olarak açılan nafaka davaları ile nafaka alacağına hükmedilmesi talep edilir. Bu davada nafaka ödenmesine karar verilmiş ise bir edim yükümlülüğü doğar. Nafaka ödenmesine dair hüküm eda hükmü niteliği taşır.⁵⁴¹ Boşanma davası ile beraber talep edilen nafaka taleplerinde de edim yükümlülüğü söz konusu olur. Her ne kadar boşanma kararı inşai bir hükümse de boşanma hükmünün fer’isi olarak kararlaştırılan nafaka hükmü, edim yükümlülüğü içermesi nedeniyle eda hükmü niteliğindedir.⁵⁴²

2.1.2.2.2. Nafaka İlamının Uyarlanabilirliği

Tedbir nafakası dışında kalan diğer tüm nafakalara dair mahkeme hükümlerinin geleceğe uyarlanması mümkündür (TMK m. 176/f.4, m. 183, m. 200, m. 331).⁵⁴³ Yardım nafakasının uyarlanmasına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, bu konuda bir kanun boşluğu bulunduğu ve yardım nafakasının da uyarlanabileceği doktrinde⁵⁴⁴ ve Yargıtay⁵⁴⁵ uygulamasında kabul edilmektedir. Tedbir nafakaları ise belirli ve geçici bir süre ile sınırlandırıldığından bu nafakalara ilişkin mahkeme kararları kesin hüküm teşkil etmez.⁵⁴⁶ Bağımsız olarak açılan tedbir nafakaları ise süre ile

⁵⁴¹ Kuru, Usûl C.I, 880; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, Usûl, 477; Gençcan, Nafaka, 877.

⁵⁴² Ergün Önen, *İnşai Dava*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1981, 196; Süha Tanrıver, *Medeni Usûl Hukuku C. I*, (2. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2018, 588.

⁵⁴³ İyilikli, Kesin Hüküm, 397-399; Süleyman Serhat Kırtıloğlu, *Medeni Yargılama Hukukunda Değişiklik Davası*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, 265 vd.; Cenk Akil, “Medeni Muhakeme Hukukunda Değişiklik Davası ve Maddi Hukuktaki Görünümü”, *TAAD*, 1 (10), 2012/3, 165 vd.

⁵⁴⁴ Baysal, 153; İyilikli, Kesin Hüküm, 397.

⁵⁴⁵ Yarg. 3. HD. T. 24.06.2016, E. 2016/6325, K. 2016/9967 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 05.04.2020).

⁵⁴⁶ İyilikli, Kesin Hüküm, 397.

sınırlandırılmamıştır. Bağımsız olarak açılan tedbir nafakasında değişiklik davası koşulları oluştuğunda her zaman nafakanın yeniden uyarlanması talep edilebilir.⁵⁴⁷ Örneğin, TMK m. 197'ye dayalı olarak ayrı yaşama hakkına sahip eş, diğer eşe tedbir nafakası ödemesi talebi ile bağımsız bir tedbir nafakası davası açabilir. Bu halde mahkemenin vereceği tedbir kararı, ayrı yaşama hakkının devam edeceği süre boyunca geçerlidir. Geleceğe yönelik süresiz tayin edilen nafaka alacaklarında bu alacağın ileriye doğru ne kadar süreceği belirsizdir. Örneğin, yoksulluk ve yardım nafakalarının geleceğe yönelik belirsiz bir süre devam etmesi beklenir. İştirak nafakası ise çocuğun ergin olacağı tarihe kadar devam eder. TMK m. 176/son (yoksulluk nafakası), m. 182/son (iştirak nafakası) ve m. 365/f.5'te (yardım nafakası) nafakanın irat biçimde kararlaştırılması üzerine alacaklının talebi ile nafakanın gelecek yıllarda hangi miktarda ödeneceğinin kararlaştırılabilmesine olanak tanınmıştır.⁵⁴⁸ Bu süre zarfında nafaka miktarında gerçekleşecek artışın ilamda gösterilmesi gerekir. Bu nedenle irat olarak hükmedilen nafakaların, maddi anlamda kesin hüküm etkisi sona erebilir.⁵⁴⁹ Zira nafaka ömür boyu değişmeyen bir irat olmayıp değişen koşullara ve gereksinimlere göre arttırılıp, eksiltilebilir veya tamamen kaldırılabilir.⁵⁵⁰

Kanun koyucu usûl ekonomisi düşüncesi ile ekonomik yönden zayıf durumda bulunan nafaka alacaklısının her yıl yeni bir masraf ve emek harcayarak dava açmasını önlemek amacıyla, hâkime irat şeklinde ödemeye hükmedilmiş nafakalarda gelecek yıllara yönelik artırım miktarını belirleme yetkisi tanımıştır.⁵⁵¹ Hâkimin talep üzerine böyle bir karar verdiği durumlarda sonradan değişen koşullara bağlı olarak artırma veya azaltma talebinde bulunulmasına gerek kalmaz.⁵⁵² Nafaka hükmü ile beraber, mahkeme

⁵⁴⁷ Gençcan, Nafaka, 365 vd.

⁵⁴⁸ Özdemir/Ruhi, 87; Uygulamada bu miktar artışı TÜİK'in belirlediği ÜFE (Üretici Eşya Endeksi) oranında yapılmaktadır. Aynı yönde Yarg. 3 HD. T. 04.05.2016, E. 2016/2991, K. 2016/7137 sayılı kararı: "Yukarıda sözü edilen yasal düzenlemeye göre iradın arttırılması veya azaltılması için ya tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin bunu zorunlu kılması gerekmektedir. 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 arttırılmalı ve böylece taraflar arasında önceki nafaka takdirinde sağlanan denge korunmalıdır" (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 10.04.2020). Aynı yönde Yarg. 3. HD. T.17.102016, E. 2016/11305, T. 2016/11631; Yarg. 3. HD. T. 21.06.2017, E. 2016/20499, K. 2017/10582 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 10.04.2020).

⁵⁴⁹ Özdemir/Ruhi, 86; İyilikli, Kesin Hüküm, 397; Başak Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, (2. Baskı), Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2017, 153.

⁵⁵⁰ Serozan, 248; Baysal, 153; İyilikli, Kesin Hüküm, 397.

⁵⁵¹ Türk Medeni Kanun Madde gerekçesinden: https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_2.pdf (E.T. 19.12.2019)

⁵⁵² Dural/Öğüz/Gümüş, 152.

nafaka miktarını bir endekse bağlamamış ise nafaka miktarının değişen ekonomik şartlara göre uyarlanması her zaman mümkündür.⁵⁵³ Nafaka talebiyle beraber, nafakanın gelecek yıllara yönelik artırım miktarının belirlendiği durumlarda, mahkeme tarafından belirlenen miktar yine hükümde belirlenen endekse göre uyarlanarak icra edilir. Bu hâlde taraflarca belirlenen başka bir endeks söz konusu olmadıkça mahkeme, Türkiye İstatistik Kurumu'nun üretici fiyat endeksindeki artış oranının gelecek yıllara göre nafaka alacağına uyarlanacağına hükmetmelidir. Ancak böyle bir talep olmaması nedeniyle nafaka miktarı sabit tutulmuş ise nafaka miktarının değişen koşullara uyarlanması söz konusu olur.⁵⁵⁴ Türk hukukunda nafaka hükmünün gelecek yıllara ilişkin artış miktarının belirlenmesi nafaka alacaklısının talebine bağlıdır (TMK m. 176/f.5, m. 330/f.3, m. 365/f.5). Bu nedenle hükümde nafaka miktarının bir endekse bağlanmış olup olmamasına göre yeniden uyarlanma ihtimali doğar. İsviçre hukukunda ise eş ve çocuk nafakaları İsviçre tüketici fiyat endeksindeki gelişmelere otomatik olarak uyarlanır.⁵⁵⁵ Buna rağmen nafaka miktarının kalıcı ve belirgin olarak değişmesini gerektirecek durumlar gelişir ise nafaka alacaklısı nafaka bedelinin uyarlanmasını talep edebilir.⁵⁵⁶ Türk hukuku bakımından TMK'da yer alan talep şartı gereksiz olup hâkim irat biçiminde düzenlenen nafakaları belirli endekslere resen bağlayabilmelidir. Özellikle iştirak nafakası bakımından hâkimin resen nafakaya hükmettiği hususu da göz ardı edilmemelidir. Talepte bulunma şartı aranmaksızın hâkim resen gelecek yıllara ilişkin artırım miktarının bir endekse bağlamalıdır. Bu durum nafaka alacaklısını tekrar tekrar dava açma külfetinden kurtarıırken usûl ekonomisine de hizmet eder.

Alman hukukunda nafaka alacaklarına ilişkin mahkeme kararlarının geleceğe uyarlanması, “*Aile Meselelerinde ve Çekişmesiz Yargı İşlerinde Yargılama Usûlü Hakkında Kanun (FamFG)*” m. 238’de düzenlenmiştir.⁵⁵⁷ Buna göre mahkemenin uyuşmazlık konusu hakkında verdiği nihai karar gelecekte oluşan hukuki ve fiilî nedenlere dayalı olarak değiştirilebilir. Değişiklik talebinin taraflarının ve uyuşmazlık konusunun aynı olması ön koşuldur.⁵⁵⁸ Eğer koşullardaki değişiklik uyuşmazlık

⁵⁵³ Serozan, 248.

⁵⁵⁴ Serozan, 248.

⁵⁵⁵ Meyer, 197.

⁵⁵⁶ Meyer, 197.

⁵⁵⁷ HeiB/Born, Unterhaltsrecht, (2. Kısım, 23. Bölüm), 2.

⁵⁵⁸ HeiB/Born, Unterhaltsrecht, (2. Kısım, 23. Bölüm), 5.

konusunda değişikliğe yol açmış ise değişiklik talebinde bulunulamaz.⁵⁵⁹ Bu bakımdan değişiklik talebi yeniden yargılamaya benzetilebilir. Değişiklik talebinin ileri sürülmesinde diğer bir ön koşul ise nafaka ödemesinin “*gelecekte tekrarlayan şekilde ödenmesini gerektirir*” içerikte tesis edilmiş olmasıdır.⁵⁶⁰ Bir diğer ifade ile nafakanın düzenli aralıklarla ödenmesine karar verilmiş olmasıdır. Alman hukukunda boşanma sonrası eş nafakasinda kişisel sorumluluk ilkesi benimsendiğinden, nafaka alacağına ilişkin değişiklik talebinde bulunan eşin nafaka talep edip edemeyeceğinin mahkeme tarafından dikkate alınması gerekir. Evlilik sonrası bakım yükümlülüğünün taraflar arasında veya mahkeme kararına dayalı olarak devam etmesi hâlinde bu hak üzerinde değişiklik istemleri yerine getirilebilir.⁵⁶¹ Bu talep ergin olmayan çocuk bakımından ise ergin oluncaya kadar ileri sürülebilir.⁵⁶²

Yoksulluk ve iştirak nafakasının boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin anlaşma ile düzenlenmesi mümkündür (TMK m. 184/f.1-b.5). Taraflarca hazırlanan bu protokol borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olup sözleşme hukukuna ait genel kurallara tâbi olmaktadır.⁵⁶³ Yargıtay da boşanma protokollerine sözleşme hukuku ilkelerinin uygulanacağını benimsemiştir.⁵⁶⁴ Bu hâlde boşanma protokolünde yer alan yoksulluk ve iştirak nafakasının gelecek yıllara yönelik miktarının belirlenmesi mümkündür. Bu belirlemeye ilişkin sözleşmenin hâkim tarafından uygun bulunması ve mahkeme hükmüne geçirilmesi hâlinde ise uygulanabilirliği sağlanır. Yargıtay, nafaka alacağının uyarlanmasına ilişkin bazı ilkeler benimsemiştir. Nafaka alacağının özellikleri

⁵⁵⁹ HeiB/Born, Unterhaltsrecht, (2. Kısım, 23. Bölüm), 116.

⁵⁶⁰ HeiB/Born, Unterhaltsrecht, (2. Kısım, 23. Bölüm), 9.

⁵⁶¹ HeiB/Born, Unterhaltsrecht, (2. Kısım, 23. Bölüm), 120.

⁵⁶² HeiB/Born, Unterhaltsrecht, (2. Kısım, 23. Bölüm), 122.

⁵⁶³ Baysal, 152; Gülçin Elçin Grassinger, “Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, *İÜHFD*, 55 (3), 1997, 237, (235-242).

⁵⁶⁴ Yarg. 3. HD. T. 25.05.2017, E. 2016/19648, K. 2017/8094 sayılı kararı: “Tarafların nafakaya dair yaptıkları anlaşma hukuki niteliği itibarıyla TMK hükümlerinden kaynaklanmakta ise de genel sözleşme hükümlerine tâbidir. Böylece, kanunun emredici nitelikte kamu düzeni ve genel ahlâka aykırı saymadığı hususlarda taraflar serbest iradeleri ile sözleşme yapabileceklerdir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 10.03.2020). “Somut olayda; taraflar yaptıkları protokol gereği, Kartal 1. Aile Mahkemesi’nin 2011/1105 esas, 2011/927 karar sayılı ve 09.09.2011 tarihli kararı ile TMK’nun 166/3 madde hükmü gereğince anlaşmalı olarak boşanmışlardır. Bu durumda, yapılan protokol hukuki niteliği itibarıyla, Türk Medeni Kanunu hükümlerinden kaynaklanmakta ise de genel sözleşme hükümlerine tâbidir. Böylece, taraflar, kanunun emredici nitelikte olan kamu düzeni ve genel ahlâka aykırı saymadığı hususlarda serbest iradeleriyle sözleşme yapabileceklerdir. Aynı zamanda, sözleşenler, ifanın her yıl ne miktarda ve ne şekilde bir artışla yapılacağını da kararlaştırabilirler. Nitekim, taraflar arasında yapılan protokol ile ödenecek nafaka miktarı kararlaştırılmış ve bu anlaşma boşanma davasında, mahkemece; tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına uygun bulunmuş verilen karar kesinleşmiştir” Yarg. 3. HD. T. 17.03.2015, E. 2014/18212, K. 2015/4296 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 10.03.2020).

doğrultusunda taraflar arasında yapılan ve mahkeme hükmüne bağlanan boşanma protokolünün uyarlanması bu ilkelerin gerçekleşmesine bağlıdır. Tarafların anlaşarak belirledikleri sözleşme TBK m. 19 ve m. 20' ye aykırı olmadığı için tasdik edilmiş olabilir. Daha sonra ortaya çıkan gelişmeler neticesinde edimler arasındaki dengenin umulmadık şekilde bozulması (örneğin, olağanüstü dalgalanmalarda edimler arasındaki denge alt-üst oluyor ve bu yüzden ifa aşırı derecede zorlaşıyorsa) güven sorumluluğu ve ivazsız iktisabın korunmazlığı ilkesi gereğince sözleşme koşullarının değişen koşullara göre uyarlanmasını gerektirir.⁵⁶⁵ Örneğin nafaka miktarının yabancı para cinsinden aynen ödenmesinin belirlendiği durumlarda, döviz kurundaki olağanüstü dalgalanmalar edim yükümlülüğünü borçlu aleyhine bozar. Bunun üzerine nafaka borçlusu, boşanma protokolünün yeni koşullara uyarlanmasını talep edebilir.

İrat biçiminde kararlaştırılan nafaka miktarının değişen koşullara bağlı olarak artırılması, azaltılması veya nafakayı gerektiren sebeplerin ortadan kalkmasına bağlı olarak kaldırılması gerekebilir. Nafaka miktarında elde edilmesi istenen değişiklikler ancak yeni bir dava açılması ile mümkün olur. Bu davaya değişiklik davası denir.⁵⁶⁶ Değişiklik davaları ile sonradan ortaya çıkan hukuki ve fiili değişiklikler sebebiyle temelde yer alan hükümdeki yanlış tahminlerin düzeltilmesi amaçlanır.⁵⁶⁷ Bu davalar geleceğe etkili olarak ortaya çıkar.⁵⁶⁸ Böylece başta öngörülemeyen veya düzenlenmediği için gelecekteki ihtiyaçları karşılayamayan hükmün düzeltilmesine yönelik etkin bir hukuki koruma sağlanır.⁵⁶⁹

Değişiklik davası hukuki niteliği itibariyle inşai bir dava olup bu davanın kabulü ile eski hüküm geleceğe yönelik olarak değişmekte ve böylece önceki hükmün değişen koşullara göre uyarlanması yapılmaktadır.⁵⁷⁰ Değişiklik davasının temelinde değiştirilmesi istenen ve kesin hüküm etkisi kazanmış “*önceki*” bir hüküm olmalıdır.⁵⁷¹ Ancak unutulmamalıdır ki kesin hüküm belli bir zaman içindeki hukuki durumu esas olarak verilir. Kesin hükmün etkisi tüm geleceği kapsamaz.⁵⁷² Sonradan meydana gelen

⁵⁶⁵ Baysal, 154-155. Aynı yönde Yarg. 3. HD. T. 04.03.2003, E. 2003/1941, K. 2003/2097 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 10.03.2020).

⁵⁶⁶ Akil, Değişiklik Davası, 165; İyilikli, Kesin Hüküm, 397; Kırtıloğlu, 7; Kuru, Medeni Usûl C.II, 1530.

⁵⁶⁷ Kırtıloğlu, Değişiklik Davası, 7.

⁵⁶⁸ Akil, Değişiklik Davası, 156; Kırtıloğlu, Değişiklik Davası, 324.

⁵⁶⁹ Kırtıloğlu, 9.

⁵⁷⁰ Kuru, Medeni Usûl C.II, 1530; Akil, Değişiklik Davası 156. Kırtıloğlu, Değişiklik Davası, 28.

⁵⁷¹ Kırtıloğlu Değişiklik Davası, 170.

⁵⁷² Atalı, Pekcanıtez Usûl, C. III, 2062.

değişikliklerin nafaka yükümlülüğünün şeklini, miktarını ve süresini önemli ölçüde etkilemesi, önceki hükmün değiştirilmesini gerektirir.⁵⁷³ Değişiklik davası ile yeni bir edime hükmedilmemekte; eski edimin varlığı, miktarı ve devamı yönünde yeni bir hukuki durum kurulmaktadır.⁵⁷⁴ Kesin hükmün etkisini ortadan kaldırarak yeni bir hüküm kurulmasını sağlayan⁵⁷⁵ değişiklik davası sonucunda, nafaka edimi hakkında verilen hüküm bir eda hükmüdür.⁵⁷⁶ Açılacak dava sonucunda nafaka ediminin eda niteliği taşıması, bu davanın değişiklik davası olarak nitelendirilmesini etkilemez.⁵⁷⁷ İlamlı icra yoluna konu olacak nafakaların bir edim yükümlülüğü yani eda hükmü içermesi gerekir.⁵⁷⁸ Nafaka davaları, boşanma davası ile birlikte hükmün fer'isi olarak kararlaştırılan nafakalar ve mevcut nafakanın değişen koşullara uyarlanması amacı ile açılan değişiklik davası neticesinde elde edilen ve eda yükümlülüğü içeren tüm ilamlar, ilamlı icra prosedürü çerçevesinde takip ve tahsil edilir.

2.1.2.3. Nafakaya Dair Hükmün İçeriğine Göre İlamlı İcranın Yerine Getirilme Usûlü

İlam veya ilam niteliğindeki belgeye dayalı her türlü alacak için talep edilebilen ilamlı icra yolu birden fazla takip prosedürü içerir. Nafaka ilamının içerdiği hakkın niteliğine göre bu prosedürlere başvurulacaktır. Önemli olan takibe konu ilamın hüküm kısmında yer alan edim türüdür. Edimin niteliğine göre ilamlı icra takip yolu belirlenecektir. Orta Avrupa hukuku ülkelerinde benimsenmiş olan ilamlı icranın tasnifi, talep edilecek edimin niteliğine göre belirlenir.⁵⁷⁹ Bu doğrultuda Türk hukukunda ilamlı icra genel olarak; para ve teminat verilmesine ilişkin ilamların icrası ile para ve teminat verilmesinden başka borçlar hakkındaki ilamların icrası olmak üzere ikili ayırmda ele alınır. Mehaz İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu ise para alacaklarının ilamına ilişkin olarak özel düzenlemeye yer vermekle birlikte (SchKG m. 80, m. 81), para ve

⁵⁷³ Akil, Değişiklik Davası, 161.

⁵⁷⁴ Kırtıloğlu, Değişiklik Davası, 28.

⁵⁷⁵ İyilikli, Kesin Hüküm, 391.

⁵⁷⁶ Akil, Değişiklik Davası, 156. Aynı yönde YHGK, T. 08.10.1997, E. 1997/12-517, K. 1997/776 sayılı kararı: "... hemen belirtelim ki az yukarıda sayılan ilamlar, edayı içeren ilamlardır. Buna karşılık tesbite ilişkin ilamlar, "ilamlı icra" yolu ile takibe konulamaz" (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 25.03.2020).

⁵⁷⁷ Kırtıloğlu, Değişiklik Davası, 28.

⁵⁷⁸ Tanrıver, Medeni Usûl Hukuku C. I, 583; Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl, C. II, 971; Arslan/Yılmaz /Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, Usûl, 299; Yılmaz, İcra Şerh, 124.

⁵⁷⁹ Özbek, İlamlı İcra C-I, 235.

teminattan başka borçlar hakkında ilamların icrası ise İsviçre Federal Medeni Usûl Kanunu'nda düzenlenmektedir (sZPO m. 335-346).

Konusu para ve teminat alacağı içeren ilamlar İİK m. 32; m. 33/a maddeleri arasında düzenlenmiştir. Konusu para ve teminat alacağı içermeyen hak ve alacaklara ilişkin ilamların icrasına ilişkin usûl ise İİK m. 24; m. 32 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bir mahkeme ilamının cebri icraya konu olabilmesi için öncelikle ilamın cebri icraya elverişli olması gerekir. İlamın cebri icraya elverişli olması, taraflar arasındaki uyuşmazlığı esastan çözen yani esasa ilişkin nihai bir karar olmasına bağlıdır.⁵⁸⁰ Fakat her esasa ilişkin nihai kararın cebri icraya elverişli olduğu söylenemez. Esasa ilişkin nihai kararın icra edilebilmesi için bu kararın verme, yapma veya yapmama şeklinde bir edayı içermesi de gereklidir.⁵⁸¹ Nafaka borcu olarak genellikle bir miktar paranın ödenmesine hükmedilmesi nedeniyle verme borcu şeklinde gerçekleşir. Ancak istisnai olarak aynî bir edimin verilmesi şeklinde de gerçekleşebilir. O hâlde, ilamın konusu aynî bir edimin verilmesine ilişkin ise İİK m. 24 hükmü uyarınca icra edilirken; ilamın konusu nakdî bir edimin verilmesine ilişkin ise İİK m. 32 hükmüne göre icrası söz konusu olur.

2.1.2.3.1. Nafaka Alacağının Dayandığı İlamın Aynî Edim İçermesi (İİK m. 24)

Nafaka ediminin içerdiği alacağın “*aynî*” ya da “*nakdî*” olması gerektiği hususunda TMK'da genel bir düzenleme yoktur.⁵⁸² Hâkim tarafların karşılıklı muvafakati veya nafaka alacaklısının talebi ve edime konu şeyin şart ve koşullarının uygunluğu hâlinde nafaka alacağı olarak aynî bir edime hükmedebilir.⁵⁸³ Cebri icra sistemimiz sadece para ve teminat alacaklarının icrasını içermez. Para ve teminat alacağı dışında kalan ilamların icrası, ilamlı icranın konusuna girmekte ve bu icraya aynen icra da denilmektedir.⁵⁸⁴ Nafaka ediminin borçlunun malvarlığından veya zilyetliğinden bir eksiltme gerektirmesi verme borcunu oluşturur.⁵⁸⁵ Günümüzde para

⁵⁸⁰ Tanrıver, İlamlı İcra, 42; Çiğdem Yazıcı Tıktık, “Bir İşin Yapılmasına veya Yapılmamasına İlişkin İlamların İcrası”, *DEÜHFD*, 16 (Özel Sayı), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Özel Sayı, 2014, 2738.

⁵⁸¹ Tanrıver, İlamlı İcra, 43; Kuru, El Kitabı, 894, Yazıcı-Tıktık, 2738.

⁵⁸² Doğanay, 121.

⁵⁸³ Doğanay, 120.

⁵⁸⁴ Ansay, 184.

⁵⁸⁵ Oğuzman/Öz, 6; Eren, Özel Hükümler, 106; E. Erdoğan, 149.

ediminin her türlü alacağın yerine geçebilen bir menkul değer olması, nafaka alacaklarının da bu doğrultuda çoğunlukla nakdî yani parasal bir değer olarak belirlenmesine sebep olmaktadır. Aynî edimlerin, nakdî edime göre daha sınırlı ihtiyaçlara cevap veriyor olması, nakdî edimleri daha çok talep edilen edim türü hâline getirmiştir. Lâkin bu durum, nafaka ediminin aynî bir edim olarak belirlenebilirliğini ortadan kaldırmaz. Zira kanunda nafaka ediminin ifa şekline yönelik olarak kısıtlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Somut olayın özelliklerine göre taraflara uygun düşen ifa şekli, taraf iradeleri göz önünde bulundurularak hâkim tarafından takdir edilir.

Nafaka, zaruret içinde bulunan kimseye yapılan her türlü yardımı kapsar.⁵⁸⁶ Özellikle yoksulluk nafakası ve yardım nafakası olarak aynî ödemelerin kararlaştırıldığı görülmektedir. TMK m. 176 yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenebilmesine imkân tanımıştır.⁵⁸⁷ Tarafların talebine bağlı olarak nafaka aynî ya da nakdî olarak belirlenebilir. Tarafların aynî edim hususunda anlaşmaları ve hâkimin anlaşmayı uygun bulması hâlinde nafaka edimi aynî olarak kararlaştırılabilir. Hâkim, bu konuda geniş bir takdir yetkisini haizdir.⁵⁸⁸ Bu yetkisini tarafların ekonomik durumları, yaşı, çalışma koşulları, paranın peşin sermaye değeri, boşanma sonrası eşlerin bir araya gelip gelmemesinin yaratacağı olası durumlar, tarafların talebi, talebin ifasının tehlikede olması gibi durumları göz önünde bulundurarak kullanacaktır. Nafaka ediminin aynî olarak tayini hâlinde, belirlenen edimin niteliği gereği nasıl ifa edileceğinin de mahkeme hükmünde belirtilmesi gerekir.

Nafaka alacağı olarak belirlenen edimin para ve teminat alacağı dışında bir değer olarak takdiri hâlinde bu ilamların icrası için hangi ilamlı icra prosedürünün

⁵⁸⁶ Nafaka borcunun ifası kapsamında borçlunun alacaklıyı yanına alarak bakması söz konusu olabilir. Özellikle yardım nafakası kapsamında yardıma muhtaç akrabanın bakımının nafaka yükümlüsü tarafından borcun ifası kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Zira tarafların anlaşarak borçlanılan edimden başka bir şeyle ifanın gerçekleşmesini kabul etmesi mümkündür. Fakat nafaka borcunun bu şekilde ifa edilemeyeceği sadece para ile ödenebileceği yönünde görüşler de mevcuttur (Öztaş, Aile Hukuku, 1201).

⁵⁸⁷ “*Toptan ödeme, nafakanın tamamının, para ya da para yerine geçecek ödeme araçlarıyla bir defada ödenmesidir İrat olarak ödeme ise nafakanın belirli aralıklar ile (genellikle aydan aya taksitler halinde) ödenmesi şeklinde gerçekleşir*” bkz. Oğuzman/Dural, 147. Aynı yönde Hamzaçebi, 36; Bozvalı, 75.

⁵⁸⁸ Yarg. 2. HD. T. 15.05.1998, E. 1998/3820, K.1998/6007 sayılı kararında hâkimin sahip olduğu bu takdir yetkisini kullanırken uyması gereken kıstasları şu şekilde belirtmiştir: “*Medeni Kanun’un 145. maddesi yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irad şeklinde ödenmesine karar verebileceğini öngörmüştür. Bunun takdiri hâkime aittir. Hâkim toptan yoksulluk nafakasına hükmederken, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını çalışma koşullarını, kadının yaşını, evlenme şansını ortalama yaşam süresini, paranın peşin sermaye değerini Medeni Kanun’un 4.maddesindeki hakkaniyet kuralı verilecek paranın kadının yoksulluktan kurtarma amacını taşıdığını da dikkate almak zorundadır*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 10.04.2020).

yürütüleceği önem arz eder. Nafaka alacağı olarak belirlenen aynî edimin menkul (İİK m. 24) veya gayrimenkul (İİK m. 28) olarak kararlaştırılmasına bağlı olarak ilamlı icra usûlü farklı ilerler. Nafaka ediminin taşınır mal olarak saptanması mümkündür. Örneğin, her ay düzenli olarak erzak yardımı verilmesi⁵⁸⁹ taşınır şeklinde aynî ödemenin karşılaşılabilen bir görünümüdür. Taşınır tesliminin yerine getirilmemesi hâlinde taşınır teslimine ilişkin ilamların icrasını düzenleyen İİK m. 24 uygulanır. Süresinde icra emrinin gereği yerine getirilmez ve yine aynı sürede icranın geri bırakılmasına dair bir karar da getirilmezse artık ilama konu şeyin borçluda bulunup bulunmamasına göre işlem yapılır. Yalnız nafakaya ilişkin ilamlarda icranın geri bırakılması hükümleri uygulanmayacağından nafaka konusu edimin süresi içinde yerine getirilmesi tek yoldur. İlama konu şey borçluda bulunuyor ise borçlunun elinden zorla alınıp alacaklıya verilecektir. İlama konu şey borçlunun elinde mevcut değil ise ifa imkânsızlığı doğar.⁵⁹⁰

Nafaka edimi olarak gayrimenkul bir malın devredilmesine de karar verilebilir.⁵⁹¹ Özellikle yoksulluk nafakasında nakdî ödeme gücü bulunmamasına rağmen gayrimenkulü bulunan davalının toplu ödeme niteliğinde bu edimi teklif etmesi mümkündür. Bu hâlde boşanma hükmünde nafaka alacağına mahsuben kararlaştırılan gayrimenkulün devrine yönelik hüküm bulunması gerekir. Hüküm fıkrasında yer alan nafaka ediminin ifası, alacaklının talebine gerek kalmaksızın hükmün tefhimi ile beraber tapu siciline bildirilerek gerçekleşir (İİK m. 28). Mahkemenin yaptığı bildirim üzerine, tapu dairesi, kendisine gelen hüküm fıkrası uyarınca tapuya şerh koyar. Bu şerh sayesinde malikin tasarruf yetkisi kısıtlanır.

2.1.2.3.2. Nafaka Alacağına İlişkin İlamın Para Edimi İçermesi (İİK m. 32)

Para alacağı olarak belirlenen nafaka miktarının likit yani belirlenebilir olması ilamın icrası bakımından önem taşır. Zira icra müdürü hükmü yorumlama yetkisini haiz olmadığından, belirlenebilir bir miktar içermeyen alacağın infazı gerçekleştiremez. Bunun yanı sıra hüküm sonucunda kararlaştırılan nafaka alacağı Türk lirası cinsinden belirlenmemiş olabilir. Fakat İcra ve İflâs Kanunu para alacağına dair takiplerde alacağın Türk lirası cinsinden belirtilmesi zorunluluğunu kabul etmiştir (İİK m.

⁵⁸⁹ Dural/Oğuz/Gümüş, 369.

⁵⁹⁰ Oğuzman/Öz, 387.

⁵⁹¹ Burak Çitak, “Yoksulluk Nafakası”, *İÜHFM*, LXXIV (1), 2016, 250.

58/f.3).⁵⁹² Bu husus, Türk Borçlar Kanunu ile de tasdik edilmiştir (TBK m. 99). Hâkim, nafaka miktarını kural olarak Türk lirası cinsinden belirleyecektir. Fakat taraflar arasında nafakanın yabancı para olarak ödenmesi hususunda anlaşılması hâlinde, mahkeme kararının bu doğrultuda verilebilmesi mümkündür.⁵⁹³ Nafakanın yabancı para cinsinden belirlenmiş olması hâlinde, hükmün cebri icraya konu olabilmesi bakımından Türk lirasına çevrilmesi gerekir. Aksi hâlde nafaka borçlusu, kamu düzeninin ihlali nedenine dayanarak icra mahkemesine (süresiz) şikâyet edebilir.⁵⁹⁴ Alacaklı alacağını vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk lirası olarak takip talebinde belirtmelidir (TBK m. 99).

İcra ve İflâs Kanunu icra takibinin başlamasını sağlayan takip talebini tek tip olarak belirlemiştir. Takip talebi icra dosyasının ilk tutanağıdır ve takip yolu ne olursa olsun aynı talepname düzenlenir (İcra ve İflâs Yön. m. 20). Takip talebi, içeriğinde alacaklının takip yollarından hangisini seçtiğini belirtmesi gerekir. Alacaklının para alacağına dair ilamı ile ilamsız icraya başvurup başvuramayacağına dair Yargıtay dairelerince farklı görüşler ileri sürülmüştür. İlama bağlı para alacakları için genel haciz yolu ile takip yapılabileceğini ileri süren 4. 9. ve 13. hukuk daireleri kararlarında, ilama dayalı alacağa ilişkin ilamsız takip yapma yönünde yasal bir kısıtlama bulunmadığını, icra inkâr tazminatı elde etmek amacıyla ilamsız takip yapıldığı iddiasının kabulünün hukuken mümkün olmadığından bahisle bu yola başvurunun kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. İlama bağlı para alacakları için genel haciz yolu ile ilamsız takip yapılamayacağını ileri süren 8. ve 12. hukuk daireleri ise, alacaklının takip talebi ile birlikte ilam sunması hâlinde icra dairesinin icra emri çıkartmasının yasal bir zorunluluk olduğunu, ilamsız icraya başvuru hâlinde borçlunun tehir-i icra (icranın geri bırakılması) imkânından faydalanamayacağını, son olarak bu başvurunun dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığını ileri sürmüştür. Yargıtay daireleri tarafında verilen farklı kararlar doğrultusunda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı ile daireler arasındaki çelişki ortadan kaldırılmıştır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu,

⁵⁹² Bkz. Hakan Pekcanitez, *Yabancı Para Alacaklarının Tahsili*, Yetkin Yayınevi, (3. Baskı), Ankara 1998, 151 vd.

⁵⁹³ Pekcanitez, *Yabancı Para Alacakları*, 66.

⁵⁹⁴ Kuru, *El Kitabı*, 208, Muşul, *İcra ve İflâs C. I*, 298; Talih Uyar, “Yabancı Para Alacaklarının Tahsilinde Ortaya Çıkan Sorunlar”, *İBD*, 1993, 572 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, *İcra*, 92.

26.05.2017 tarih ve 2017/2 esas, 2017/3 karar nolu kararı⁵⁹⁵ ile ilama dayalı bir para alacağının ilamsız icra takibine konu yapılamayacağına oy çokluğu ile karar verilmiştir. İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde ilama dayalı bir para alacağının ilamsız takibe konu olmasının yaratacağı sorunlar takip sürecinin başlangıcı, hukuki yarar, yargılama usûlü ve menfaatler dengesi ekseninde irdelenmiştir. Nihai olarak borçlunun korunması bağlamında ilama bağlanmış para alacağının ilamsız takibe konu olmasının borçlunun hukuki durumunu zayıflattığı sonucuna erişilmiştir. Bu sonuca erişilmesinde rol alan etmenlerden en dikkat çeken ilamsız icra yolunda icranın geri bırakılması (İİK m. 36) usûlünün olmamasıdır.⁵⁹⁶ İcranın geri bırakılması usûlü ile borçlu, aleyhine verilmiş mahkeme kararının hukuka uygun olmadığını ve kararın istinaf yahut temyiz incelemesinde bozulacağını düşünüyor ise yaptığı kanun yolu başvurusunun tamamlanmasına kadar borcu ödemeyi erteleyebilme imkânına erişir. Belirtmek gerekir ki içtihadı birleştirme kararı genel olarak para alacaklarının ilama dayanması hâlinde ilamsız icra takibine başvurusunun sakıncalarını savunmuştur. İçtihadı birleştirme kararında yer alan sakıncalara hak vermekle beraber bizim çekincemiz özel nitelikte bir alacak olan nafaka alacaklarında durumun daha farklı şekilde düzenlenmesi gerekliliğidir. Nafaka alacakları bakımından temel farklılık bu alacaklarda icranın geri bırakılması usûlünün kabul edilmemesidir (İİK m. 36/f.4). Kanun koyucu İcra ve İflâs Kanunu'nun bütününde nafaka alacağına yönelik istisnai birçok düzenleme kabul etmiştir. Sadece bu hâlin varlığı bile nafaka alacaklarında farklı usûllerin uygulanabileceği sonucuna varmayı sağlar.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurul kararına ve gerekçelerinden *“nafaka alacakları bakımından”* bazı hususlarda ayrılmaktayız. Öncelikle kararın vardığı sonucun Anayasa ile temin edilen hak arama özgürlüğünü (m. 36) kısıtlayıcı

⁵⁹⁵ YİBGK, T. 26.05.2017, E. 2017/2, K. 2017/3 (R.G. 21.07.2017, Sa. 30130).

⁵⁹⁶ Fakat doktrinde icranın geri bırakılması sürecinin (İİK m. 36) kesinleşmemiş bir ilama bağlı olarak başlatılan genel haciz yolu ile takiplerde de kıyasen uygulanabileceği yönünde görüşler mevcuttur *“Bu nedenle; elinde ilam bulunan alacaklının, ilamı temyiz etmiş olan borçlunun İİK. mad. 36 uyarınca teminat yatırıp Yargıtay'dan tehiri icra kararı getirmek üzere, icra müdürlüğünden mehil almasını önlemek için borçluya “Örnek:4-5” İCRA EMRİ yerine “ilamsız takip” yapıp “Örnek:7” ÖDEME EMRİ göndermesi halinde, icra müdürlüğüne başvurup “takip konusu alacağın dayanağı olan ilamı temyiz ettiğini” belirtip “göstereceği teminat karşılığında İİK. mad.36 uyarınca kendisine Yargıtay'dan tehiri icra kararı getirmek üzere mehil verilmesini” isteyen borçlunun bu talebini icra müdürünün kabul edip, gerekli teminat gösterildikten sonra, kendisine İİK. mad.36 uyarınca süre vermesi gerekir... İcra müdürünün bu şekilde davranmayıp borçlunun talebini reddetmesi İİK'nın 16/II maddesi uyarınca “bir hakkın yerine getirilmemesi” sayılır”* bkz. Talih Uyar, *“İlama Dayalı Olarak İlamsız Takip Yapılabilir mi?”* İBD, 86 (1), 2012, 135; Aynı yönde Kuru, El Kitabı, 189; 916; Ansay, 184-185; Karşı yönde, İlhan Postacıoğlu/Sümer Altay, *İcra Hukuku Esasları*, (5. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, 785.

nitelikte olduğunu düşünmekteyiz. Cebri icra faaliyeti devletin egemenlik yetkisi kapsamında mutlak tekel yetkisine sahip olduğu bir alandır.⁵⁹⁷ Devlet cebri icra faaliyetini yürütürken tarafların menfaatlerini denkleştirmek zorundadır. Alacaklının sahip olduğu alacağını kanunun imkân tanıdığı meşru ve hukuki bir yola bağlı olarak dilediği biçimde talep edebilmesi hukuk devletinin gereğidir. Cebri icra sistemleri hak arama özgürlüğünün gereği olarak hakka erişimin sağlanmasını temin eder. Bu nedenle hukuki zorlama olmadan, gerçek anlamda hukuki korumadan bahsedilemez.⁵⁹⁸ İcra ve İflâs Kanunu’nda alacaklının talebini kısıtlayıcı emredici bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada İİK m. 32/f.1’de yer alan “*para borcuna veya teminat verilmesine dair olan bir ilam icra dairesine verilince icra memuru borçluya bir icra emri tebliğ eder*” hükmünü emredici bir hüküm olarak değerlendirerek, ilama dayalı para alacağının varlığı hâlinde icra emrinin zorunlu olarak gönderilmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur.⁵⁹⁹ Aksi yönde icra emri düzenlenmesinin gerekmediği, ilamın borçluya tebliğinin icra emri niteliği taşıdığı da ileri sürülmüştür.⁶⁰⁰ İçtihadı Birleştirme kararı kapsamında İİK m. 32’nin emredici niteliği belirlenirken herhangi bir gerekçeye dayandırılmamış, hükmün lafzi yorumundan ve amacından hareketle bu sonuca varılmıştır. Fakat benzer şekilde İİK m. 60 “*İcra müdürü takip talebinin bu kanunda öngörülen şartları içerdiğine karar verirse ödeme emri düzenler*” hükmünü amirdir. Her iki kanun maddesi ile amaçlının emredici bir düzenleme olarak değerlendirilmemesi gerekir. İcra dairesinin borçluya karşı icra emri ya da ödeme emri göndermesi, alacaklının icra dairesine vermiş olduğu “*takip talebine*” bağlıdır.⁶⁰¹ Takip talebi ile takip başvurusunu yapan alacaklı buna dayalı olarak tercih ettiği takip yolunu belirleyebilmelidir. Aksi durumun kabulü takip yolunu belirleme özgürlüğüne müdahale niteliğindedir.

Bu kapsamda İİK m. 37’de yer alan düzenlemeyi değerlendirmek gerekir. Söz konusu madde uyarınca alacaklı ilamlı takip talebinde haciz veya iflâs yollarından hangisini seçtiğini belirtmiş olsa dahi bu seçimini değiştirebilir. Buna göre alacaklı icra

⁵⁹⁷ Pınar Çiftçi, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, 49.

⁵⁹⁸ Özekes, Temel Haklar, 125.

⁵⁹⁹ Yılmaz, İcra Şerh, 167; Kudret Aslan/Leyla Akyol-Aslan, İlama Bağlı Para Alacağı İçin İlamsız İcra Takibi Yapılması, Dürüstlük Kuralına ve Hayatın Olağan Akışına Aykırı Mıdır? Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan C. I, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, 197-198.

⁶⁰⁰ Postacıoğlu/Altay, 783-784.

⁶⁰¹ Çiftçi, 115.

emrindeki yedi günlük süre geçtikten sonra haciz veya iflâs yollarından birini seçebilir. İlama dayalı para alacağını kanuni süresi içerisinde tahsil edemeyen alacaklı, borçlusunun tacir sıfatı taşıması hâlinde; haciz yoluna başvurabileceği gibi İİK m. 177/f.4 uyarınca bu durumun doğrudan doğruya iflâs hâllerinden biri teşkil etmesi nedeni ile önceden iflâs yolu ile takip başlatmaya gerek olmadan yetkili ticaret mahkemesinden borçlunun iflâsına karar verilmesini de isteyebilir. Bu husus, cebri icra sisteminin alacaklıya takip yolunun belirlenmesi aşamasında serbesti tanıdığı sonucunu çıkarmak bakımından önemlidir.

Fakat inceleme konumuz olan nafaka alacakları bakımından durum farklıdır. Nafaka alacaklarının alacaklısına biran evvel ödenmesi arzu edilen alacaklardır. Bu bakımdan kanunda bu alacakların tahsilini kolaylaştırıcı birçok düzenleme yapılmıştır. İlamlı icra ağırlıklı olarak alacaklının menfaatine hizmet eder.⁶⁰² Nafaka alacağında ise bu durum daha fazla kendini göstermektedir. İlamlı icra çerçevesinde nafaka alacaklarında icranın geri bırakılması talep edilemez (İİK m. 36/f.4; HMK m. 350/f.1-m. 367/f.1). Böylelikle bu alacakların ilk derece mahkemesi kararı ile geçici süreliğine kesinleştiğini söyleyebiliriz. Bahsettiğimiz kesinleşme maddi anlamda kesin hüküm değildir. İlk derece mahkemesi kararının kanun yoluna taşınması sürecinin, alacağın icrasında bir kesinti yaratmaması ve hükmün kesinleşmesine kadar ki sürede icrasının durdurulamaması nedeni ile gerçekleşen bir kesinlik sürecidir. Bu durum “geçici icra edilebilirlik”⁶⁰³ vasfının elde edilmesine benzetilebilir. Bu süreç, hükmün kanun yolu aşamasından geçip teknik anlamda kesinleşmesine kadardır. Kaldı ki nafaka kararlarında icranın iadesi kurumu da para alacağına ilişkin ilamların iadesinden farklılık göstermektedir. Alman Medeni Usûl Hukuku (ZPO) m. 708/8 uyarınca nafaka ödemelerine ilişkin kararlar hükmün kesinleşmesini beklemeden ve alacaklının bu yönde bir teminat göstermesine gerek kalmaksızın geçici olarak icra edilebilir vasfı tanınan sınırlı sayıda ki ilamlardan biridir.⁶⁰⁴ Nafaka ödemesine karar veren mahkeme tarafından geçici icra edilebilirlik niteliği açıkça belirtilmiş olmakla alacaklı alacağının icrasını isteyebilir. Böylelikle alacaklı hükmün kesinleşmesini beklemeden alacağa ulaşabilmesi sağlanmıştır.

⁶⁰² Çiftçi, 341.

⁶⁰³ İlamın kesinleşmeden önce herhangi bir zamanda icra edilmesine “geçici icra edilebilirlik” denir (bkz. Özbek, İlamlı İcra C- II, 743).

⁶⁰⁴ Özbek, İlamlı İcra C- II, 749.

YİBGK'nın ilama dayalı para alacaklarında genel haciz yolu ile ilamsız icra yolunu kapatan kararına, para alacağına dayanan nafaka alacakları bakımından katılmamız mümkün değildir. Zira nafaka alacağı bir ilama dayalı olarak ister ilamlı ister ilamsız takibe konu olarak tahsil edilebilmelidir. Nafaka alacağına ilişkin ilamlı icra takibinde icranın geri bırakılması kurumunun uygulanmaması, kanun koyucunun nafaka alacaklarında alacaklı tarafın menfaatini üstün tuttuğunun göstergesidir. Fakat YİBGK kararının bağlayıcılığı nedeni ile ilama dayalı alacaklar ilamsız takibe konu olamayacaktır. Nafaka alacakları dışında diğer tüm para alacakları bakımından YİBGK'da belirtilen sakıncaları yerinde bulmaktayız.⁶⁰⁵ Bu doğrultuda diğer tüm para alacakları bakımından İçtihadı Birleştirme Kararını yerinde bulduğumuzu belirtmekle beraber, bu içtihadın özel nitelikli bir alacak olan ve bu özel durumu gereği kanunda belirli istisnai uygulamaların kabul edildiği nafaka alacağı bakımından uygulanmaması gerekir. Bu sebeple nafaka alacaklarının, alacaklısının tercihi ve menfaatine bağlı olarak ilamlı icra yanı sıra genel haciz yolu ile ilamsız icra takibine konu olabilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.⁶⁰⁶

2.1.2.4. İlamın Kesinleşmesi, İcranın İadesi ve İcra Emrine Karşı Konulması

2.1.2.4.1. İlamın Kesinleşmesi

İİK m. 36'da ilama karşı kanun yoluna müracaat edilmesi hâlinde borçlu tarafından verilecek bir teminat karşılığında kanun yolu aşaması sonuçlanıncaya kadar takibin durması imkânı sağlanmıştır. Böylece, nihai karar üst mahkemede incelenirken ilamlı icra takibinin devam etmesinin önüne geçilebilir. İcra ve İflâs Kanunu'na göre her türlü para alacağı ve taşınır teslimine ilişkin bir ilam kesinleşme de icra edilebilir.⁶⁰⁷ Buna karşın kanunda sınırlı biçimde sayılmış olan ilamlara ilişkin olarak

⁶⁰⁵ Aslan/Akyol-Aslan, 197-198.

⁶⁰⁶ İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlayan kararlardır (Yarg. K. m. 45/f.5). Fakat bu kararlardan dönme ya da kararın değiştirilmesi de mümkündür (Yarg. K. m. 45/f.3). Dolayısıyla 2017 yılında yayınlanan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı uyarınca ilama dayalı alacaklarda ilamsız takip yapılması her ne kadar mümkün değilse de, bu karardan icranın geri bırakılması kurumunun uygulanmadığı nafaka alacakları bakımından dönülmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

⁶⁰⁷ Mustafa Serdar Özbek, "Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlamların Kesinleşmeden Önce İcraya Konulması", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (1), 2016, 40.

kesinleşme şartı aranmaktadır.⁶⁰⁸ Bir ilamın kesinleşmeden icra edilmemesi ile amaçlanan, eski hâle iadenin imkânsız veya güç hâle gelme ihtimalidir.⁶⁰⁹ Kamu düzenine olan etkilerini de dikkate alarak, aile hukukuna ilişkin ilamların kesinleştikten sonra icra edilmesi kabul edilmiştir.

Aile hukukuna ilişkin bir ilam olmasına rağmen nafaka alacağına ilişkin ilamın icra edilebilmesi için kesinleşmesi aranmaz. Zira HMK m. 350/f.1, m. 367/f.1 ve İİK m. 36/f.4 hükümleri, nafaka ödenmesine ilişkin kararlarda icranın geri bırakılması kurumunun uygulanmayacağını düzenlemek suretiyle dolaylı olarak, kesinleşme şartının aranmayacağını öngörmüştür. Fakat Yargıtay boşanmanın ferîsi olan yoksulluk ve iştirak nafakaları hakkındaki ilamların icrasının boşanma ilamının kesinleşmesine bağlı olduğunu kabul etmekte;⁶¹⁰ tedbir nafakası bakımından ise kesinleşme şartı aranmamaktadır.⁶¹¹ Buna göre yoksulluk ve iştirak nafakaları veya bunların

⁶⁰⁸ İstinaf ve temyiz başvuruları hakkında kesinleşmenin arandığı mahkeme kararları HMK'nın ilgili maddelerinde gösterilmiştir. Söz konusu maddelere şu şekilde yer verilmiştir; HMK m. 350/f.2 “*Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez*”; HMK m. 367/f.2 “*Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez*”.

⁶⁰⁹ Üstündağ, İcra, 354; Uyar, Şerh C. II, 3280.

⁶¹⁰ Boşanma davası sonunda hükmedilen yoksulluk ve iştirak nafakaları boşanma hükmünün fer’isi niteliğinde kabul edildiğinden boşanma kararının hüküm ve sonuçlarına tâbi olurlar. HMK m. 367/f.2 uyarınca “*Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez*”. Yarg. 12. HD. T. 19.06.2006, E. 10779, K. 13163 sayılı kararı: “*Boşanma ilamı ekinde verilen yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminatın icra takibine konu edilebilmesi, boşanma ilamının kesinleşmesine bağlıdır*” (Mustafa Oskay/Coşkun Koçak/Adnan Değnekli/Ayhan Doğan, *İcra İflâs Kanunu Şerhi C. I*, Turhan Yayınevi, 2007, 655; Kuru, El Kitabı, 925; Özbek, Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlamlar, 47). Yarg. 8. HD. T. 17.04/2014, E. 2013/18343, K. 2014/7453 sayılı kararı: “*Anılan yasal düzenleme gereğince; yoksulluk ve iştirak nafakasının talep edilebilmesi için boşanma hükmünün kesinleşmesi zorunlu ise de tedbir nafakası yönünden ilamın kesinleşmesi gerekmez. Bu durumda, takipte talep edilen birikmiş nafaka alacağı yönünden boşanma ilamının kesinleşmesinin aranmayacağı dikkate alınarak Mahkemece bu kısım yönünden şikâyetin reddine karar verilmesi gerekirken takibin tümünden iptali isabetsizdir*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T.07.02.2020). Yarg. 12. HD. T. 17.03.2011, E. 2010/23054, K. 2011/3754 sayılı kararı: “*HUMK’un 443/4 maddesi gereğince aile ve şahsın hukuku ile ilgili hükümler kesinleşmedikçe takibe konu edilemez. Ayrıca, boşanma kararının “eklentisi olan (yoksulluk) ve (iştirak) nafakası da aynı kurala tâbi olup, kararın kesinleşmesinden sonra infazı istenebilir*” (Özdemir/Ruhi, 142).

⁶¹¹ YHGK, T. 18.06.2008, E. 2008/2- 432, K. 2008/444 sayılı kararı: “*Tedbir niteliğinde hükmedilen nafakanın da takibe konu edilmesinde buna ilişkin hükmün kesinleşmesi aranmaz*” (Kuru, El Kitabı, 925, dp. 54). Yarg. 12. HD. T. 05.04.2011/, E. 2010/24805, K. 2011/5641 sayılı kararı: “*HUMK m. 443/4 aile ve şahsın hukukuna ilişkin hükümlerin kesinleşmeden icra olunamayacağı belirtilmiş, nafakaya ait olanlar bunun dışında tutulmuştur. Kesinleşmeden takibe konulabilecek olan nafaka ile ilgili hükümler tedbir nafakasına ait olanlardır*” (Özdemir/Ruhi, 139). Yarg. 12. HD. T. 10.03.2011, E. 200/23759, K. 2011/3068 sayılı kararı: “*HUMK’un 443/4 maddesi gereğince aile ve şahsın hukuku ile ilgili hükümler kesinleşmedikçe takibe konu edilemez. Aynı yasa maddesinin 3. Fıkrasında yer alan “nafaka hükümleri müstesnadır” şeklindeki hüküm, gerek görülmekte olan boşanma davası içinde, gerekse bağımsız olarak açılan dava sonucu hükmedilen ve nihayet boşanma hükmünün kesinleştiği tarihe kadar devam eden tedbir nafakalarına ilişkindir*” (Özdemir/Ruhi, 139). Aynı yönde Özbek, Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlamlar, 49.

kaldırılmasına yönelik hükümlerin icrası boşanma kararının kesinleşmesine bağlıdır.⁶¹² Boşanmanın ferîsi niteliğindeki hükümlerin boşanma rejimine tâbi olduğu yönündeki ilke gereği, boşanma hükmünün nafaka hükmünden önce kesinleşmesi hâlinde nafaka hükmünün kesinleşmesi beklenmez. Nitekim Yargıtay, bu durumu bir kararında şu şekilde ifade etmiştir:⁶¹³

“Borçlu icra mahkemesine başvurusunda; aleyhine başlatılan ilamlı icra takibinde dayanak ilamın boşanma davasına ilişkin olduğunu, ilamın boşanma yönünden kesinleştiğini ancak tazminat ve nafaka yönünden borçlunun temyizi nedeniyle kesinleşmediğini ve kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını ileri sürerek takibin iptalini istemiş, mahkemece, aile ve şahsın hukukuna ilişkin ilamların kesinleşmeden infaz edilemeyeceği gerekçesi ile şikâyetin kabulüne ve takibin iptaline karar verilmiş, hüküm alacaklı tarafından temyiz edilmiştir. HUMK'nın 443/4. (HMK'nın 367/2.) maddesi gereğince aile ve şahsın hukuku ile ilgili hükümler kesinleşmedikçe takibe konu edilemez. Ayrıca, boşanma kararının "eklentisi" olan (yoksulluk) ve (iştirak) nafakası da aynı kurala tâbi olup, icra takibine konu edilebilmesi için boşanma hükmünün kesinleşmesi gerekir. Bir başka anlatımla boşanma hükmü kesinleşmiş ise, eklentilerin (Yoksulluk nafakası, iştirak nafakası, maddi ve manevi tazminat vs.) infaz edilmesi için kararın, eklentiler yönünden de kesinleşmesi gerekmez. Somut olayda; icra takibinin dayanağı olan ilam, boşanma ilamının fer'isi olan maddi ve manevi tazminat ile iştirak ve yoksulluk nafakasına ilişkin olup, boşanma hükmü tarafların kararı temyiz etmemesi üzerine 02.06.2015 tarihinde kesinleşmiştir. Boşanma hükmünün 02.06.2015 tarihinde kesinleşmesi nedeniyle, feri kalemler yönünden 19.06.2015 tarihinde yapılan takipte bir usûlsüzlük bulunmamaktadır.”

Mahkeme boşanma davası sürecinde tedbir nafakasının ödenmesine karar vermiş ise bu nafaka, boşanma hükmünün kesinleşmesi ile yoksulluk ve iştirak nafakasına dönüşür.⁶¹⁴ Fakat boşanma davası sürecinde tedbir nafakasına hükmedilmemiş ise

⁶¹² Üstündağ, İcra, 355, dp.158; Özbek, Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlamlar, 47; Kuru, El Kitabı, 925.

⁶¹³ Yarg. 12. HD. T. 25.10.2018, E. 2018/4469, K. 2018/10618; aynı yönde Yarg. 8. HD. T. 09.0.2016, E. 2016/5774, K.2016/10134 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T.18.04.2020).

⁶¹⁴ Yarg. 2. HD. T. 15.10.2019 E. 2019/6588, K. 2019/10122 sayılı kararı:“Evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuki sebebine dayalı olarak görülen boşanma davasında yerel mahkemece, davanın kabulüyle tarafların boşanmalarına, ortak çocuk yararına hükmedilen aylık 200,00 TL tedbir nafakasının

alacaklı hükmedilen yoksulluk ve iştirak nafakalarını ancak boşanma ilamının kesinleşmesi ile icraya koyabilecektir. Bu durumda nafaka alacaklısı alacağına ancak eklentisi olduğu boşanma hükmünün kesinleşmesi ile kavuşabilecektir. Doktrinde bu durumun yaratacağı muhtemel sıkıntılar nedeni ile farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre⁶¹⁵ tedbir nafakası hükmedilmeyen hâllerde yoksulluk ve iştirak nafakasının hükmün kesinleşmesine bırakmak doğru olamaz. Yazara göre nafaka hükmünün icra edilebilmesi için kesinleşmesi gerekmez. Aynı yönde ki diğer bir görüşe göre de⁶¹⁶ nafaka hükmünün kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur.

Kanaatimizce boşanma davası sonunda hükmedilen yoksulluk ve iştirak nafakaları her ne kadar boşanma hükmüne bağlı ise de nafakanın hükmedilmesine sebep olan unsurlar göz önüne alındığında, bu kararlar bakımından boşanma hükmünün kesinleşmesinin aranması doğru değildir. Boşanma davası esnasında tedbir nafakasına hükmedilsin veya hükmedilmesin, nafaka, alacaklısına zaman geçmeden ulaştırılması gereken bir edimdir. Bu nedenle boşanma davası sürecinde ara karar ile tedbir nafakasına hükmedilmediği hâllerle sınırlı olmak üzere nafaka kararının icrasını boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar ertelemek, nafaka kurumunun amacı ile bağdaşmaz. Tedbir nafakasına hükmedildiği hallerde nafaka alacaklısı hükmün kesinleşmesine kadar korunurken, tedbir nafakasına hükmedilmediği durumlarda alacaklı hükmün verilmesinden kesinleşmesine kadar geçen sürede korumasız kalmaktadır. Nafaka alacaklısı herhangi bir nedenle dava sürecinde tedbir nafakası talep etmemiş olabilir. Mevcut düzenleme nafaka alacaklısını cezalandırmakta, hükmün kesinleşmesine kadar geçecek sürede nafaka alacaklısının zor durumda kalma ihtimalini göz ardı etmektedir. Bu nedenle ara karar ile nafakaya hükmedilmediği hallerle sınırlı olarak boşanma hükmünün kesinleşmesi beklenmeden nafaka kararı icra edilebilir olmalıdır.

Ara karar ile hükmolunan tedbir nafakasının nihai karar ile kaldırılmasına karar verilmiş ise boşanma hükmü kesinleşmeden icra edilemeyeceği için onun eklentisi konumunda bulunan nafakanın kesilmesi kararı da boşanma hükmünün kesinleşmesine

kararın kesinleşmesinden itibaren iştirak nafakası olarak devamına, davacı kadın yararına hükmedilen aylık 200,00 TL tedbir nafakasının yoksulluk nafakası olarak devamına, ...hükmedilmiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T.18.04.2020).

⁶¹⁵ Tanrıver, Aile Mahkemeleri, 98-100.

⁶¹⁶Kuru, El Kitabı, 925.

bağlı olarak icra edilecektir.⁶¹⁷ Yani boşanma ilamı kesinleşinceye kadar nafaka alacaklısı tedbir nafakası almaya devam eder. Bu durum, nafaka alacağının, Anayasa’da yer alan yaşam hakkı ile doğrudan ilgili olmasının da bir yansımasıdır.⁶¹⁸ Nitekim tedbir nafakasına hükmedilirken hâkim, nafaka alacaklısının haklı durumda olup olmamasını değil, ihtiyaç sahibi veya mağdur durumda bulunup bulunmadığını dikkate alır. Bu nedenle ilamda tedbir nafakasının kesilmesine karar verilmişse bu hükmün icrası boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar bekler. Böylelikle kanun yolu aşamasında nafaka kararına ilişkin hususlar yeniden değerlendirilecek ve olası mağduriyetlerin önüne geçilecektir. Keza süreç sonunda nafakanın kesilmesi kararı kesinleşirse nafaka borçlusu hükmün verilmesinden kesinleşmesine kadar geçen sürede ödediği nafakaların iadesini talep etme hakkını haizdir.⁶¹⁹ Tedbir nafakası,⁶²⁰ yardım nafakası⁶²¹ ve boşanma davasından ayrı olarak açılacak yoksulluk ve iştirak nafakası davaları yönünden ise boşanma hükmünün kesinleşmesi aranmaz.⁶²² Bu hâlde alınacak nafaka ilamı kesinleşmeden icra edilebilecektir.

Nafaka konusu edimin taşınmaz devri içermesi hâlinde hükmün icrası için kesinleşmenin beklenip beklenmeyeceği sorunu doğabilir. Nafaka alacağına ilişkin edimlerin kural olarak kesinleşmeden icra edilebilecekleri kuralı edimin niteliğine bağlı

⁶¹⁷ Doğanay, 213; Tanrıver, İlamlı İcra, 164.

⁶¹⁸ Tanrıver, İlamlı İcra, 164.

⁶¹⁹ Doğanay, 214.

⁶²⁰ Yarg. 12. HD. T. 12.02.2019, E. 2018/5505, K. 2019/1823 sayılı kararı: “6100 Sayılı Kanun’a eklenen Geçici 3. maddenin atfıyla uygulanması gereken HUMK m. 443/4 (HMK 367) gereğince, aile ve şahsın hukuku ile ilgili hükümler kesinleşmedikçe takibe konu edilemezler. Ayrıca, boşanma kararının eklentisi olan tazminat, vekalet ücreti ve yargılama giderine yönelik hükümler de aynı kurala tâbidirler. Ancak, boşanma ilamı kesinleştiği takdirde, tazminat, vekalet ücreti ve yargılama gideri isteklerinin takibe konulabilmesi için nitelikleri gözetilerek kesinleşmeleri gerekli değildir (HGK. 28.2.2001 tarih, E. 2001/12-206, K. 2001/217). Anılan Yasa maddesinde, tedbir nafakasının infazı, ilamın kesinleşmesine bağlı tutulmamıştır...Sayılı boşanma ilamı ekinde hükmedilen maddi ve manevi tazminat ile tedbir nafakası alacaklarının tahsili amacıyla, boşanma hükmü kesinleşmeden ilamlı icra takibi başlatıldığı görülmüştür. Her ne kadar boşanma ilamı kesinleşmeden, ekinde hükmedilen tazminat alacakları icra takibine konu edilemez ise de tedbir nafakasının infazı ilamın kesinleşmesine bağlı değildir. Kaldı ki takibe dayanak ilamda yargılama sırasında takdir olunan tedbir nafakasının karar kesinleşinceye kadar devamına hükmedildiği görülmektedir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 20.04.2020).

⁶²¹ Yarg. 3. HD. T. 27.06.2016, E.2016/5808, K. 2016/10152 sayılı kararı: “Mahkemeye yardım nafakasının kararın kesinleştiği tarihten itibaren indirilmesine karar verilmiştir. 28.11.1956 tarih ve ...sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre nafaka ve nafakanın artırılması davaları kanundan doğan bir alacağın tespiti ve tahsili niteliğinde olup, davanın açıldığı tarihten itibaren hüküm ifade eder. Buna göre, yardım nafakasının indirilmesine dava tarihinden itibaren hükmetmek gerekirken; indirme kararının kesinleşme tarihinden itibaren hükmedilmiş olması Usûl ve yasaya uygun bulunmamıştır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 21.04.2020).

⁶²² Özbek, Kesinleşmeden İcraya Edilemeyecek İlamlar, 48.

olarak da değişiklik gösterir. HMK m. 350/2 ve m. 367/2 uyarınca kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilmez. Nafaka alacağı olarak borçlu alacaklısına taşınmaz statüsünde bir mal devri yapmayı taahhüt etmiş ve bu taahhüt hüküm fıkrasında yer alarak ilam statüsüne bürünmüş ise alacaklı hükmün icrasını ancak hükmün kesinleşmesi ile talep edebilir.

2.1.2.4.2. İlamlı Takipte İcranın İadesi

Nafaka alacağına ilişkin ilamların kural olarak kesinleşmeden icra edileceğini yukarıda ifade ettik. Kesinleşmeden icra edilen ilamların bir yandan icrası devam ederken bir yandan da kanun yolu aşamaları devam eder. Bu durumda kanun yolu sürecinde ilamın Bölge Adliye Mahkemesi'nde (BAM) kaldırılarak değiştirilmesi veya Yargıtay'da bozulması söz konusu olduğunda ilamın eski hâle iade edilmesi gerekir. İlamın BAM tarafından kısmen veya tamamen kaldırılması veya Yargıtay tarafından kısmen onanıp kısmen bozulması hâlinde ilamın bozulan kısmı bakımından takip dururken, onanan kısmı bakımında ise icra işlemleri devam eder. İlamın eski hâle iadesi İİK m. 40'a göre gerçekleşir. İlk derece mahkemesinin hükmünün BAM'da davanın esası hakkında verilen kararla değiştirilmiş olması icranın iadesi için yeterli değildir.⁶²³ BAM kararı ile borçlunun hiç ya da ilamda gösterilen miktar kadar borçlu olmadığı hakkında ki kararın kesinleşmesi gerekir. İcranın iadesi, BAM kararının temyizinin mümkün olup olmamasına bağlı olarak gerçekleşecektir. BAM kararının temyizi mümkün değil ise yani verildiği anda kesinleşmişse icranın iadesi hemen istenebilir (İİK m. 362). Buna karşı BAM kararına karşı temyiz yolu açık olan kararlar için temyiz başvurusu yapılmış ve Yargıtay BAM kararını onar ise ilamın kesinleşmesinden sonra icranın iadesi istenebilir.

İİK m. 40/f.1 uyarınca bir ilamın icra edilmeden önce BAM kararı ile kaldırılarak değiştirilmesi veya Yargıtay kararı ile bozulması hâlinde icra işlemleri olduğu aşamada durur. İlam hükmünün tamamen icra edilmesi hâlinde ise iadesi gerekir. Mahkeme ara kararına dayalı tedbir nafakaları, aile birliğine ait yükümlülüklerin düzenlenmesine hizmet etmeleri ve ilam niteliği taşıyamamaları nedeni ile icranın iadesi mümkün olmayan

⁶²³ Tolga Akkaya, "5236 ve 5311 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Yeni Kanun Yolu Sistemine Göre İlamlı İcrada İcranın İadesi", *MİHDER*, 4 (11), 2008, 689.

nafakalardır.⁶²⁴ Kesinleşmeden icra edilemeyecek boşanma davasına bağlı olarak işlem gören nafaka taleplerinde icranın iadesi kurumunun uygulanmasına gerek kalmaz. Buna karşın, kesinleşmeden icra edilecek nafaka alacaklarında icra takibi kanun yolu aşaması ile paralel yürütüldüğünden, bu takiplerde icranın iadesi söz konusu olacaktır. Nafaka alacağına ilişkin ilamlarda icranın geri bırakılması kurumunun uygulanmaması ve bu ilamların kesinleşmeden icra edilebilir olması nedeni ile üst yargı mercilerinde nafaka kararının kaldırılması veya bozulmasına karar verilmesi icranın iadesi yoluna başvuruyu gerektirir.

Nafaka alacağının irat şeklinde tanzim edilmiş olması hâlinde alacağın borçlunun malvarlığından düzenli olarak ödenmesi gerekir. İlamın BAM tarafından kaldırılması veya Yargıtay'da bozulmasının takibe etkisi değerlendirilmelidir. Nafaka alacağının borçlunun maaş, ücret ve emekli maaşında ödenmesi hâlinde gerçekleşecek icranın iadesi istemleri ilerleyen konularda ele alınmıştır. Ayrıca ilama dayalı borcun ödenmemesi nedeni ile başlatılan doğrudan iflâs takibinde, takibin dayanağı olan ilamın kaldırılması veya bozulmasının iflâs takibine etkisi de iflâs takip yolları başlığı altında incelenmiştir.⁶²⁵

Nafaka alacağına dayalı takipte icranın iadesi özellikle aynı döneme ait birden fazla icra takibi başlatılması nedeniyle icra tehditi altında bırakılmışsa borçlu menfi tespit davası açmalıdır. Nafaka alacaklısı borçlusuna yönelik farklı tarihlerde başlattığı ilamlı takiplerde aynı dönemi kapsar şekilde birden fazla talepte bulunmuş olabilir. Bu durumda aynı döneme ait nafaka alacağının birden fazla icra takibiyle istenmiş ise borçlu yaptığı ödemelerin tespiti ile fazladan yaptığı anlaşılan miktarın iadesi için menfi tespit davası açmalıdır. Bu hâlde mahkeme, bilirkişi vasıtası ile yapacağı araştırma neticesinde mükerrer ödeme tespit ederse fazladan yapılan ödemelerin iadesine karar verir.⁶²⁶ Davalı nafaka borçlusu nafaka miktarının azaltılması veya kaldırılmasına

⁶²⁴ Akkaya, İcranın İadesi, 685.

⁶²⁵ Bkz. aşa. Bölüm II, “2.2.1.2. İlama Dayalı Nafaka Alacağı Nedeniyle Nafaka Borçlusunun Doğrudan Doğruya İflâsının İstenmesi”.

⁶²⁶ Yarg. 3 HD. T. 28.05.2014, E. 2014/1488, K. 2014/8413 sayılı kararı: “ *Mahkemece, Samsun 5. İcra Müdürlüğünün 2010/4386 E. Sayılı dosyası ile Samsun 3. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2010/714 Esas sayılı dosyasının celbedilerek, talep edilen nafakanın Ankara 12. İcra Müdürlüğünün 2013/74 Esas sayılı icra dosyası ile talep edilen nafaka ile aynı dönemde ilişkin olup olmadığının belirlenmesi, Bilirkişi raporu ile davalıya ödendiği tespit edilen toplam 9.74244 TL'nin dikkate alınması, davacı tarafından davalıya ödenmesi gereken toplam nafaka alacağından, davalının yapmış olduğu ödemelerin mahsubu ile davalıya yapılan fazla ödemenin tespiti halinde davacıya iadesine ilişkin hüküm kurulması gerekirken,*

yönelik dava açmış ise bu davanın sonucunda verilen kısmen ya da tamamen kaldırma kararına bağlı olarak fazladan ödenen nafakaların kısmen veya tamamen iadesi söz konusu olur. Değişiklik davası hükmü derhal uygulanmalıdır.⁶²⁷ Hükümde nafaka miktarının azaltılması veya kaldırılmasına karar verilmiş ve dava tarihi itibarıyla icrası talep edileceğinden,⁶²⁸ nafaka borçlusu dava süresince ilk hükme dayalı olarak fazladan ödediği nafakaların tamamen veya kısmen iadesini talep edebilir. Mahkeme nafaka miktarını kısmi olarak azaltmış ve nafaka alacaklısı değişiklik hükmünü kanun yoluna taşımış ise bu hâlde nafaka miktarları arasındaki farkın ödenecek yeni miktardan mahsup edilmelidir.⁶²⁹

Nafaka alacağının toptan sermaye biçiminde tek seferde ödenecek bir alacak olarak belirlenmesi de mümkündür. Bu durumda icrası istenen alacağa ilişkin takibin hangi aşamada olduğu belirleyicidir. Kaldırma veya bozma kararı açıklandığında takip henüz sona ermemiş ise olduğu aşamada durur (İİK m. 40/f.1). Bu aşamaya kadar yapılan icra işlemleri geçerlidir,⁶³⁰ fakat icra işlemleri artık ilerlemez.⁶³¹ Kararın alacaklı aleyhine kesinleşmesi hâlinde ise icranın gerçekleştiği miktara bağlı olarak kısmen veya tamamen iade yoluna gidilir. İade bakımından önemli olan ilamın kesinleşmiş olmasıdır.⁶³² İcranın kısmen veya tamamen eski hâline iadesi için ayrıca bir mahkeme hükmüne gerek olmadığından (İİK m. 40/f.2) borçlu, lehine kesinleşen ilamı icra dairesine ibraz ederek icranın eski hâle iadesini talep eder.⁶³³ İcra dairesi alacaklıya ödemiş olduğu parayı veya teslim etmiş olduğu malı alacaklıdan zorla geri alarak borçluya verir.⁶³⁴ Bunun için alacaklıya icra emri gönderilmesi veya mahkemeden bir

eksik inceleme ve araştırma neticesinde yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir” (hukukturk.com, İçtihat Bankası, E.T: 10.06.2021).

⁶²⁷ Kırtıloğlu, Değişiklik Davası, 324.

⁶²⁸ Akil, Değişiklik Davası, 170; Kırtıloğlu, Değişiklik Davası, 325.

⁶²⁹ Kırtıloğlu, Değişiklik Davası, 324.

⁶³⁰ Tanrıver, İlamlı İcra, 174; Talih Uyar, “Takip Konusu İlamın Yargıtay’ca Bozulması Üzerine İcra Dairesince Yapılacak İşlem (İcranın Durdurulması-İcranın İadesi)”, ABD, (1), 1981, 34; Kuru, El Kitabı, 929.

⁶³¹ Yarg. 19. HD. T. 05.04.2007, E. 1019, K. 3374 sayılı kararı: “Bozma kararından önce koyulmuş hacizler, bozma kararı ile birlikte varlıklarını sürdürmekle beraber, bozma tarihi ile alacaklının ilamli icra takibine devam edilmesini isteyebileceği tarih arasındaki süre içinde satış isteme süreleri işlemez; ancak bu sürelerin kesilmesinde (yeniden başlamasından) de söz edilmez. Bozmaya kadar geçen süre, yeniden karar verildikten sonra geçen süreye eklenir” (Oskay/Koçak/Değnekli/Doğan, Şerh C. 3, 3037).

⁶³² Tanrıver, İlamlı İcra, 174; Akkaya, İcranın İadesi, 685; Gökhan Antalya, “İcranın İadesi”, YD, (4), 1983, 581.

⁶³³ Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1106; Kuru, El Kitabı, 931; Karşlı, 418.

⁶³⁴ Kuru, El Kitabı, 931.

hüküm alınması gerekmez.⁶³⁵ Alacaklı icranın iadesini yerine getirmekle mükelleftir. Aksi hâlde, icra müdürünce alacaklının mal ve hakları aleyhinde haciz ve satış işlemleri gerçekleştirilerek elde edilen miktar borçluya ödenir.⁶³⁶

2.1.2.4.3. İlamlı Takipte İcra Emrine Karşı Konulması

2.1.2.4.3.1. İcra Emrine Karşı Şikâyet

Şikâyet icra ve iflâs organlarının kanuna veya olaya uygun olmayan işlemlerinin iptalini, düzeltilmesini veya yapmayıp geciktirdiği işlemlerin yapılmasını sağlayan hukuki çaredir.⁶³⁷ İcra ve İflâs Kanunu şikâyet sebeplerini dört başlıkta düzenlemiştir. Buna göre icra ve iflâs dairelerinin yapmış olduğu işlemlerden; işlemin kanuna aykırı olması, işlemin hadiseye uygun olmaması, hakkın yerine getirilmemesi veya hakkın sebepsiz yere sürüncemede bırakılması hâlde şikâyet yoluna başvurulur (İİK m. 16). Şikâyete konu işlemde olumsuz etkilenen taraf veya hukuki yararı bulunan diğer kişiler, icra ve iflâs dairesi tarafından yapılan veya yapılmayan işlemin yapılması ile hukuka ve olaya aykırı işlemlerin iptal edilmesini yahut düzeltilmesini talep eder.

Nafaka alacağına dayalı ilamın icrasında icra dairesinin işlemlerine karşı şikâyet yoluna başvuru söz konusu olabilir. Nafaka alacağına dayalı ilamlı takipte genel şikâyet sebepleri yanı sıra en sık karşılaşılan şikâyet sebebi ilama aykırı olarak başlatılan icra takibidir. İcra dairesi tarafından düzenlenen icra emrinin ilama aykırı olarak düzenlenmesi veya ilamda yer almayan hükümlerin icra dairesi müdürü tarafından yorumlanmak suretiyle icra emrine konu edilebilir. İcra emrinin, dayanağını oluşturan ilama aykırı olarak düzenlenmesi, süresiz şikâyete konu olur.⁶³⁸ Nafaka borçlusu ilama aykırı olarak başlatılan icra takibine karşı şikâyet yoluna başvurabilir. Bu durumda nafaka borçlusu herhangi bir süreye tâbi olmadan aykırılığın giderilmesi için icra mahkemesine müracaat eder. Şikâyet kendiliğinden icrayı durdurmadığından (İİK m.

⁶³⁵ Tanrıver, İlamlı İcra, 183; Akkaya, İcranın İadesi, 689.

⁶³⁶ Antalya, 584.

⁶³⁷ Hakan Pekcanıtez, *İcra İflâs Hukukunda Şikâyet*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Ankara 1986, 32-35; Hakan Pekcanıtez/Cemil Simil, *İcra İflâs Hukukunda Şikâyet*, (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, 47; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, *İcra*, 76.

⁶³⁸ Pekcanıtez/Simil, 184; Nazif Kaçak, *İcra İflâs Uygulamasında Şikâyet*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, 62; Talih Uyar, “İlama Aykırı Yapılan İcra Takiplerinin İptali”, *ABD*, (2), 2014, 485. Aynı yönde YHGK, T. 21.06.2000, E. 2000/12-1002, K. 2000/1056 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 26.04.2020).

22), icra mahkemesi talep üzerine veya resen icranın durdurulmasını gerekli görür ise durdurma kararı verebilir.⁶³⁹

İlamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Hükümün içeriğinin aynen infazı gerekir. İcra dairesi veya sınırlı yetkili icra mahkemesinin hükümde yer almayan bir hususu yorum yoluyla ilama eklemesi ya da var olan bir hususu çıkarması mümkün değildir.⁶⁴⁰ Örneğin, Yargıtay,⁶⁴¹ nafaka alacağına dayalı hükümde nafaka artışına yönelik bir açıklama bulunmamasına rağmen icra mahkemesinde alacaklının talebi doğrultusunda nafaka alacağının TEFE-TÜFE oranında artış yapılarak hesaplayan bilirkişi raporunu esas alan kararı bozmuştur. İcra müdürü ve icra mahkemesi ilamda hüküm altına alınmayan hususa yönelik yorum, tahmin veya takdir yolu ile takibe yön veremez.⁶⁴² İcra müdürü bu şekilde icraya elverişli olmayan ilamlar ile tam olarak anlaşılmayan ilamlar hakkında yeni bir karar alınması gerekliliğine dikkat çekerek, işlem yapmaktan çekinmelidir.⁶⁴³ Hükümün icrasında tereddüt doğuran durumlar söz konusu ise icra müdürü hükmü kendiliğinden tavzih edemez. İcra müdürü hükümdeki eksiklik veya belirsizliği yorumlayarak icra işlemi yaparsa bu işlem şikâyeteye konu olur.

⁶³⁹ Postacıoğlu/Altay, 84; Uyar, İlama Aykırı, 487; Kuru, El Kitabı, 113; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 69.

⁶⁴⁰ Pekcanitez/Simil, 187. Aynı yönde YHGK, T. 08.10.1997, E. 1997/12-451, K. 1997/776; YHGK, T. 17.06.2009, E. 2009/12-239, K. 2009/268; Yarg. 12. HD. T. 29.05.2019, E. 2019/9530, K. 2018/7810; Yarg. 12. HD. T. 02.12.2019, E. 2018/14012, K. 2019/17288, (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 30.04.2020).

⁶⁴¹ Yarg. 8. HD, T. 08.12.2016, E. 2016/13782, K. 2016/16714 sayılı kararı: “Alacaklı tarafından borçlu aleyhine başlatılan ilamlı takipte, borçlu vekili takip dayanağı boşanma ilamında nafakanın artışına dair bir hüküm bulunmamasına rağmen alacaklının TEFE-TÜFE oranlarına göre hesapladığı artıştan kaynaklı nafaka fark alacakları için takip başlattığını açıklayarak icra takibinin iptalini istemiştir. Mahkemece, TEFE-TÜFE oranları esas alınarak artırılmış nafaka miktarına göre hesap yapılan bilirkişi raporu doğrultusunda icra emrinde fazla istenen kısmın iptaline karar verilmiştir. Hüküm borçlu vekilince temyiz edilmiştir. HGK'nun 08.10.1997 tarih ve 1997/12-517 Esas 1997/776 Karar sayılı ve yine HGK'nun 2009/12-239 Esas 2009/268 Karar sayılı kararlarında da açıklandığı üzere; “İlamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümü olup, hükümün içeriğinin aynen infazı zorunludur. İcra müdürlükleri ilamın hüküm kısmını dikkate alarak aynen infazı ile görevlidir. Sınırlı yetkili icra mahkemesinin, hükümde yer almayan bir hususu yorum yolu ile ilama eklemesi ya da var olan bir hususu çıkarması olanağı yoktur. Ayrıca icra mahkemesince ilamın infaz edilecek kısmı yorum yolu ile de belirlenemez.” Somut olayda; takip dayanağı Aile Mahkemesi'nin 2008/73 Esas - 68 Karar sayılı boşanma ilamında hüküm bölümünün 2. bendinde “protokolün tarafların zapta geçen ve yukarıda yazıldığı şekilde kabulüne” karar verilmiş olup, bu şekilde protokol hüküm fıkrasına göre sınırlandırıldığından nafaka yönünden hüküm bölümüyle sınırlı olarak infaz yapılabilir. Anılan ilamda nafaka için bir artış hükmü bulunmadığından protokoldeki artış hükmüne göre hesaplanan miktarın istenmeyeceğinin kabulü gerekir. Bu kurallara göre yapılan inceleme ile sonuca gidilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde şikâyetin kısmen kabulüne karar verilmesi doğru değildir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 01.05.2020). Aynı yönde Yarg. 8. HD. T. 14.01.2013, E. 2012/12810, K.2013/78; Yarg. 12. HD. T. 12.03.2012, E. 2011/27117, K. 2012/7384 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 01.05.2020).

⁶⁴² Üstündağ, Usûl, 909; Boran-Güneysu, 272.

⁶⁴³ Umar, Şerh, 897; Pekcanitez/Simil, 187-188.

Aynı şekilde icra mahkemesi hâkimi de şikâyeteye ilişkin yargılama esnasında ilamdaki belirsiz ya da eksik hususları kendiliğinden yorumlayamaz, değiştiremez. Nafaka alacaklısı icra müdürü tarafından belirtilen hükmün icrasında tereddüt doğuran hususların açıklatılması için hükmü veren mahkemeye başvuru yapmalıdır. Hükmün icrasına yönelik belirsizlikler veya eksik ifadeler ancak hükmü veren mahkeme tarafından düzeltilebilir.⁶⁴⁴

Nafaka alacağının kesinleşmeden icraya konu olmasının mümkün olmadığı hâllerde, kesinleşmenin beklenmeden takibe girişi hâli de şikâyeteye konu olur.⁶⁴⁵ Nafaka alacakları kural olarak kesinleşme beklenmeden icra edilebilen alacaklardandır. Fakat yukarıda ifade ettiğimiz üzere Yargıtay boşanma davasının eklentisi olarak talep edilen yoksulluk ve iştirak nafakalarında bu nafakaların icrasını boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar erteleme eğilimindedir. Böyle bir ertelemenin nafaka alacaklısının tedbir nafakası ile desteklendiği durumlarda gerçekleşmesi bir sorun yaratmazken, tedbir nafakası ile korumanın gerçekleşmediği durumlarda nafaka alacaklısının boşanmanın kesinleşmesini beklemesi alacaklıyı mağdur edebilmektedir. Kanaatimizce boşanmanın eklentisi biçiminde talep edilen yoksulluk ve iştirak nafakaları, dava esnasında tedbir nafakasına hükmedilmediği hâllerle sınırlı olarak boşanma kararının verilmesi ile yoksulluk ve iştirak nafakalarını talep edilebilmelidir. Yoksulluk ve iştirak nafakaları bakımından tedbir nafakası ile hükmün kesinleşmesine kadar koruma sağlanmış ise nafaka alacağının icrası boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar bekletilebilir. Nafaka alacaklısı tedbir nafakası ile korunuyorken, boşanma hükmü ile birlikte yoksulluk ve iştirak nafakasına da hükmedilmesi hâlinde alacaklı boşanma hükmünün kesinleşmesini beklemeden takibe geçerse, borçlu şikâyet talebinde bulunabilir. Hükmün kesinleşmeden icraya konu edilmesi hâli kamu düzenine aykırılık nedeni ile süresiz olarak şikâyeteye konu olacaktır. Benzer şekilde ilam ve ilam niteliği taşımayan bir belgeye dayalı olarak ilamlı icra takibi başlatılması taleplerinin reddedilmesi gerekir. Bu duruma aykırı olarak oluşturulmuş bir icra emrinin şikâyet

⁶⁴⁴ Üstündağ, Usûl, 909; Boran-Güneysu, 272.

⁶⁴⁵ Pekcanıtez/Simil, 192.

yolu ile iptali sağlanmalıdır. Nafaka alacağına hükmedilen ara karara dayalı icra emri gönderilmesi bu duruma örnek teşkil eder.⁶⁴⁶

2.1.2.4.2.2. İcranın Geri Bırakılması (İİK m. 33)

Nafaka alacağı içeren mahkeme hükmünün icra edilebilmesi için kural olarak hükmün kesinleşmesi beklenmez.⁶⁴⁷ Nafaka alacağına dair ilamlı takipte borçlunun yapmış olduğu kanun yolu başvurusu hükmün icrasını durdurmayaacağı gibi HMK m. 350, m. 367 ve İİK m. 36 uyarınca bu kararlara karşı icranın geri bırakılması yoluna da başvurulamaz. Nafaka borçlusu bu halde sadece İİK m. 33 hükmüne dayalı olarak takibin olumsuz etkilerinden kurtulabilir. İİK m. 33 uyarınca nafaka borçlusu, ilam konusu borcu itfa ettiğini, kendisine borcun ödenmesi için süre verildiğini (veya borcun ertelendiğini) veya borcun zamanaşımına uğradığını kanunda yer alan ispat vasıtaları ile ispatlayarak aleyhindeki takipten kurtulması mümkündür. İİK m. 33'te belirtilen durum ve koşullar sınırlı bir şekilde düzenlenmiştir.⁶⁴⁸ Borçlu nafaka alacağının itfa⁶⁴⁹ veya ertelendiği itirazını⁶⁵⁰ icra emrinin tebliğinden önce ya da sonra gerçekleşmesine bağlı olarak icra mahkemesinde ileri sürer.

İlama dayalı borçlarda zamanaşımı süresi on yıldır (TBK m. 146). Nafakaya dair ilamlar, bir borcun veya bir hakkın varlığını belirten ilamlar gibi olmayıp, nafaka alacağı zaman geçtikçe borçlu zimmetinde tahakkuk edeceğinden, takip gününden geriye doğru on yıldan önce işlemiş olan nafaka alacağının zamanaşımına uğradığının kabulü gerekir.⁶⁵¹ Bu hâlde birikmiş nafaka alacağına dayalı olarak

⁶⁴⁶ YHGK, T. 20/09/2000, E. 2000/12-1145, K. 2000/1159; Yarg. 12. HD. T. 23.01.2019, E. 2018/5079, K. 2019/810 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 01.10.2020).

⁶⁴⁷ “Nafakaya dair ilamlarin cebri icraya konu olmaları için kesinleşmeleri aranmaz. Ancak boşanmaya dair ilamda nafakanın kesilmesine karar verilmiş ise, bu ilam kesinleşmedikçe kesilme hükmü icra olunmaz” bkz. Üstündağ, İcra, 355, dp. 158.

⁶⁴⁸ Yılmaz, İcra Şerh, 179; Kuru, El Kitabı, 947; Postacıoğlu/Altay, 800.

⁶⁴⁹ İİK m. 33'te yer alan itfadan kasıt borcun sona ermesi, borcun ortadan kalkmasıdır. Borcun itfasından kasıt, borcun ödenmesi (ifası) da dahil borcun affı, ibrası, takası, mahsubu, terkini gibi her türlü sebep olabilecektir. Fakat inceleme konusu nafaka alacakları bakımından takas mümkün değildir. Bkz. aşağı. Bölüm I “1.3.3.6.1. Nafaka Alacağının Takası”.

⁶⁵⁰ İİK m. 33/f.1 uyarınca “itiraz” terimi, icra emrine itiraz anlamında kullanılmıştır. Fakat buradaki icra emrine itiraz, genel haciz yolundaki ödeme emrine itiraz anlamında bir itiraz değildir. Zira icra emrine itiraz icra mahkemesine yapılır ve ilamlı icra takibini durdurma özelliğine sahip değildir. Bu müessesenin teknik adı “icranın geri bırakılması”dır (bkz. Kuru, El Kitabı, 942; Yılmaz, İcra Şerh, 176). Fakat kanunda itiraz teriminin kullanılması uygulama bakımından icra emrine itiraz teriminin yaygın kullanılmasına neden olmaktadır.

⁶⁵¹ Yarg. 8. HD. T. 04.12.2017, E.2015/14377, K. 2017/16111; Yarg. 8. HD. T. 05.12.2013, E. 2013/17460, K. 2013/18423 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 02.10.2020).

başlatılan takiplerde geriye dönük olarak on yıldan önceki nafaka alacakları zamanaşımına uğrar.⁶⁵² Nafaka alacağı, alacaklının dönemsel olarak ihtiyaçlarını görme işlevi taşır. Geriye dönük on seneden önceki döneme ait nafaka alacağı artık bir ihtiyaç olmaktan uzaklaşmıştır. Bu nedenle mahkeme uyuşmazlık halinde takip tarihinden geriye dönük olarak on yılı kapsayan nafaka alacağı üzerinden hüküm kurmalıdır. İcra emrinde yer alan ve takip konusu on yıldan öncesine dayanan nafaka alacakları zamanaşımı nedeni ile iptal edilmesi gerekir.

Nafaka alacağı bakımından ilamın zamanaşımına uğradığı veya tarafların anlaşarak ertelemeyi kabul ettikleri İİK m. 33'te yer alan belgelerin varlığı ile ispatı daha kolaydır. Fakat takip konusu nafaka alacağının itfasına ilişkin iddiaların ispatı bakımında İİK m. 33'te düzenlenen belgelerin yeterli olmayacağı durumlar söz konusu olabilir. Zira nafaka borcunun ödendiğinin ispatı bazı özellikler gösterebilir.⁶⁵³ Nafaka borçlusu ile nafaka alacaklısı eşin resmî nikâh olmadan tekrar bir araya gelmeleri, nafaka alacaklısının bizzat nafaka borçlusu tarafından bakılıp himaye edilmesi vb. durumların gerçekleşebilmesi mümkündür. Doktrinde bazı yazarlar⁶⁵⁴ ve Yargıtay nafaka alacağının itfasının maddi bir vakıanın ispatına bağlı olduğu durumda bu hususların ispatı bakımından icra mahkemesinin İİK m. 33'te yer alan belgelere bağlı olmaksızın her türlü delil araştırma yapabileceğini kabul etmektedir.⁶⁵⁵ Örneğin, Yargıtay nafaka alacağına ilişkin takipte, çocuğun babada kaldığı süre boyunca nafaka alacağını bizzat karşılaması nedeni ile bu alacaktan sorumlu tutulmayacağına karar vermiştir.⁶⁵⁶ Bu durumda mahkeme çocuğun hangi süre zarfında babası yanında kaldığını, bu süre içinde geçiminin nasıl sağlandığını tanık delili de dâhil her türlü delil

⁶⁵² Doğanay, 233.

⁶⁵³ “Örneğin nafaka alacaklısının ihtiyaçları belirli bir süre nafaka borçlusunun gözetim ve himayesi altında karşılanmış olabilir. Bu süreye ait nafaka ödemesinin geriye bırakılması nafaka borçlusu tarafından ileri sürülebilir. Bu durumun ispatının fiili durumun (hukuki fiilin) ispatı İİK m. 33'te yer alan belgelerle sağlanması mümkün değildir. Hukuki fiilin ispatı İİK m. 33'te yer alan belgelere bağlı olmaksızın her türlü delil ile ispat edilebilir” bkz. Kuru, El kitabı, 948.

⁶⁵⁴ Üstündağ, İcra, 368; Kuru, El Kitabı, 948.

⁶⁵⁵ Bu konudaki örnek Yargıtay kararları için bkz; Uyar, Şerh C. II, 3079-3084.

⁶⁵⁶ Yarg. 12. HD. T. 16.01.2004, E. 2003/23047, K. 2004/349 sayılı kararı: “...Lehine nafakaya hükmedilen, tarafların müşterek çocuğu Ali'nin Temmuz 2001 tarihinden itibaren borçlunun yanında kaldığı tanık beyânı ile doğrulandığı gibi alacaklı vekilinin 11.3.2003 tarihli oturumundaki kabulü ile de sabit olmuştur. Bu durumda küçük Ali'nin baba yanında kaldığı sürelerdeki nafaka alacağının, toplam borçtan düşürülmesi yönünden bilirkişiden ek rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu hususa ilişkin istemin de reddi yolunda hüküm tesisi isabetsizdir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 01.10.2020).

dinlendikten sonra karar vermelidir.⁶⁵⁷ Buna karşın, boşanma davası sonucunda çocuğun velayet sahibi olmayan tarafta yılın belli sürelerinde kalacağına karar verilir ve bu süre zarfında nafaka borçlusu velayet sahibi olmayan eşin nafaka ödemekten muaf tutulacağı boşanma hükmünde belirtilmemiş ise nafaka borçlusu bu süre için de nafaka ödemekle yükümlü olacaktır.⁶⁵⁸ Ancak icra mahkemeleri sınırlı yetkili mahkemelerdir. Bu nedenle icra mahkemesi hukuki işlem temelinde ileri sürülen itfa, erteleme ve zamanaşımı iddiaları bakımından İİK m. 33'te sınırlı belgelere bağlı olarak bir karara varabilir. Örneğin alacaklı borçluyu ibra ettiğini ve kendisinden hiçbir alacağı kalmadığını yönünde bir belge imzalayarak vermiş ve bu belgeyi icra mahkemesindeki yargılamada inkâr edilmemekle birlikte borçlu, belgenin elinden yanıltma, aldatma veya korkutma yolu ile alındığını iddia etmiş olabilir. Böyle bir durumda icra mahkemesi, belgedeki imzanın inkâr edilmemesi, fakat belgenin düzenlenmesinde gerçekleştiği ileri sürülen sakatlıkları inceleme yetkisini haiz olmadığından icranın geri bırakılmasına karar vermesi gerekir.⁶⁵⁹ Aynı şekilde nafaka alacağının sona erdiğine yönelik iddiaların ispatı bakımından icra mahkemesi inceleme yapamaz. Nafaka alacağının sona ermesi mahkeme kararı ile gerçekleşeceğinden her bir nafaka türüne göre bu durumun değerlendirilmesi gerekir. Örneğin yoksulluk ve yardım nafakasına ilişkin alacağın son

⁶⁵⁷ Yarg. 8 HD. T. 24.06.2014, E. 2013/21798, K. 2014/13420 sayılı kararı: “Lehine nafakaya hükmedilen çocuk yönünden borçlunun nafaka ödemekle sorumlu tutulabilmesi için çocuğun alacaklı yanında bulunması gerekir. Borçlu bunun aksini ileri sürerek, velayeti alacaklıya bırakılan müşterek çocuk A..’nın 2012 yılının şubat ayından itibaren kendi yanında kaldığını iddia etmekte olup, bu iddiası her türlü delille ispatlanabilir. Kaldı ki; borçlunun delil olarak ibraz ettiği 02.02.2012 tarihli belgeden alacaklının, müşterek çocuk A..’nin, babası ile beraber ikamet ederek, onun yanında eğitimine devam etmesini ve velisinin babası olmasını kabul ettiğini bildirdiği, anılan belgeden alacaklının Balıkesir de ikamet ettiği, 17.05.2013 tarihli öğrenci belgesinden de A..’nin İstanbul Valiliği Beykoz Şahinkaya Ortaokulu Müdürlüğü’nde öğrenci olduğu anlaşılmaktadır. Alacaklı tarafından bu belgelere ve özellikle 02.02.2012 tarihli belge altındaki imzaya açıkça karşı çıkılmamıştır. Bu durumda anılan belgeler dikkate alınıp, borçlunun bu hususta göstereceği başka deliller varsa toplanarak, bildirmesi halinde tanıkları dinlenmeli ve alacaklıdan da bu konudaki delilleri sorulup toplandıktan sonra A..’nin 2012 yılı şubat ayından itibaren babası yanında hangi süreler içinde kaldığı, infak ve iâşesinin kim tarafından temin edildiği saptanmalı, daha sonra hasıl olacak sonuca göre ve şikâyet tarihi itibarıyla bir karar verilmelidir. Mahkemece eksik inceleme ve yazılı gerekçeyle istemin reddi isabetsizdir” (hukukturk.com, İçtihat Bankası, E.T. 14.06.2021). Yarg. 12 HD. T. 21.06.2018, E. 2018/2964, K. 2018/6501 sayılı kararı: “O hâlde, mahkemece, taraf tanıklarının beyanları ile borçlu tarafından sunulan 11.9.2013 tarihli İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü’ne hitaben yazılmış belge nazara alınarak, müşterek çocuğun okul çevresinde yaptırılacak zabıta araştırması sonucunda, taraflar arasında ihtilaflı olan 2012 Kasım ayından 2014 Kasım ayına kadar olan zaman aralığında, çocuğun kimin yanında kaldığının tespiti gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir” (hukukturk.com, İçtihat Bankası, E.T. 14.06.2021).

⁶⁵⁸ Kuru, El Kitabı, 948.

⁶⁵⁹ Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1143. Aynı yönde Yarg. 12. HD. T. 11.11.2008, E. 2008/16125, K. 2008/19678; Yarg. 12. HD. T. 21.06.2012, E. 2012/5701, K. 2012/5951; Yarg. 12. HD. T. 20.06.2012, E. 2012/15213, K. 2012/21580 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 16.04.2020).

bulduğuna ilişkin iddiaların ispatı bakımından yeni bir mahkeme kararı gerekir. İcra mahkemesi İİK m. 33 çerçevesinde bu iddiaları inceleyemez. Kanaatimizce icra mahkemesi sınırlı delil ile ispatın sağlanamaması hâlinde icranın geri bırakılmamasına karar vermelidir. İcra mahkemesinin icranın geri bırakılması yargılamasında vermiş olduğu karar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, borçlu genel mahkemede açacağı menfi tespit davası ile borçlu olmadığını veya borcu ödemiş ise istirdat davası ile haksız olarak ödediği meblağın iadesini talep etmelidir.

Nafaka alacağının itfasında ortaya çıkabilecek bir diğer farklılık, ödemenin yapılaş şekli ile ilgilidir. İştirak nafakası alacaklısı küçüğün velayetine sahip ana ya da babadır. Nafaka borçlusu, nafaka ödemesi niyeti ile yapacağı ödemeyi çocuğun hesabına yapabilir⁶⁶⁰ veya iştirak nafakası ödemesi iradesi ile çocuğun eğitim veya başka ad altındaki ödemelerini gerçekleştirebilir. Bu ödemelerin geçerliliğinin değerlendirilmesi gerekir. Yargıtay 3. HD⁶⁶¹ yerleşik içtihatlarında kabul edildiği üzere, takip tarihinden önce yapılan ödemelerin nafakaya mahsuben ödendiğinin kabulü için ödeme belgesinde nafaka borçlusu tarafından açıklayıcı bir ibarenin yer alması gerekir. Aksi takdirde, bu ödemelerin ahlâki bir borcun ifası niteliği taşıyacağı kabul edilir ve nafaka borcundan düşülmez. Yargıtay 12. HD⁶⁶² yapılan ödemenin yazılı olma şartını biraz daha yumuşatarak, hükmolunan nafaka miktarının “*katları şeklinde*”⁶⁶³ düzenli ödenmesi hâlinde nafaka borcuna ait olduğu yönünde bir ibare bulunmasını aramamaktadır. Yargıtay 12. HD görüşü doğrultusunda, katları şeklindeki ödemelerin “*nafakaya ilişkin*” olduğuna dair bir ibare bulunmamasının ve bu nedenle nafaka borçlusunun ödemelerinin ahlâki bir borcun ödenmesi olarak kabul etmenin ciddi bir hak kaybına

⁶⁶⁰ Yarg. 12. HD. T. 04.06.2012, E. 2012/3902, K. 2012/18972 sayılı kararı: “*Borçlu aynı zamanda itfa itirazına dayanak olarak müşterek çocuk Ali Ötünç adına ödemelere ilişkin banka hesap ekstreleri ve dekontlar sunmuştur. Sunulan hesap ekstrelerinin ve dekontların incelenmesinde, ödemelerin tamamının çocuk Ali adına yapıldığı görülmektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere, iştirak nafakasının alacaklısı, velayet hakkı kendisine verilen anne olduğuna göre, iştirak nafakasının müşterek çocuğun bir kısım masraflarının karşılanması için borçlu tarafından yapılmış ödemeler İİK m.33’e uygun olarak davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik olmadığı gibi, bahse konu ödemeler ahlâki bir borcun yerine getirilmesi niteliğinde olduğundan ve anne adına da yapılmadığından çocuk Ali’nin reşit olmadan önceki dönemdeki nafaka borcundan da düşülemez*” (e-uyar.com İçtihat Bankası, E.T. 12.02.2020).

⁶⁶¹ YİBGK, T. 22.03.2019, E. 2017/7, K. 2019/2 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 17.03.2020)

⁶⁶² Yarg. 12. HD. T. 21.03.2019, E. 2018/5859, K. 2019/5066; Yarg. 12. HD. T. 08.10.2018, E. 2018/4102, K. 2018/9305; Yarg. 12. HD. T. 09.05.2018, E. 2018/2153, K. 2018/4570 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 05.10.2020).

⁶⁶³ Yargıtay kararlarında “*katları şeklindeki ödemeler*” ile kastedilen; nafaka ödemelerinin aylık nafaka miktarına ve bu miktarın katlarına denk gelecek şekilde düzenli olarak ödenmesidir. Bkz. Yarg. 8. HD. T. 11.04.2016, E. 2014/24943, K. 2016/6561; Yarg. 12. HD. T. 21.03.2019, E. 2018/5859, K. 2019/5066; YİBGK, T. 22.03.2019, E. 2017/7, K. 2019/2 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 09.10.2020).

yaratacağı ve bu durumun hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağı kabul edilmelidir.⁶⁶⁴ Yargıtay⁶⁶⁵ yoksulluk nafakası ödemeleri bakımından ise ödemeye ilişkin herhangi bir açıklama bulunmadığı takdirde borçlu tarafından yapılan tüm ödemelerin nafaka alacağına yönelik olarak yapıldığını kabul etmektedir. Bu noktada nafaka alacaklısı herhangi bir açıklama içermeyen ödemelerin başka bir alacağa ilişkin olduğunu ispatlayarak nafaka alacağının ödenmediğini iddia ve ispat edebilir.

2.1.3. Nafaka Alacağına İlişkin Cüz’i Takipte Yargılama Giderleri ve Adli Yardım

2.1.3.1. Nafaka Alacağına İlişkin Takiplerde Yargılama Giderleri

Nafaka alacakları icra harçları bakımından farklılık gösterir. Bu alacakların icra harçlarından muaf tutulmasına ilişkin Harçlar Kanununda özel bir düzenleme yapılmıştır. Harçlar Kanunu m. 13/c uyarınca nafaka takiplerinde alacak miktarı aylık 100 TL’yi geçmeyen takipler icra harçlarından muaftır. Bu miktar esas alınırken birden fazla kişi lehine nafaka hükmedilmesi hâlinde her bir kişi bakımından bu sınır ayrı ayrı gözetilmelidir.⁶⁶⁶ Küçük alacaklarda muafiyetin öngörülmüş olması yerindedir. Lâkin söz konusu miktar ile belirlenen 100 TL’lik sınırın günümüz koşulları ile bağdaşmadığı da açıktır. Enflasyon koşulları göz önüne alındığında nafakaya aylık 100 TL olmak üzere hükmedilmesi olası değildir. Bu hükmün etkin bir şekilde kullanılabilmesi açısından Harçlar Kanunu’nda yer alan nafaka miktarın en az 1000 TL’ye yükseltilmesi yerinde olacaktır. Nitekim hüküm ile amaçlanan nafaka alacaklısının, nafaka alacağının tahsilinde masraf ve gider ödememesi ise alacak miktarının günümüz koşulları ile uyumlu olması gerekir. Harçlar Kanununda muafiyet tanınan nafaka alacağının üst sınırının da her sene TÜİK tarafından yayınlanan TEFE-ÜFE oranları doğrultusunda bir artış ile güncellenerek uygulanmalıdır.

İcra harçlarının dışında hak veya alacağın cebri icra aracılığı ile tahsilinde takip giderleri ortaya çıkar. Takip giderleri, bir icra takibine ilişkin iş ve hizmetlerin gerektirdiği giderler olup, icra organlarının icra takibini tam ve doğru yürütebilmesi için

⁶⁶⁴ Gençcan, Nafaka, 179.

⁶⁶⁵ Yarg. 3 HD. T. 28.05.2014, E. 2014/1488, K. 2014/8413 (hukukturk.com, İçtihat Bankası E.T. 09.06.2021).

⁶⁶⁶ Yarg. 3. HD. T. 08.10.2009, E. 2009/14079, K. 2009/15188; Yarg. 3. HD. T. 25.12.2008, E. 2008/20389, K. 2008/22080 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 19.09.2020).

gerekli olan paralardır.⁶⁶⁷ Örneğin, ödeme emrinin borçluya ulaşması için gerekli tebligat masrafları takip gideridir ya da haczedilen malın muhafazası için ödenen para yine takip gideridir. İcra giderlerinden kanun gereği borçlu sorumludur. Bu giderler takip sonunda alacaklının talebi olmaksızın borçluya yükletilir. Fakat bu giderler alacaklının yapılmasını istediği işlemlerin karşılığı olduğundan işlem öncesinde alacaklı tarafından peşin olarak ödenmek zorundadır. Alacaklı işleme ilişkin giderleri yatırmamış ise artık bu işlemde vazgeçtiği kabul olunur.⁶⁶⁸

Harçlar dışında kalan takip giderleri yönünden de nafakaya ilişkin özel bir durum söz konusudur. Şöyle ki icra dairesi tarafından uygulanacak vekâlet ücretinde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi⁶⁶⁹ esas alınır. Vekâlet ücreti, takip giderlerindendir (İİK m. 138/f.3). Takip konusu işlem para ile ölçülebiliyor ise vekâlet ücreti avukatlık asgari ücret tarifesinin üçüncü kısmı uyarınca hesaplanır. Fakat takip konusu miktar 4.800 TL'den az olması hâlinde avukatlık asgari ücret tarifesinin ikinci kısım ikinci bölümünde öngörülen maktu ücret ödenir (AAÜT m. 11). Nafaka alacakları bakımından uygulamada özellikle birikmiş nafaka alacağına ilişkin takiplerde ödenecek vekâlet ücreti tartışma konusu olmuştur. AAÜT m. 9 uyarınca *“hükmolunan nafakanın bir yıllık tutarı üzerinden tarifenin üçüncü kısmı üzerinden hesaplanacak miktarın tamamı avukatlık ücreti olarak hükmolunur”* hükmüne amirdir. Uygulamada bazı icra dairelerinin birikmiş nafaka alacağına yönelik icra takiplerinde yukarıdaki madde uyarınca *“yıllık nafaka miktarı”* üzerinden vekâlet ücreti hesapladığı görülmüştür. Uyuşmazlık, birikmiş nafaka alacaklarında uygulanacak vekâlet ücretinde avukatlık asgari ücret tarifesinin m. 9/f.1 uyarınca yıllık nafaka miktarı uyarınca nispi olarak belirlenen miktar mı yoksa aynı tarifenin m. 11/f.1 uyarınca takibe esas alacak miktarının tarifenin üçüncü kısmı uyarınca belirlenen nispi oranında mı ödeneceği noktasındadır. Yargıtay 8. HD⁶⁷⁰ vermiş olduğu bir karar ile bu tartışmaya son vermiştir. Söz konusu karar uyarınca AAÜT m. 9'un nafaka davalarına ilişkin olduğu, hükmolunan nafakanın bir yıllık tutarı üzerinden tarifenin üçüncü kısmı gereğince hesaplanacak miktarın tamamının avukatlık ücreti olarak hükmolunacağı; buna karşın tarifenin m. 11'in ise icra takiplerindeki hukuki yardımlara ilişkin olduğu, takip

⁶⁶⁷ Üstündağ, İcra, 57; Kuru, El Kitabı, 121; Muşul, İcra ve İflâs C. I, 125.

⁶⁶⁸ Postacıoğlu/Altay, 93; Muşul, İcra ve İflâs C. I, 125.

⁶⁶⁹ Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, R.G, 24.11.2020, Sa. 31314.

⁶⁷⁰ Yarg. 8. HD. T. 29.04.2015, E. 2014/8649, K. 2015/9615 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 20.09.2020).

sonuçlanıncaya kadar yapılan bütün işlemlerin karşılığı olduğu ve konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise vekâlet ücretinin, bu tarifenin üçüncü kısmına göre belirleneceğini düzenlemiştir. Sonuç olarak birikmiş nafaka takiplerinde avukatlık asgari ücret tarifesini m. 11/f.1 uyarınca birikmiş nafakanın m. 9 uyarınca “*yıllık nafaka miktarı üzerinden*” değil “*takibe esas alacak miktarının tamamı üzerinden*” tarifenin üçüncü kısmı uyarınca nispi ödenmesi gerekir.

2.1.3.2. Nafaka Alacağına İlişkin Takiplerde Adli Yardım

Yargılama giderlerinin varlığı bazı durumlarda adalet hizmetinden herkesin eşit bir şekilde yararlanmasına engel teşkil edebilir.⁶⁷¹ Ekonomik olarak güçsüz olan kişilerin yargılama ve takip giderlerinden muaf tutulması ile bu kişilerin adalete erişimi sağlanır.⁶⁷² Böylece kişilere ekonomik olarak sıkıntı içine düşmeden haklarını arayabilme imkânı sağlanmış olur.⁶⁷³ Ekonomik yönden güçsüz durumda bulunan kişilerin adalete erişimlerinin sağlanması amacı ile dava ve takiplerde adli yardım kurumu kabul edilmiştir.⁶⁷⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 334 - 340 ile kabul edilen adli yardım kurumu icra takipleri bakımından da uygulanabilmektedir (İİK m. 15/f.2; HMK m. 334/f.1). Adli yardım koşullarına sahip olma şartı ile takibin her iki tarafı da bu kurumun sağladığı imkânlardan yararlanabilir. Nafaka alacağına dayalı takiplerde lehine nafaka hükmedilen tarafın icra takibi aşamasında adli yardıma ihtiyaç duyması daha olasıdır. Zira nafaka alacaklısı içinde bulunduğu koşullar nedeni ile nafakaya ihtiyaç duymuş ve lehine hükmedilen bu yardım ile alacaklısının sosyo-ekonomik faaliyetlerini sürdürebilmesi amaçlanmıştır. Fakat adli yardım talebinde bulunmak bazı

⁶⁷¹ Atalay, Pekcanitez Usûl, C. III, 2410; Ejder Yılmaz, Adli Yardım Kurumunun İdari Yargıda Uygulanması, *Makaleler C. I*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, 566; Ejder Yılmaz, Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti, *Makaleler C. I*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, 385; Kuru, Usûl, C. II, 1623; Mehmet Akbal, “Medeni Yargılama Hukukunda Adli Yardım”, *TBB*, (93), 2011, 154; Budak/Karaaslan, 315; Ayşe Kılınç, *Medeni Usûl Hukukunda Adli Yardım*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, 152; Ayşe Kılınç, “Bir İnsan Hakkı Olarak Adli Yardım”, *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi*, 3 (11), 2011, 2.

⁶⁷² Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, C.I, 21.

⁶⁷³ Kuru, Usûl, C.II, 1623; Atalay, Pekcanitez Usûl, C. III, 2413; Kılınç, Adli Yardım, 152; Yılmaz, Yargılama Giderleri, 202.

⁶⁷⁴ Alman Federal Anayasa Mahkemesi, eşitlik ve sosyal devlet ilkeleri gereğince adli yardım kurumunun icra takiplerinde de kullanılmasını içtihat etmiştir (Özbek, İlamlı İcra C.I, 284). Adli yardım sadece davalarda değil, davalardan başka icra ve iflâs takiplerinde (HMK m. 334/1, m. 335/1-a,b ve c; İİK m.15/2), geçici hukuki koruma kararlarında da uygulanır.

koşullara bağlıdır. Nafaka alacaklısı bu koşullara sahip olma şartıyla adli yardımdan faydalanabilir.

İİK m. 15/2 uyarınca icra takiplerinde adli yardımdan faydalanma şartları bakımından HMK m. 334'te düzenlenen koşulların sağlanması gerekmektedir. HMK m.334/f.1 uyarınca *“kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler”*. Hükmün özünde adli yardım talep eden tarafta yargılama veya takip giderleri için gerekli harcamayı yapmaktan *“yoksulluk veya yoksunluk”* içinde bulunması gerektiği vurgulanmaktadır.⁶⁷⁵ Bu unsurun nafaka alacağına dayalı takipte nafaka alacaklısının şahsında bulunması gerekir.⁶⁷⁶ HMK m. 334/f.1 uyarınca icra takibi başında nafaka alacaklısının yapacağı masrafların *“kendi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zora düşürmeksizin”* yapılabilmesi, eğer kendi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zora sokuyor ise adli yardım talebinde bulunabileceğini kabul etmektedir. Kanun ifadesinde yer alan *“önemli ölçüde zora sokma”* ile kastedilen durumun birçok halde nafaka alacaklısının şahsında doğması muhtemeldir. Nafakanın, alacaklısının geçimi için zorunlu ve yaşamsal öneme haiz bir alacak olarak kabul edildiği ve birçok halde nafaka alacaklısının tek geçim kaynağı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, nafaka alacaklısı bakımından yoksulluk şartının oluştuğu düşünülebilir. Kaldı ki adli yardım bakımından aranan yoksulluk genel değil nispidir.⁶⁷⁷ Nispi yoksulluk ile kastedilen yargılama giderlerinin karşılanmasının talepte bulunan taraf bakımından önemli bir yük teşkil etmesidir. Adli yardım talebinde bulunan kişi genel olarak yoksul olmayabilir. Fakat talepte bulunması için harcaması gereken masraf ve giderleri ekonomik olarak karşılayacak gücü bulunmamalıdır.⁶⁷⁸ Kanunda söz edilen zor durum her zaman yoksulluk anlamına gelmez.⁶⁷⁹ Önemli olan yargılama masraflarının, kişinin kendi ve ailesinin geçimini tehlikeye düşürecek düzeyde olmasıdır. Bu halde bir ekonomik yoksunluk mevcut ise nispi yoksulluk şartı

⁶⁷⁵ Kılınç, Adli Yardım,198; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, Usûl, 729; Atalay, Pekcanitez Usûl, C. III, 2417.

⁶⁷⁶ Kılınç, Adli Yardım, 193.

⁶⁷⁷ Atalay, Pekcanitez Usûl, C. III, 2418; Ömer Uğur Gençcan, “Adli Yardım”, YD, 31 (1), 2005, 130.

⁶⁷⁸ Kılınç, Adli Yardım, 200; Atalay, Pekcanitez Usûl, C. III, 2418.

⁶⁷⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, Usûl, 729.

gerçekleşmiş sayılır.⁶⁸⁰ Genel anlamda yoksulluk sınırları içinde bulunmasa dahi kişi takip masraflarını yerine getirmesi onun bakımından yoksulluğa düşmesine sebep olacak ise adli yardıma başvuru bağlamında yoksul sayılacağına hükmedilmelidir.⁶⁸¹

Adli yardımdan yararlanabilmek bakımından aranan diğer unsur ise talepte bulunanın asıl davada ileri sürdüğü taleplerin açıkça dayanaktan yoksun olmamasıdır. Adli yardım talebinde bulunan kişinin talebinde kesin bir şekilde haklı olması aranmaz. Burada kanunun aradığı koşul adli yardımdan faydalanacak kişilerin asıl davada ileri sürdükleri taleplerin geçerli dayanaklarının bulunmasıdır.⁶⁸² Nitekim aksi hâlde haksız taleplere dayalı olarak mahkeme ve icra kurumlar gereksiz ve kötüye kullanılmış olacaktır. Ancak kanun koyucu talepte bulunan kişinin haklılığını da aramamaktadır. Burada yaklaşık ispat ölçüsünde asıl davadaki taleplerin dayanakları değerlendirilir. Taleplerin dayanakları doğrultusunda asıl davada başarılı olunabileceği yönünde bir kanaat uyanması yeterli olacaktır.⁶⁸³ Nafaka alacaklısının başlatacağı icra takibinde mahkeme tarafından verilecek ilam ya da ara karara dayanması söz konusu olacağından herhâlde taleplerinin geçerli ve güçlü bir dayanağı mevcuttur. Ancak alacağın varlığı ve geçerliliği verildiği zamanki şart ve koşullara göre değişeceğinden adli yardım talebinin dikkatli ele alınması gerekir. Örneğin, Yargıtay'a⁶⁸⁴ göre bir başkası ile evlilik dışı birliktelik yaşayan eşe tedbir nafakası verilmez. Buna göre, resmî olmayan bir birliktelik yaşayarak bakım ve masraflarını sağlayan kişinin, aynı zamanda eski eşinden tedbir nafakası istemesine yönelik adli yardım talebi reddedilmelidir.

2.2. NAFKA ALACAĞININ İFLÂS TAKİP YOLU ÇERÇEVESİNDE İLERİ SÜRÜLMESİ

İflâsa tâbi gerçek ve tüzel kişiler⁶⁸⁵ için söz konusu olan iflâs takip yolu, nafaka alacaklarının başvurusu, takip süreci ve sonuçları bakımından değerlendirilmelidir.

⁶⁸⁰ Gençcan, Adli Yardım 130; Akbal, 154.

⁶⁸¹ Atalay, Pekcanitez Usûl, C. III, 2418; Akbal, 154; Gençcan, Adli Yardım, 130; Kılınç, Adli Yardım, 199.

⁶⁸² Atalay, Pekcanitez Usûl, C. III, 2419; Kuru, Usûl, C. II, 1626; Gençcan, Nafaka, 795.

⁶⁸³ Kılınç, Adli Yardım, 202; Atalay, Pekcanitez Usûl, C. III, 2419; Kuru, Usûl, C.II, 1626; Akbal, 156.

⁶⁸⁴ YHGK, T. 18.04.2018, E. 2017/2-1578, K. 2018/791 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 10.05.2020). Aynı yönde Gençcan, Nafaka, Aynı yönde 328.

⁶⁸⁵ Tacir olmadıkları halde özel kanun hükümleri uyarınca iflâsa tâbi olan gerçek ve tüzel kişiler şunlardır; Ticareti terk eden eski tacir ticareti terk ettiğini bildirdiği ilandna itibaren bir yıl içinde iflâsa tâbi olmaya devam eder (İİK m. 44/f.2); kollektif ve adi komandit şirket ortakları şirket borçlarından

Bilindiği üzere, iflâs takip yolunun tercih edilebilmesi bazı yasal şartlara uygunluk sağlanmasını gerektirir. Öncelikle borçlu, tacir veya tacirler hakkındaki hükümlere tâbi olan kişilerden olmalıdır. Borçlu gerçek şahıs veya hükmü şahıs olabilir. Nafaka alacağına dayalı iflâs takibinde nafaka ilişkisinin sadece gerçek şahıslar arasında kurulabileceği dikkate alındığında borçlunun gerçek şahıs olacağı anlaşılmaktadır.

Tacirlerin her türlü borçlarından dolayı iflâsı istenebilir.⁶⁸⁶ Öyle ki tacirin adi borcu tacir sıfatını elde etmediği döneme ait olsa dahi bu borcun ifası için iflâs takip yoluna başvuru mümkündür.⁶⁸⁷ Bu itibarla tacir sıfatı elde edilmeden önceki dönemde doğmuş nafaka alacağı için de nafaka borçlusunun iflâsı istenebilir.

Şu hâlde; nafaka alacağının da iflâs takip yoluna konu olması mümkündür.⁶⁸⁸ Keza bu alacaklar yönünden iflâs takip yolunu sınırlayan ve yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. İflâs takip yolu hem ticari hem de ticari olmayan (adi alacaklar) açısından mümkündür. Ticari olmayan nafaka alacağına dayalı olarak iflâs takip yoluna müracaat edilebilir. Nafaka alacaklarına icra sisteminde sağlanan imtiyazın iflâs sürecinde daha sınırlı bir kapsamda yer aldığını söyleyebiliriz. Şöyle ki nafaka alacaklarının sıra cetvelinde imtiyazlı sırada yer almaları (İİK m. 206/f.4-C) haricinde diğer alacaklar gibi iflâs sürecinde genel hükümlere tâbidirler. Buna karşın cüz'i icrada nafaka alacakları hem takibin kesinleşmesi aşamasında (İİK m. 36/4) hem de haciz ve paylaşırma aşamalarında (İİK m. 101/4; m. 206/f.4-C) imtiyazlıdır.

dolayı iflâsa tâbidir; banka yönetici ve denetçileri Bankacılık Kanunu m. 71'den kaynaklı sorumlulukları kapsamında şahsen iflâsa tâbidirler, Sermaye piyasası Kurulu, sermaye piyasası kurumlarının iflâsı veya tasfiye sürecine girmeleri halinde doğrudan veya dolaylı olarak sorumlulukları tespit edilmiş olan yüzden ondan fazla paya sahip ortakların, görevden ayrılmış olan veya görevde bulunan, yönetim kurulu üyelerinin ve imzaya yetkili yöneticilerin, portföy yönetim şirketi yöneticilerinin ve konut finansmanı fonları ile varlık finansmanı fonlarının fon kurulu üyelerinin şahsen iflâslarını istemeye yetkilidir; Tereke borçlarından dolayı terekenin iflâsa tâbi olması mümkündür; Konkordatonun tasdik edilememesi veya tasdik talebinin reddi halinde 7101 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik çerçevesinde borçlunun iflâsa tâbi şahıslardan ve doğrudan iflâs sebeplerinin varlığı halinden iflâsına karar verilebilecektir (İİK m. 308) (bkz. Kuru, El Kitabı, 1095-1096; Üstündağ, İflâs, 13-15; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 374-375; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, 446-447; Muşul, İcra ve İflâs, C. II, 1399-1401; Karşlı, 472).

⁶⁸⁶ Necmeddin M. Berkin, *İflâs Hukuku*, (4. Baskı), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972, 79; Üstündağ, İflâs, 13; Ansay, 197-199; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 444; Kuru, El Kitabı, 1102; Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1394.

⁶⁸⁷ Kuru, El Kitabı, 1102.

⁶⁸⁸ Nitekim tacirin iflâsa konu borcunun tacirin ticari borçlarından doğması gerekmemektedir (TTK m. 18) (bkz. Berkin, İflâs, 40; Kuru, El Kitabı, 1102-1103; Çavdır/Bıçkın, 19, Süleyman Serhat Kırtuloğlu, *İflâs Davası*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, İflâs, 119; Cumhur Rüzgaresen, *İflâs Sebepleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, 77).

İflâs sebebi, takipli ve takipsiz iflâs türleri bakımından farklılık gösterirse de⁶⁸⁹ genel iflâs sebebi borçlunun vadesi gelmiş borcunu iflâs davasına rağmen ödememesidir.⁶⁹⁰ Borcun miktarına ilişkin bir sınırlama ya da belirli bir alt limit kabul edilmemiştir.⁶⁹¹ Bu nedenle, nafaka alacağının düşük bir para alacağına tekabül etmesi, alacaklının iflâs talebinde bulunmasına engel olmaz. Hatta bu durum, nafaka borçlusunun acz hâlinde bulunduğu karine teşkil eder.⁶⁹² Borçlunun ödeme gücüne bakılmaksızın sadece şekli iflâs hukuku kurallarını başarı ile tüketen her alacaklı borçlusunun iflâsını isteyebilir.⁶⁹³ Tek bir alacaklı dahi borçlunun iflâsını isteyebilme hakkını haizdir.⁶⁹⁴ O hâlde nafaka alacaklısı, alacağının miktarına bakılmaksızın iflâs takip yoluna başvurabilir.

İsviçre hukukunda prensip olarak iflâsa tâbi kişilere karşı ileri sürülecek tüm iddialar iflâs yolu ile ileri sürülebilecek ise de bazı alacaklar bu prosedürün dışında bırakılmıştır.⁶⁹⁵ İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu (SchKG) m. 43 uyarınca aile hukuku kapsamındaki periyodik bakım ve destek katkıları ile eşcinsel çiftlerin kayıtlı ortaklığına ilişkin kanun (18 Haziran 2004 tarihli Eşcinsel Çiftlerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarına ilişkin Federal Kanun: PartG) kapsamında bulunan nafaka alacakları bakımından borçlunun iflâsı istenemez. Bu kısıtlamanın altında sosyo-politik nedenler bulunur.⁶⁹⁶ Örneğin boşanmış bir eş ZGB m. 125'e dayalı olarak elde ettiği

⁶⁸⁹ İflâs sebepleri birçok tasnif altında ele alınmaktadır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Rüzgaresen, 29-38). Genel olarak iflâs sebepleri maddi iflâs sebebi ve şekli iflâs sebebi olmak üzere ikili bir ayırımı ele alınır. Maddi iflâs sebebi borçlunun malvarlığı durumu göz önüne alınarak değerlendirildiğinde, borçlunun malvarlığının borçlarına yetmemesi veya borçlarını ödemekten kaçınma tarzında davranışlarda bulunmasına bağlı gerçekleşirken şekli iflâs sebebi, kanunda iflâs kararının alınması için gerekli prosedürün başarı ile tamamlanması ile gerçekleşen borçlunun malvarlığı durumunun göz ardı edildiği iflâs sebebidir (bkz. Üstündağ, İflâs, 7-9; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 383; Rüzgaresen, 32; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/ Hanağası, İcra, 471; Muşul, İcra ve İflâs, C. II, 1401-1402).

⁶⁹⁰ Berkin, İflâs, 15; M. Reşit Belgesay, *İcra İflâs Kanunu Şerhi*, (4. Bası), M. Sıralar Matbaası, İstanbul 1954, 325; Kuru, El Kitabı, 1084; Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1402; Rüzgaresen, 31; Kırtıloğlu, İflâs, 21.

⁶⁹¹ Berkin, İflâs, 84; Rüzgaresen, 75. İİK m. 326 uyarınca borçluya verilmiş olan olağanüstü mühlet kararı, beş yüz liradan aşağı ve 206. maddenin birinci sırasındaki alacaklar bakımından uygulanmaz. Bu alacaklar, borçlu iflâsa tâbi kişilerden olsa dahi, olağanüstü mühlet döneminde, yalnızca haciz yoluyla veya rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip edilebilirler (bkz. Yılmaz, İcra Şerh, 1333; Kırtıloğlu, İflâs, 120).

⁶⁹² Berkin, İflâs, 84; Rüzgaresen, 75.

⁶⁹³ Üstündağ, İflâs, 9; Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1402; Kırtıloğlu, İflâs, 22.

⁶⁹⁴ Benjamin V. Enz, *Kryptowährungen im Lichte von Geldrecht und Konkursaussonderung*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2019, 211; Ansay, 202; Kırtıloğlu, İflâs, 23.

⁶⁹⁵ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 307.

⁶⁹⁶ Spühler/Dolge, 5.

periyodik ödemeye dayalı yoksulluk nafakasını iflâs takip yolu ile tahsil edemez.⁶⁹⁷ Fakat bu alacağa iflâs takip sürecinde sağlanan imtiyaz nedeni ile (SchKG m. 219) alacaklı alacağına imtiyazlı olarak erişir.⁶⁹⁸

Nafaka alacaklarını iflâs takip yolunda değerlendirirken müflisin nafaka alacaklısı veya müflisin nafaka borçlusu olması ihtimallerine göre dikkate alınmalıdır. Zira daha sonra detayları ile ifade edileceği üzere, nafaka alacağının haczedilmesindeki sınırlamalar iflâs takip yolu bakımından da geçerli olduğu gibi, nafaka alacağının iflâs takip yolu ile alacağına kavuşması bakımından ise İİK m. 206/f.4-C uyarınca imtiyazlı alacaklardan olma durumu göz ardı edilmemelidir. İİK m. 206/f.4-C uyarınca iflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları imtiyazlı alacaklardır. İsviçre hukukunda ise nafaka alacakları iflâsın açılmasından önceki altı ay içinde doğmuş olmakla aile hukukundan kaynaklı nafakalar ile PartG Kanundan kaynaklanan nafaka alacakları imtiyazlı alacaklardır (SchKG m. 219/f.4).⁶⁹⁹ İsviçre hukukunda nafaka alacaklarının imtiyazında altı aylık süre öngörülmüş ve bu süre kapsamında alacağın muaccel olması yerine doğmuş olması yeterli görülmüştür.⁷⁰⁰

İİK m. 206/4-C iflâsın açılmasından önceki son bir sene içinde tahakkuk etmiş ve nakden ifası gerekli tüm nafaka alacaklarını imtiyazlı kabul etmiştir. Bu hâlde nafaka alacağı ilama dayalı olabileceği gibi mahkeme ara kararına dayalı tedbir nafakası olarak da karşımıza çıkabilir. İlama dayalı nafakalar bakımından İİK m. 177/f.4 hükmü gereğince alacaklı doğrudan iflâs talep edebilir. İlama dayalı olmayan nafakalar bakımından ise genel iflâs sebebine bağlı olarak iflâs takibi başlatılabilir.

Bu noktada, nafaka alacaklısının iflâs takip yoluna müracaat etmesinin nafaka alacaklısı lehine mi aleyhine mi sonuçlar doğuracağı ele alınmalıdır. İflâs takip yolunun tercihi hâlinde borçlunun birçok alacaklısı ortaya çıkmakta ve borçlunun tüm malvarlığı iflâsa konu olmaktadır. Nafaka alacaklısı iflâs takip yolunu tercih ederken bu takip yolunda borçluya ait malvarlığı değerlerinden diğer tüm alacaklılar ile birlikte tatmin edileceğini göz önünde bulundurmalıdır. Bununla beraber, nafaka borçlusu hakkında iflâs kararı alınmış nafaka alacaklısının iflâs masasına alacağını yazdırması ve İİK m.

⁶⁹⁷ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 73.

⁶⁹⁸ Kren-Kostkiewicz/Vock, Schulthess Kommentar, 273.

⁶⁹⁹ Kren-Kostkiewicz, Kommentar, 482; Kren-Kostkiewicz/Vock, Schulthess Kommentar, 1285.

⁷⁰⁰ Bolayır, 458; Kren-Kostkiewicz/Vock, Schulthess Kommentar, 1285.

206 uyarınca paylaştırmadan öncelikle ve tam olarak faydalanacağı göz önünde bulundurulduğunda nafaka alacaklısının menfaatine uygun bir takip yolu olduğu açıktır.

2.2.1. Nafaka Alacağına Bağlı Olarak Borçlunun İflâsının İstenmesi

2.2.1.1. Nafaka Ediminin Niteliğine Göre Genel İflâs Yoluyla Takip

Nafaka alacaklısının ödenmeyen nafaka alacağı için iflâs takip yoluna başvurması mümkündür. Nafaka borçlusu aynı zamanda iflâsa tâbi kişilerden olması hâlinde nafaka alacağının ödenmesi için iflâs takip yoluna müracaat edilmesinde herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Fakat nafaka alacağına dayalı iflâs takibine başvurmanın nafaka alacaklısı için faydalı bir takip yolu olup olmayacağı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme, nafaka alacağını oluşturan edim ve borç ilişkisinin niteliğine göre yapılmalıdır.

Nafaka edimi genellikle her ay düzenli bir şekilde ödenmesi hükme bağlanan bir irat olarak karşımıza çıkmaktadır. Nafaka alacağının irat biçiminde düzenli ödenmesinin kararlaştırılması, taraflar arasında mevcut borç ilişkisinin devamlılığını gerektirir. Bu durumda taraflar arasındaki borç ilişkisi belirli veya belirsiz bir süre devam eder. Nafaka alacağının devam ettiği bu süreçte alacaklının iflâs takip yolu ile borçlunun mali yönden çöküşünü talep etmesi menfaatine aykırı olacaktır. Zira iflâs takip yolunun başarı ile neticelenmesi hâlinde borçluya ait tüm malvarlığı unsurları paraya çevrilerek, bilinen tüm alacakların ödenmesi sağlanır. Bu hâlde ileriye dönük olarak borçludan nafaka alacağının tahsilinin güçleşmesi muhtemeldir.

İsviçre hukukunda periyodik olarak ödenmesi kararlaştırılan nafakalar için iflâs talep edilemez (SchKG m. 43).⁷⁰¹ Türk hukukunda böyle bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle alacaklı düzenli olarak ödenmesine hükmedilen nafaka alacağına dayalı olarak iflâs yolu ile takip etmeyi isterse bu takip türünü seçmekte serbesttir. Fakat borçlusunun iflâsını talep etmek nafaka alacaklısının menfaati ile bağdaşmaz. Nitekim nafaka borçlusunun iflâs etmesi, borçlarını sona erdirmemekte, hatta müeccel nitelikte olan alacakları da muaccel hâle getirir.

⁷⁰¹ Kren-Kontkiewicz, 307; Kren-Kostkiewicz/Vock, Schulthess Kommentar, 270.

Nafaka alacağının tek seferde ödenmesi gereken bir edim olarak kararlaştırılması mümkündür. Ediminin tek seferde ödenerek icra edilecek bir türden olması, nafaka alacaklısının iflâs yolu ile talep edilebilmesi bakımından menfaati ile uyuşur. Bu hâlde iflâs kararı ile özellikle yüklü miktardaki toptan nafaka alacağına kavuşmak, ilamsız ve ilamlı icra takiplerine nazaran alacaklı menfaatine uygun olabilir.

Ani edimli borç ilişkilerinde tek seferde ve anlık olarak yapılan ifa ile borç ilişkisi sona erer. Nafaka alacağının dayandığı alacağın ani edimli borç ilişkisine dayandığı hâllerde nafaka alacaklısı edime tek seferde ulaşacağı için borçlusunun iflâsını istemesi menfaati ile bağdaşır. Örneğin, borçlunun nafaka olarak toptan para ödemesi yapmasının kararlaştırılması mümkündür. Bu noktada önemli olan nafaka alacağının miktarının tam ve kesin olarak belirlenebilir olmasıdır.⁷⁰²

Nafaka alacağı toptan sermaye biçiminde ödenmesi kararlaştırılan para edimi olabileceği gibi 100 gram altın bilezik, erzak yardımı, barınma ihtiyacının sağlanması vb. şekilde para içermeyen bir edimin hükme bağlanması da söz konusu olabilir. Bu hâlde nafaka alacaklısı iflâs takip yoluna müracaat edebilecek midir? İflâs takip yolu kural olarak para ve teminat alacakları için mümkündür (İİK m. 42). Doktrinde bir görüşe göre,⁷⁰³ alacaklının doğrudan doğruya borçlusunun iflâsını talep edebildiği hâlde, alacağının para ve teminat alacağı olması gerekmez. İflâsa katılabilme ve masadan pay alabilmek için alacaklının edimi paraya çevrilebilir olmalıdır (İİK m. 198). Diğer bir görüşe göre⁷⁰⁴ ise konusu para ve teminat alacağı dışındaki alacaklar için iflâs takip yoluna başvuru kabul edilemez. Yargıtay kararlarında⁷⁰⁵ iflâs talebine konu ilamın para alacağına ilişkin olması gerektiği, aynı edime ilişkin ilama dayalı olarak doğrudan iflâs yoluna müracaat edilemeyeceği kabul edilmektedir. Bu bakımdan nafaka olarak aynı bir edim içeren ilamların iflâs takip yoluna konu olamayacağını belirtmek gerekir. Örneğin yoksulluk nafakası olarak borçlunun eski eşine bir taşınmazını devretmesi iflâs yolu ile takipte talep edilemez. Zira bu tarz alacaklar ilam ile belirlenmiş olması nedeni ile sadece ilamlı icra usûlü ile talep edilebilir. Fakat iflâs takip yoluna müracaat edilmesi arzu ediliyor ve alacağın parasal karşılığı mahkeme hükmü ile belirlenmiş ise iflâs yolu

⁷⁰² Berkin, İflâs, 417, dn. 50.

⁷⁰³ Üstündağ, İflâs, 55.

⁷⁰⁴ Berkin, İflâs, 269; Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1410; Kuru, El Kitabı, 1102.

⁷⁰⁵ Yarg. 19 HD. T. 02.02.2006, E. 2005/1075, K. 2006/843; Yarg.19 HD. T. 29.05.2003, E. 2002/9388, K. 2003/5752 (Oskay/Koçak/Değnekli/Doğan, C. 4, 4550).

ile takibe konu edilebilir.⁷⁰⁶ Aksi hâlde, para alacağı dışındaki alacaklara dayalı iflâs takibinin kamu düzenine aykırılık nedenine dayalı süresiz olarak şikâyetle konu edilmesi mümkündür.⁷⁰⁷ Önemli olan alacağın para ile ifade edilebilir bir değer içermesidir (İİK m. 198). Örneğin, mahkeme ilamı ile nafaka borçlusunun 100 gram altın ödemesi kararlaştırılmış ise alacaklı aynı olarak edime ulaşamadığı takdirde, edimin parasal karşılığı iflâs takip yolu ile talep edilebilir.⁷⁰⁸

2.2.1.2. İlama Dayalı Nafaka Alacağı Nedeniyle Nafaka Borçlusunun Doğrudan Doğruya İflâsının İstenmesi

Nafaka alacaklısı, mahkeme ilamına dayalı olarak başlattığı ilamlı icra takibinde icra emrine rağmen ifada bulunmaz ise haciz yoluyla takibe devam edebileceği gibi borçlunun iflâsını da isteyebilir. İİK m.177/4 uyarınca “*ilama dayalı alacağın icra emri ile talep edilmesine rağmen ödenmemesi*” alacaklının talebi ile doğrudan doğruya iflâsın talep edilmesini sağlayan hâllerdendir. Alacaklı başlatmış olduğu ilamlı icra takibinde icra emrinin borçluya tebliği yeterli olup bu takibin kesinleşmesini beklemeden doğrudan doğruya iflâs kararı verilmesini talep edebilir.⁷⁰⁹ Bu durumda bir yandan kanun yolu aşaması devam ederken bir yandan iflâs takibi devam edebilir. İlama dayalı doğrudan doğruya iflâs talebinde bulunduktan sonra ilamlı takip konusu kararın BAM’da kaldırılması veya Yargıtay tarafından bozulmasına karar verilmesinin iflâs takip yoluna etkisi nasıl olacaktır? Nafaka hükmünün icrasının biran evvel gerçekleşmesi arzu edildiğinden, nafaka alacağına dayalı ilamlı icra takibinde icranın geri bırakılması yolu kapalıdır. O hâlde, ilama dayalı nafaka alacağına bağlı olarak İİK m. 177/f.4 uyarınca doğrudan iflâs davası açılması mümkündür. Nafaka ilamının kaldırılması veya bozulmasına ilişkin karar, iflâs takibi henüz ticaret mahkemesinde devam etmekte iken verilmiş ise mahkemenin alacağa ilişkin uyuşmazlığın görüldüğü

⁷⁰⁶ Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1502.

⁷⁰⁷ Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1502.

⁷⁰⁸ YHGK, T. 11.05.2011, E. 2010/12-724, K. 2011/289 sayılı kararı: “...öte yandan, altın herhangi kıymetli bir mal hükmünde olmakla, konusu altın olan alacaklar için az yukarıda da vurgulandığı gibi, iflâs yoluyla adi takibe girilemez. Şayet, alacaklı takip talebinde altın alacağının aynen verilmesini istemiş ise, bu bir menkul mal teslimi olduğundan, iflâs yoluyla adi takip olanaklı değildir ve bu halde, altın alacağının icra dairesince tahsili yoluna gidilemeyeceğine ilişkin 9.7.1941 tarih 32/28 Sayılı İçtihatı Birleştirme Kararındaki görüş yerindedir. Buna karşılık, alacaklı takip talebinde altın alacağı karşılığı olan parayı istemekte ise; bu hâlde sonuç itibarıyla talep edilen Türk parası olduğundan, iflâs yoluyla adi takip olanaklıdır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.11.2020).

⁷⁰⁹ Kuru, El Kitabı, 1147, Oskay/Koçak/Değnekli/Doğan, C. 4, 4546.

davanın sonucunun bekletici mesele yapılması gerekir.⁷¹⁰ İflâs takibine başlandıktan sonra ortaya çıkan iade halinin kesinleşmesi hâlinde ödeme yapılmış ise bu ödemelerin kısmen veya tamamen iadesi söz konusu olacaktır.

İlamlı icra takibinde alacaklının, ödeme yapılmaması veya kısmi ödeme yapılması nedeni ile alacağın tamamına kavuşamamış olması önemlidir. Alacaklının ilamlı icra takibi sonucunda borçlusunun mallarını haczettirmiş ve kısmen alacağına kavuşmuş olması, geriye kalan alacak bakımından borçlunun doğrudan doğruya iflâsını istemesine engel değildir.⁷¹¹ Doğrudan doğruya alacaklının iflâs talep edebildiği hâllerde iflâs kararı verilmeden önce borçlunun menfaatinin gözetilmesi gereği mahkeme tarafından davet edilerek dinlenmesi gerekir.⁷¹² Bu halde borçlu, her ne kadar İİK m. 36/f.4 uyarınca icranın geri bırakılmasına yönelik bir karar almasa da İİK m. 33 ve m. 33/a uyarınca ödeme, erteleme ve borcun zamanaşımına uğradığı iddiası başta olmak üzere tüm savunma iddialarını ileri sürebilecektir.⁷¹³

Nafaka alacaklısı İİK m. 177/f.4 uyarınca icra emrine rağmen alacağına kavuşamadığı gerekçesine dayanarak iflâs talebiyle ticaret mahkemesine başvurur. Bu başvuru üzerine mahkeme borçlu hakkında iflâs talebini ilan eden duyurur (İİK m. 178/f.2, m. 166). Bu ilan üzerine borçludan alacaklı olan diğer alacaklılar on beş gün içinde müdahale veya itiraz etme suretiyle katılabilirler. Müdahale veya itiraz üzerine Ticaret Mahkemesi bu müdahale doğrultusunda inceleme yapar. Herhangi bir müdahale ve itiraz olmaması hâlinde ise esastan incelemeye başlanır. Doğrudan doğruya iflâs nedenine dayalı iflâs davasında mahkeme yapacağı inceleme sonucunda iflâs sebebinin

⁷¹⁰ Antalya, 583; Kırtıloğlu, İflâs, 71; Olgaç, Şerh C. I, 40. Aynı yönde Yarg. 19 HD. T. 27.02.2006, E. 2006/1003, K. 2006/1779 sayılı kararı:“...ilamlı takip konusundaki ilamın Yargıtay’ca bozulması bu ilamla ilgili olarak açılan iflâs davasını ortadna kaldırmaz. İlamlı takibe esas dava Yargıtay’ca bozulduktan sonra reddedilirse icra tamamen veya kısmen eski haline iade olunur (İİK m. 409. Mahkemece ilamlı yatakibe esas davanın sonucu beklenerek iflâs davası yönünden bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir” (Oskay/Koçak /Değnekli/Doğan, C. 4, 4549-4550).

⁷¹¹ Kuru, El Kitabı, 1148. Aynı yönde Yarg. 23 HD. T. 22.11.2017, E. 2017/1419, K. 2017/3381 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 23.07.2020).

⁷¹² Üstündağ, İflâs, 39. Aynı yönde Yarg. 23 HD. T. 04.05.2012, E. 2012/2059, K.2012/3361 sayılı kararı: “Dava, İ.İ.K.nun 177/4. maddesine dayalı olarak açılmış olup, davalının doğrudan iflâsı istemine ilişkindir. İ.İ.K.nun 177/4. maddesine göre Türkiye’de bir yerleşim yeri bulunan borçlu dinlemek üzere mahkemece çağrılır. Emredici hükmünün gözardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 24.07.2020).

⁷¹³ Kuru, El Kitabı, 1149; Rüzgaresen, 97; Kırtıloğlu, İflâs, 156.

varlığını tespit ederse, borçluya depo kararı vermeden iflâsına karar verir.⁷¹⁴ İflâs kararı üzerine nafaka alacağı borçlunun diğer alacakları ile birlikte iflâs masasına dâhil olur.

2.2.1.3. Nafaka Alacacağının Kambiyo Senetlerine Mahsus İflâs Yolu İle Takibi

Nafaka borçlusu ve alacaklısı özellikle birikmiş nafaka alacağını bir senede bağlayarak ödenmeyi kararlaştırabilirler. Böyle bir durumda nafaka alacaklısı bakımından başvurabileceği bir takip yolu seçeneği daha doğar. Alacaklı kambiyo senedinin ödenmemesi üzerine kambiyo senedine mahsus iflâs yolu ile takibe müracaat edebilir. Ancak bu hâlde nafaka alacağı kambiyo senedine konu edildiğinden ortada imtiyaza konu bir alacak yoktur. Nitekim nafaka alacağı artık bir kambiyo alacağına dönüştüğünden nafaka alacağına sağlanan imtiyazlı durum da bu takip sürecinde uygulanmaz.

2.2.2. İflâs Takip Yolu Sürecinde Adli Yardım ve Teminattan Muafiyet

Nafaka alacaklısı iflâs takip yoluna müracaatı ederken adli yardımdan yararlanabilir. Bununla beraber iflâs takip sürecinde nafaka alacaklısının yararlanabileceği başka muafiyetlerde bulunmaktadır (İİK m. 159/2). Nafaka alacaklısı elindeki ilama dayalı olarak doğrudan doğruya iflâs talebi ile asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. İflâs davası açmak isteyen nafaka alacaklısı adli yardım koşullarını sağlaması halinde adli yardım kurumundan yararlanabilir. Adli yardım kurumu hukuk davalarında olduğu gibi icra ve iflâs takiplerinde, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, çekişmesiz yargı işleri ve idari yargıda uygulanır.⁷¹⁵ Adli yardım talebi icra ve iflâs takiplerinde takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesinden talep edilir (HMK m.336/1). Nafaka alacaklısı doğrudan iflâs takibinde bulunarak iflâs davası bakımından yetkili asliye ticaret mahkemesinin bulunduğu yer icra mahkemesinden adli yardım talebinde bulunmalıdır. İflâs davası açan alacaklı ilk alacaklılar toplantısına kadar olan masraflardan sorumlu tutulmuştur (İİK m. 160). İflâs avansı olarak belirlenecek miktarın yatırılmaması iflâs kararı verilmemesi sonucunu doğurmaktadır.⁷¹⁶ Bu nedenle

⁷¹⁴ Kuru, El Kitabı, 1153; Seyit Çavdar/İnci Bıçkın, *İflâs ve İflâsın Ertelenmesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, 45; Kırtıloğlu, İflâs, 227. Aynı yönde Yarg. 19. HD. T. 09.12.2004, E. 2004/6905, K. 2004/12314 (Oskay/Koçak/Değnekli/Doğan, C. 4, 4556).

⁷¹⁵ Akbal, 151;

⁷¹⁶ Yılmaz, Usûl Şerh, 869; Kırtıloğlu, İflâs, 225.

İflâs davası açmak nafaka alacaklısı için icra takibi açmaktan çok daha masraflı bir tercihtir. Nafaka alacaklısı adli yardım koşullarını sağlayarak bu masraflardan geçici muafiyet kazanabilir.

Adli yardım başvurusu kabul edilen nafaka alacaklısı iflâs davası sürecinde teminat yatırmaktan da muaf tutulmuştur. İflâs davası sürecinde alacaklıların menfaatlerinin korunması amacıyla borçlunun malvarlığı üzerinde çeşitli muhafaza tedbirleri alınması gerekir.⁷¹⁷ Alınacak tedbirlerin alacaklının ileride haksız çıkması ihtimaline karşın alacaklıdan teminat yatırması istenir.⁷¹⁸ İİK m.159/f.2 uyarınca adli yardımdan faydalanan alacaklıdan ve alacağı ilama bağlı olan alacaklıdan teminat şartının aranmayacağı öngörülmüştür.

2.3. NAFKA BORÇLUSUNUN KONKORDATO BAŞVURUSUNDA BULUNMASININ NAFKA ALACAĞINA DAYANAN TAKİPLER BAKIMINDAN SONUÇLARI

İcra ve İflâs Kanunu m. 285 uyarınca borçlarını vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu konkordato talebinde bulunabilir. Borçlarını vadesinde ödeyemeyen borçlunun iflâs baskısı altında işlerine devam ederek mali durumunu düzeltmesi beklenmez. İflâsların çoğalması ise ülke ekonomisini zora sokarak başta işsizlik, ekonomik durgunluk, yatırımcıların ülkeyi terk etmesi vb. birçok olumsuz sonuçlar doğurur. Konkordato kurumu ise mali durumu bozulmuş, borçlarını vadesinde tam olarak ödeyemeyecek durumda bulunan borçlulara iflâsın olumsuz etkilerine marûz kalmadan nefes almasını sağlar.⁷¹⁹ Konkordato süreci belirli bir süre devam eder. Bu bakımdan bu süreç için borçlu ile alacaklılar arasında bir nevi ateşkes ilan edilmiş olur.⁷²⁰

Konkordato kurumunun işlevsellik kazanması bakımından İcra ve İflâs Kanunu'nda 7101 sayılı Kanunla⁷²¹ getirilen değişiklikler neticesinde konkordato kurumunun uygulaması önceki dönemlere göre yaygınlaşmıştır. Kollektif borçların

⁷¹⁷ Arslan/YılmazTaşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 480; Kırtıloğlu, İflâs, 221.

⁷¹⁸ Yılmaz,Usûl Şerh, 868; Kırtıloğlu, İflâs, 221.

⁷¹⁹ Kren-Konstikowicz/Vock, Schulthess Kommentar, 1726; Selçuk Öztekin/Alı Cem Budak/Müjgan Tunç Yücel/Serdar Kale/Bilgehan Yeşilova, *Yeni Konkordato Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, 147.

⁷²⁰ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 499.

⁷²¹ 7101 Sayılı İcra İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, (2018), R.G. 15.03.2018, Sa. 30361.

yapılandırılmasına yönelik süreç bakımından, nafaka alacağının durumu ve süreçten etkilenip etkilenmeyeceğinin ele alınması gerekir. Konkordato kurumu icra veya iflâs takibi gibi bir takip yolu değildir.⁷²² Konkordatonun hukuki niteliği bakımından çeşitli görüşler ileri sürülmekle beraber,⁷²³ konkordato olağan cebri icra usûllerinin yerine geçen, iflâsa yaklaşmakla beraber iflâsa nazaran hafifletilmiş kurallar içeren özel nitelikli kollektif bir cebri icra müessesesidir.⁷²⁴ Bu müessese kapsamında borçlunun kanunda yer alan alacak ve alacaklı çoğunluğunun muvafakati ile ekonomik olarak faaliyetlerine devam edebilmesi ve alacaklarını tasdik edilen konkordato hükümleri çerçevesinde ödenmesi taahhüt edilir.

Konkordato, özünde hem alacaklının hem de borçlunun menfaatlerini gözetten bir kurumdur. Nitekim konkordato sayesinde ödeme güçlüğü çeken, mali durumu sıkıntıya giren iflâsa tâbi borçlunun iflâsı önlenmeye, iflâsa tâbi olmayan borçlunun ise ticari hayatının devam etmesi sağlanırken; alacaklılar bakımından ise iflâs koşullarından daha iyi şartlarla ve yine iflâs tasfiye sürecinden daha hızlı bir şekilde alacaklarına kavuşmaları amaçlanır.⁷²⁵ Konkordatonun aynı zamanda alacaklılar arası eşitliği sağlama amacı da taşıdığı söylenebilir.⁷²⁶ Nitekim özellikle iflâsa tâbi olmayan borçlular bakımından önce harekete geçen alacaklılar malvarlığından yararlanabilirken geç kalmış olanların alacaklarına kavuşmaları çoğu zaman imkânsız hâle gelebilmektedir.⁷²⁷ Konkordato sayesinde tüm alacaklılar aynı koşullarda alacaklarına

⁷²² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 478.

⁷²³ Öztekin, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 285, No. 9-10.

⁷²⁴ Konkordatonun hukuki niteliği tartışmalı olmakla beraber baskın görüş “Cebri İcra Usûlü” olduğu yönündedir. Bkz. İlhan Postacıoğlu, *Konkordato*, Banka ve Ticare Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1965, 13; Berkin, İflâs, 521; Hakan Pekcanitez/Güray Erdönmez, *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, 4; Öztekin, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 285, No. 9; Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, 3 ve 6 (naklen; Mehmet Alper Nacar, “Konkordatoda İmtiyazlı Alacaklar”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans), Tezi *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, , Ankara 2020, 4); Talih Uyar, “Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri”, *İBD*, 92 (4), 2018, 16; Meral Sungurtekin Özkan, “Konkordatoda Alacaklılar Kurulu”, *Yaşar Hukuk Dergisi*, 1 (2), 2019, 49; Ömer Ulukapı, “Konkordatonun Sonuçları”, *SÜHFD*, 2000, 8 (1-2), 9.

⁷²⁵ Max Pagenstecher, “Alman İflâs Hukukunda Konkordato Meselesi”, (Çev: Orhan Münir Çağır), *İÜHFD*, 746; M. Serhat Sarısözen, *Konkordato*, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, 85; Kuru, El Kitabı, 1441; Enver Buruloğlu/Yurda Reyna, *Konkordato Hukuku ve Tatbikat*, Yörük Matbaası, İstanbul 1968, 3.

⁷²⁶ “Alacaklar arası eşitliğin sağlanması bakımından düşük tutarda alacağa sahip alacaklıların konkordatoda oy hakkına sahip olmamalarına rağmen konkordato ile bağlı kalmalarının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağı ileri sürülmüştür. Bu kapsamda alacakların sınıflara ayrılması ve konkordatodan etkilenmeyecek alacaklar sınıfı oluşturulması ve her alacak sınıfına göre farklı ödeme planı sunulmalıdır” bkz. Oğuz Atalay, *7101 Sayılı Kanun’la Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler*, Ed. Muhammet Özekes, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, 124-125.

⁷²⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 477.

kavuşabileceklerinden alacaklılar arası eşitliğin sağlanması da gerçekleşmektedir.⁷²⁸ Alacaklılar arası eşitliğin sağlanması hususunda yer alan alacaklar kural olarak adi alacaklardır. İmtiyazlı alacaklar ise konkordato sürecine dâhil olmazlar. Konkordato sürecinde imtiyazlı olarak kabul edilen alacak sayısı iflâs tasfiye sürecinde ele alınan imtiyaz sayısına göre daha azdır. İflâs tasfiye sürecinde İİK m. 206 uyarınca kabul edilen sıralama dâhilinde imtiyazlı alacaklar sıralandırılmakta ve bu sıraya göre öncelikle alacaklarına kavuşmaktadırlar. İflâs tasfiyesinde İİK m. 206 ilk üç sıra imtiyazlı ve dördüncü sıra imtiyazsız alacaklar olarak işlem görmekte iken konkordato sürecinde sadece İİK m. 206'nın birinci sırasında ki imtiyazlı alacakların imtiyazı korunmaktadır.⁷²⁹ Bu alacaklar işçi alacakları ile nafaka alacaklarıdır (İİK m. 294). Bu durumu olumlu bir gelişme olarak nitelendirmek mümkündür. Nitekim imtiyaz sayısı arttıkça alacaklılar arası eşitliğin bozulacağı⁷³⁰ ve nihai olarak konkordato talebine başvurunun olumsuz etkileyeceği açıktır.

Nafaka alacakları İİK m. 206/f.4-C uyarınca imtiyazlı olarak işlem gören alacaklardır. Konkordato süreci bakımından nafaka alacaklarının bu imtiyazının korunduğunu söylemek mümkündür. İİK m. 294 konkordato sürecinde İİK m. 206'nın birinci sırasında yer alan alacaklar bakımından takip yasağı dışında tutularak borçludan alacaklarını tahsil edebilmelerine imkân tanımıştır. İflâs tasfiye sürecinde tanınan bu imtiyazın İİK m. 206'nın birinci sırasındaki alacaklarla sınırlı olarak konkordato sürecinde de tanınması yerindedir. Nitekim nafaka alacağı, alacaklısının hayatını sürdürebilmesi bakımından zaruri bir alacaktır.⁷³¹ İİK m. 206'nın birinci sırasında yer alan imtiyazlı alacaklar konkordato sürecinden etkilenmeden yeni takip başlatabilir, mevcut takibe devam edebilir ve yine bu takipte haciz ve satışa ilişkin işlemleri yürütebilir. Nafaka alacakları bakımından diğer bir imtiyazı teminat koşulunda yer

⁷²⁸ Ulukapı, Konkordato, 12. Konusu para olmayan alacaklar konkordato sürecinde eşit işlem görebilmesi amacıyla alacaklı tarafından para alacağına çevirilmek suretiyle komiserine bildirilecektir (İİK m. 294/f.7). Borçlu komiserin onayı ile borcu aynen ifa edeceği yönünde taahhüt de verebilir. Bu bakımdan nafaka alacaklarının aynı edim olarak kararlaştırılmaları hâlinde söz konusu hüküm uygulanacaktır.

⁷²⁹ 7327 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 7 ile kredi kurumları tarafından verilen krediler de adi konkordato şartları ile bağlı olmaktan çıkarılmıştır. 7327 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. 19.06.2021, Sa. 31616.

⁷³⁰ Sema Taşpınar, "Adi Konkordato Hakkında İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, XXII (2), 2003, 91.

⁷³¹ Tercan, İmtiyazlı Alacaklar, 27.

almaktadır. İİK m. 305/f.1-d uyarınca imtiyazlı alacakların tam olarak ödenmesi için yeterli teminatın ayrılması konkordatonun tasdiki şartları arasında yer almaktadır.

2.3.1. Nafaka Alacakları Bakımından Konkordato Talebi

Konkordato talebi kanundaki ifadesi ile “*herhangi bir borçlu*” tarafından talep edilebilir. “*Herhangi bir borçlu*” ifadesi gereği borçlunun iflâsa tâbi olup olmamasının önemi yoktur (İİK m. 285; SchKG m. 293).⁷³² Esasen bu durum, Türk hukuku bakımından yeni bir uygulama değildir.⁷³³ Fakat 4949 sayılı Kanun’dan önceki dönemde iflâsa tâbi olmayan kişilerin konkordato prosedürünün sonunda iflâsına karar veriliyor olması konkordato sürecinin iflâsa tâbi olmayan kişiler tarafından tercih edilmemesi sonucunu doğurmakta idi.⁷³⁴ 7101 sayılı Kanun ile geçici mühlet talebinin reddi hâlinde iflâsa karar verebilmesi için borçlunun iflâsa tâbi kişilerden olması aranmaktadır (İİK m. 308). Nafaka talep edebilme bakımından borçlunun gerçek kişi olması gerektiğinden iflâsa tâbi olsun olmasın gerçek kişi nafaka borçlusu alacaklının konkordato talep edebilmesi başka herhangi bir koşula gerek olmaksızın mümkündür. Kollektif bir borç yapılandırma süreci olması nedeni ile borçlunun karşısında birden fazla alacaklı olması gereklidir.⁷³⁵

Konkordato hükümlerinin uygulanması alacaklı tarafından da talep edilebilir. İİK m. 285/f.2 (SchKG m. 293/1-b) uyarınca borçlusu hakkında iflâs talep edebilecek olan alacaklı gerekçeli bir dilekçe ile konkordato talebinde bulunabilir. Alacaklı için kabul edilen sınırlamanın amacı iflâs durumunda alacağına tam olarak kavuşamama nedeni ile mağdur olabilmesidir.⁷³⁶ Konkordato başvurusunda borcun kaynağının bir önemi yoktur. Nafaka alacağı sebebiyle de konkordato talebinde bulunulabilir. Nitekim nafaka alacaklısı, nafaka borçlusunun iflâsını talep etme imkânına sahip alacaklıdır. Nafaka alacağının mahkeme ilamına dayalı olması nedeniyle İİK m. 177/f.4’te yer alan ilama

⁷³² Özekes, Özekes-Konkordato ve Elektronik Tebligat, 53.

⁷³³ Berkin, İflâs, 526; Postacıoğlu, Konkordato, 18.

⁷³⁴ Hükümet gerekçesi, Budak/Kale, Özbek-Konkordato Şerhi, m. 308, No. 1; Pekcanıtez/Erdönmez, 8; Uyar, Temel İlkeler, 31; Serdar Kale, “7101 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Çerçevesinde İflâs Dışı Adi Konkordato”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 2018, 254.

⁷³⁵ Özbek, Özbek-Konkordato Şerhi, m. 285, No. 9.

⁷³⁶ Kale, İflâs Dışı Konkordato, 217.

dayanan alacağın icra emrine rağmen ödenmemesi hâline dayalı nafaka alacaklısı iflâs talep edebileceği gibi konkordato talebinde de bulunabilir.

Nafaka alacaklısı imtiyazlı alacaklı olması nedeniyle konkordato hükümleri ile bağlı değildir. Bu bakımdan imtiyazlı alacaklıların konkordato talebinde bulunmasında hukuki yarar olmadığı düşünülebilir.⁷³⁷ Şu var ki imtiyazlı durumda bulunan nafaka alacaklısının iflâs takip süreci ile karşılaştırmalı olarak ele alındığında konkordato talebinde bulunması menfaatine daha uygun olur. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere iflâs tasfiye sürecinde malvarlığı değerlerinin çoğunlukla piyasa değerinin çok altında paraya çevrilmesi, tasfiye sürecinin maliyetli olması ve uzun sürmesi gibi olumsuz ihtimaller mevcuttur. Buna karşı nafaka alacaklıları konkordato sürecinde imtiyazlı olması ve alacağın ödenmesi bve bu durumun teminat koşulu ile korunması nedeniyle konkordato başvurusunda bulunmak nafaka alacaklısının hukuki menfaati ile örtüşmektedir.⁷³⁸

2.3.2. İflâs İçi ve İflâs Dışı Konkordato Sürecinde Nafaka Alacakları

2.3.2.1. Geçici ve Kesin Mühlet Kararı Verilmesinin Nafaka Alacaklarına Etkisi

Konkordato mühleti tanınmasının alacaklılar bakımından en önemli sonucu takip yasağının uygulanmasıdır (İİK m. 294). Mühlet boyunca borçlu aleyhine başlatılan takipler durur ve mühlet boyunca yeni bir takip başlatılamaz. Bu yasağın amacı daha önce de ifade edildiği üzere borçlunun konkordato müzekkerelerine hazırlık yapabilmesi için alacaklıların baskısından kurtularak mali durumunu iyileştirmeye yönelmesini sağlayabilmektir.⁷³⁹ Konkordato sürecinde imtiyazlı olarak kabul edilen İİK m. 206'nın birinci sırasında yer alan alacaklar ise bu yasağın kapsamı dışında bırakılmıştır. Buna göre nafaka alacaklısı, geçici mühlet kararından önce başlatmış olduğu ilamlı ya da ilamsız takibe devam ederek borçlunun mal ve hakları üzerine haciz koydurabilir, satış ve paylaşırma işlemlerini tamamlatarak alacağına kavuşabilir. Türk hukukunda İİK m. 206 birinci sırasındaki alacaklara tanınan bu istisnanın İsviçre

⁷³⁷ Bu yönde ileri sürülen görüşler için bkz. Orhan Eroğlu, *Uygulamada Konkordato*, (2. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, 35, dn. 26.

⁷³⁸ Öztekin- Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 285, No. 21; Taşpınar, *Adi Konkordato*, 59; Kale, *Adi Konkordato*, 217.

⁷³⁹ Hükümet gerekçesi, Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 294, No. Hükümet Gerekçesi; Kale, *İflâs Dışı Konkordato*, 231.

hukukunda benimsenmediğini görmekteyiz (SchKG m. 297).⁷⁴⁰ İsviçre hukukunda takip yasağından muaf olma durumunun uygulanmaması, bu alacakların konkordatoya tâbi olmayıp tamamen ödenmesi ve borçlunun imtiyazlı alacaklılara ve mühlet sırasında komiserin onayıyla doğan borçlara teminat gösterme zorunluluğunun bulunması (SchKG m. 306/2) düşüncesine dayanır.⁷⁴¹ Fakat konkordato mühletinin uzun sürmesi ve imtiyazlı olarak korunan alacakların biran evvel alacaklısına ödenmesinin sosyal ve ekonomik gereklilik içermesi hususları dikkate alındığında konkordatoyla bağlı olmayan imtiyazlı alacaklar bakımından ilamsız ve ilamlı icra takiplerinin devam etmesi yerinde bir uygulamadır. Türk hukukunda da imtiyazlı alacaklar bakımından konkordato süreci devam ederken ilamsız ve ilamlı icra takibi başlayabilir ve mevcut takiplerde haciz, satış ve paylaştırma safhaları devam edebilir. Fakat önemle belirtmek gerekir ki takip yasağından muaf tutulan imtiyazlı alacaklar borçluya karşı sadece haciz yoluyla takip çerçevesinde alacaklarına kavuşabileceklerdir. Bu kapsamda nafaka alacaklısı, borçlusunun iflâsını talep edemeyeceği gibi mühlet kararından önce başlamış olan iflâs yoluyla takibe de devam edilemez.⁷⁴² Nitekim iflâs takip yoluna başvurulması konkordatonun amacıyla da bağdaşmaz.⁷⁴³ Nafaka alacaklısı mühlet kararından evvel iflâs yolu ile takibe başlamış ise İİK m. 43/f.2 uyarınca harç ödemeksizin yeni baştan haciz yoluyla takip yapabilirler.⁷⁴⁴

Kanun nafaka alacaklarına imtiyaz tanırken bu imtiyazı zamansal yönden sınırlamıştır. İİK m. 206/f.4-C’de yer alan sınırlamaya göre “*iflâsın açılmasından önceki bir yıl*” içerisinde doğan ve işleyen nafaka alacakları imtiyazlıdır. Doktrinde bir görüşe⁷⁴⁵ göre konkordato süreci bakımından bu süre konkordatoya başvuru tarihi olarak esas alınacağı ileri sürülmüştür. Diğer bir görüş⁷⁴⁶ ise geçici mühlet kararının

⁷⁴⁰ Daniel Staehelin, “İsviçre İcra İflâs Hukukunda Aciz Hukukunda Yapılan Yeniliklere İlişkin Değerlendirmeler”, (Çev: Abdurrahman Kavasoglu/Ömer Çon), *SDÜHDF*, 8 (1), 2018, 45.

⁷⁴¹ Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 294, No. 10; Pekcanitez/Erdönmez, 93; Cenk Akil, “Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları (28.02.2018 Tarih ve 7101 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişikliklere Göre)”, *TBB*, 2019 (141), 234; Kale, İflâs Dışı Konkordato, 232.

⁷⁴² Kuru, El Kitabı, 1465; Akil, Konkordato Mühleti, 235.

⁷⁴³ Berkin, İflâs, 523.

⁷⁴⁴ “*Bu durumda takip yolunu değiştirmek tarafın kendi iradesinden kaynaklanmayıp İİK m. 294/f.1’den kaynaklandığı için, alacaklı daha önce takip yolunu değiştirmiş olsa dahi tekrar değiştirme hakkına sahiptir*” (bkz. Kuru, El Kitabı, 1465).

⁷⁴⁵ Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 294, No. 10; Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 308/c, No. 20.

⁷⁴⁶ Levent Börü, “Adi Konkordato Alacaklılarının Alacaklarını Bildirmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (1), 2019, 181; Akil, Konkordato Mühleti, 235. 7101 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik öncesinde doktrin ve Yargıtay kararlarında konkordato sürecinin başlangıcında mühlet kararının verilmesinin esas alındığını görmekteyiz. Ulukapı, Konkordato, 14-15.

verilmesinin esas alınmalıdır. 7101 sayılı Kanun öncesindeki dönemde YHGK iflâsın ertelenmesine ilişkin olarak bu sürenin başlangıcında erteleme kararı esas alınmıştır.⁷⁴⁷ Doktrindeki bu tartışma 7101 sayılı Kanun’la değişik m. 308/c-2’de konkordatonun bağlayıcılığı yani doğum anını konkordato talebini esas alarak düzenlemiş olmasıdır. Bu durum 4949 sayılı Kanun mülga m. 303’te yer alan “*mühlet kararından önce*” doğmuş alacaklar ifadesi yeni kanunla “*konkordato talebinden önce*” olarak değiştirilmiştir. Bu husus konkordato talebi ile konkordato sürecinin başlayacağı yönünde bir yanlışlığı yaratmaktadır. Halbuki başvurunun yapılması süreci başlatan bir faktör olmakla beraber geçici konkordato kararının verilmesi sürece ait etkileri doğurucu niteliktedir. Bu nedenle değişiklikten önce benimsenen geçici mühlet kararı verilmesi anının esas alınması ve kanunda bu hususun tereddüte yer vermeyecek şekilde belirtilmesi gerekir. Bu doğrultuda nafaka alacağının imtiyazlı kısmının belirlenmesinde geçici mühlet kararının verildiği tarihi ile bu tarihten geriye doğru bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan nafaka alacağı esas alınacaktır.

Geçici mühlet karar tarihi ile geriye doğru bir yıl öncesine isabet eden zaman dilimi aralığında doğan ve işleyen birikmiş nafaka alacakları başlamış oldukları ilamsız ve ilamlı icra takiplerine devam edebilir. Bununla beraber konkordato süreci devam ederken doğacak bir diğer ifade ile işleyecek yeni nafaka alacakları olacaktır. İrat şeklinde düzenli ödenmesi gereken nafakalar böyledir. Keza konkordato süreci başladıktan sonra da nafaka alacağı doğabilir. Kanaatimizce nafaka ediminin irat olarak düzenli ödenmesine karar verilen bir alacak veya tek seferde ödenmesi kararlaştırılan bir alacak olarak belirlenmiş olması bir fark yaratmaz. Konkordato sürecinde doğan alacaklar konkordatoya bağlı olmamakla birlikte borçluya anlaşılarak konkordato hükümleri çerçevesinde alacaklarına kavuşabilecekleri gibi borçluya karşı yeni ilamsız ve ilamlı icra takipleri başlatarak da alacaklarına kavuşabilir. Fakat bir yıllık süreden önce doğmuş ve birikmiş olan nafaka alacakları imtiyazlı sayılmamaları nedeni ile takip yasağı kapsamında olup konkordato hükümleri ile bağlı olarak konkordato süreci sonunda alacaklarına kavuşacaktır.

⁷⁴⁷ YHGK, T.05.11.2008, E.2008/657, K.2008/662 sayılı kararı: “İİK’nun 206.maddesinde yazılı bulunan “iflâsın açılmasından önceki bir yıl” ifadesiyle belirlenen sürenin; iflâsın ertelenmesinde “erteleme kararının verildiği tarihten önceki bir yıl” olarak kabulü gerekir” (lexpera.com.tr, E.T. 11.01.2021).

2.3.2.2. Alacakların Bildirilmesi ve Alacaklılar Toplantısında Nafaka Alacaklarının Durumu

Kesin mühlet sürecinde alacaklıların tespiti için komiser tarafından bir ilan ile alacaklıların alacaklarını bildirmeye davet edilir (İİK m. 299). Alacakların tespitinden sonra alacaklılar ile borçlunun konkordato projesinin müzakere edilmesi için alacaklılar toplantısı yapılır (İİK m. 302). İmtiyazlı alacaklar konkordatoya kaydedilmiş olmakla beraber konkordato nisabında dikkate alınmaz ve alacak sahipleri oy kullanmaz.⁷⁴⁸ Lâkin bu alacaklılar konkordato sürecinin tamamen dışında da kalmazlar. Bu nedenle konkordato sürecinde nafaka alacaklısının durumu ve süreç boyunca bir hak kaybı yaşayıp yaşamayacağı irdelenmelidir. Mahkemenin kesin mühlet kararı üzerine konkordato komiseri, alacaklılara alacaklarını kaydettirmeleri için on beş gün içinde başvuruları gerektiğini ilan eder. Bu süre içerisinde imtiyazlı alacak sahibi nafaka alacaklısı da başvuru yapmak zorunda mıdır? İİK m. 286/f.1-c uyarınca borçlu tarafından konkordato başvurusunda eklenecek belgelerden biri alacak miktarları ve alacakların imtiyazlarını gösteren belgedir. Kanunda imtiyazlı alacakların bildirilmesine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Konkordato ön projesinde ve ona ekli ayrıntılı bilançoda yer almayan ve alacaklısı tarafından süresinde başvurulmayan imtiyazlı alacaklara yönelik doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe⁷⁴⁹ göre bu alacaklar sahip oldukları imtiyazı kaybetmemekle beraber, alacağa tanınan teminat gösterilme yükümlülüğü sona erer. Ancak imtiyazlı alacaklı konkordato dosyası mahkeme önüne gelene kadar alacağını komiserine bildirir ve borçlu bu alacağını kabul eder veya borçlunun kabul etmemesi nedeni ile çekişmeli hâle gelen alacağa yönelik mahkemeden alacağının varlık ve imtiyazına yönelik lehine bir karar alırsa tekrar teminat gösterilme imtiyazına kavuşur. Bir başka görüşe⁷⁵⁰ göre ise süresi içinde başvurmamanın sonucu konkordato sürecinde sahip olunan imtiyazdan mahrum kalmasını gerektirir. Bu hâlde imtiyazlı alacaklı diğer adi alacaklara ayrılan nisbette alacağına kavuşur. Fakat konkordatonun başarısızlıkla sonuçlanması ve borçlunun iflâsı halinde imtiyazlı alacaklar, imtiyaz hakkına tekrar kavuşur. Diğer bir görüş⁷⁵¹ ise

⁷⁴⁸ Ulukapı, Konkordato, 24.

⁷⁴⁹ Kuru, El Kitabı, 1475-1476; Buruoğlu/Reyna, 70; Ulukapı, Konkordato, 25.

⁷⁵⁰ Postacıoğlu, Konkordato, 85.

⁷⁵¹ Öztekin, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 299, No. 24; Pekcanıtez/Erdönmez, 56; Tanrıver, Konkordato, 183 (naklen: nacar, 124); Börü, 182.

imtiyazlı alacaklar bakımından on beş günlük süre içinde bildirim yükümlülüğü bulunmadığını kabul eder. Bu bakımdan imtiyazlı alacaklı süresi içinde alacağını bildirmemekle alacak hakkını kaybetmeyecektir. Kanaatimizce son görüş daha isabetlidir. Nitekim bu alacaklar konkordatoya tâbi olmadıkları gibi konkordato süreci içerisinde takip başlatabilme, haciz ve satış işlemlerini de bağımsız olarak gerçekleştirebilmektedir. Alacağın süresi içinde bildirilmemesinin yaptırımı müzakerelere katılamamak ve dolayısıyla konkordato nisabının hesaplanmasında dikkate alınmamak ve konkordato projesinde oy kullanamamaktır. İmtiyazlı alacaklar bakımından her iki sonuç zaten doğmamaktadır. Alacakların tespitinden sonra borçlunun sunduğu konkordato ön projesi hakkında müzakere yapılmak amacı ile alacaklılar toplantısı yapılacaktır. İmtiyazlı alacaklılar bu toplantıda kararlaştırılacak konkordato projesine ne alacak ne de alacaklı çoğunluğu bakımından etki etmez (İİK m. 302/f.3).⁷⁵² Bu durumun bir sonucu olarak konkordato projesinin oylamasına da katılamayacaklardır. İİK m. 302/f.3 “*Oylamada sadece konkordato projesinden etkilenen alacaklılar oy kullanabilir. 206. maddenin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacakların alacaklıları ve borçlunun eşi ve çocuğu ile kendisinin ve evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi eşinin anası, babası ve kardeşi alacak ve alacaklı çoğunluğunun hesabında dikkate alınmaz*” hükmü ile imtiyazlı alacaklılara oy yetkisi tanınmamıştır. İmtiyazlı alacaklıların konkordato ile bağlı olmamaları ve alacaklarına tam olarak kavuşacak olmaları nedeni ile oy hakkı tanınmamıştır.⁷⁵³ Sonuç olarak alacaklarını bildirmeleri için tanınan süreyi kaçırmış olmak imtiyazlı alacaklı için herhangi bir sonuç yaratmamaktadır. Fakat yine de imtiyazlı alacaklıların komisere bildirilmesinde fayda vardır. Zira imtiyazlı alacaklıların önceden tespit edilmesi konkordatonun tasdiki aşamasında imtiyazlı alacaklıların kimlerden oluştuğunun tespiti ve teminat koşulunun kimler için ne miktarda yerine getirileceğinin belirlenmesi açısından gereklidir.⁷⁵⁴

⁷⁵² “*Fakat imtiyazlı alacak sahibi imtiyazından feragat etmiş ise artık adi bir alacağa dönüşeceğiinden konkordatonun kabulü için gerekli çoğunluğun hesabında dikkate alınacaktır*” (bkz. Berkin, İflâs, 566; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 509; Eroğlu, Konkordato, 124; Ulukapı, Konkordato, 26).

⁷⁵³ Üstündağ, İflâs, 245. İmtiyazlı alacaklar, imtiyazlarından açıkça feragat etmeleri hâlinde oy kullanma hakkına da sahip olur (bkz. Kren-Kostkievicz/Vock, Schulthess Kommentar, 1799).

⁷⁵⁴ Yeşilova, Özbek-Konkordato Şerhi, m. 308/c, No. 22; Börü, 182.

Nafaka alacağı imtiyaz kapsamı dışında kalıyor ise bu alacağın bildirilmesi gerekir. İmtiyazsız nafaka kanunda yer alan süreden önce doğmuş olan nafaka alacağı olup konkordato tasdik sürecine dâhil olacağı ve tasdik edilen konkordato hükümlerine göre ödeneceği için ilandan itibaren on beş günlük süre içinde alacağını bildirmesi hâlinde konkordato nisabında ve oylamada hesaba katılabilecektir.

Borçlu ve alacaklıların sunulan ön proje doğrultusunda konkordatonun tasdiki için müzakeresi konkordato komiser başkanlığında yapılacak alacaklılar toplantısı ile gerçekleşir. İmtiyazlı alacak sahibi alacaklılar oy yetkisini haiz olmadıklarından bu toplantıya katılıp katılamayacaklar yönünde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş⁷⁵⁵ imtiyazlı alacaklının alacağını kaydettirmesi hâlinde alacaklılar toplantısına katılabileceğini ileri sürerken; diğer bir görüş,⁷⁵⁶ imtiyazlı alacaklıların alacaklarını kaydettirmiş olsalar dahi bu alacaklıların toplantısına katılamayacağını ileri sürmüştür. Bizim de katıldığımız üçüncü görüş⁷⁵⁷ uyarınca, imtiyazlı alacaklıların alacaklılar toplantısına katılmasında fayda vardır. Bu alacak sahipleri toplantıya katılmakla borçlunun malvarlığı hakkında bilgi sahibi olabilecekleri gibi alacaklılara borçlu hakkında bilgi de verebilirler.

Bu noktada bildirilen imtiyazlı alacağa yönelik uyuşmazlıklar da söz konusu olabilir. İmtiyazlı alacak olarak alacağın bildirilen alacağa yönelik borçlu tarafından itiraz ileri sürülebileceği gibi borçlu tarafından kabul edilen imtiyazlı alacağa yönelik muvazaa iddiası da ileri sürülebilir. Komiser kendisine bildirilen alacakları kaydetmekle yükümlüdür. Bu bağlamda kendisine bildirilen alacağın gerçek olup olmadığını inceleme veya alacağı reddetme yetkisi yoktur.⁷⁵⁸ Komiser bildirilen alacaklar hakkında borçlunun görüşünü alır (İİK m. 300). İmtiyazlı alacaklının bildirmiş olduğu alacağın borçlu tarafından kabul edilmemesi hâlinde nafaka alacaklısı konkordato sürecini yürüten yetkili ve görevli asliye ticaret mahkemesine müracaat edecektir.⁷⁵⁹ Mahkeme çekişmeli hâle gelen alacağın oylamaya katılıp katılmayacağını ve ne oranda katılacağına karar verir (İİK m. 302/f.6). Nafaka alacağı kanundan doğan ve mahkeme hükmü ile talep edilebilir hâle gelen alacaklar olmaları nedeniyle burada yaşanacak

⁷⁵⁵ Üstündağ, İflâs, 244.

⁷⁵⁶ Tanrıver, Konkordato, 202 (naklen: Nacar, 134).

⁷⁵⁷ Kuru, El Kitabı, 1478; Pekcanitez/Erdönmez, 110.

⁷⁵⁸ Pekcanitez/Erdönmez, 57; Öztekin, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 300, No. 6.

⁷⁵⁹ Postacıoğlu, Konkordato, 101.

uyuşmazlığın daha çok alacağın miktarına ve zamansal olarak imtiyazlı olmadığına yönelik olabilir. O hâlde, mahkeme tarafların açıklamaları doğrultusunda alacağın miktarının ve imtiyazlı kısmının belirlenmesi yönünde bir karar verir. Mahkemenin kararı doğrultusunda nafaka alacağı konkordato sürecinde dikkate alınır.

Nafaka alacağının muvazaalı olarak tesisi daha önce de belirtildiği üzere sıkça karşılaşılan bir durumdur. Konkordato sürecinde nafaka alacaklarının bu sürece bağlı olmadan tam olarak ödenmeleri nedeniyle muvazaalı nafaka alacağı tesis edilerek konkordato hükümlerinin kötüye kullanılması sağlanabilir. Borçlunun ileri sürülen imtiyazlı nafaka alacağını kabul etmesi bu alacağın hiçbir şekilde sorgulanmayacağı anlamına gelmez. Bu noktada diğer alacaklıların imtiyazlı alacağa itirazları olabileceği gibi komiser de alacaklılar toplantısına sunacağı raporunda imtiyazlı alacağa yönelik şüphelerini belirtmelidir.⁷⁶⁰ Şüpheli imtiyazlı alacağın varlığına itiraz etmek isteyen diğer alacaklılar İİK m. 304/f.1 uyarınca konkordato hakkında karar vermek üzere yargılamaya başlayan mahkemeye başvurabilir. Alacaklılar konkordato koşullarının oluşmadığı veya konkordato projesi ile borçlunun muvazaalı alacakları kabul ettirmek istediğini ileri sürerek itiraz edebilirler.⁷⁶¹ Muvazaalı ilişkinin varlığının tespiti hâlinde ise borçlunun alacaklılarına teklif ettiği tutarın etkilenmesine neden olarak diğer alacaklıların daha az bir ödeme sunulması sonucu yaratabileceğinden bu davranış konkordatonun tasdikini olumsuz yönde etkileyecektir.⁷⁶² Konkordatonun tasdik edilmesi hâlinde dahi borçlunun bu şekilde borçlar uydurarak alacaklılarına zarar verdiğinin tespiti hâlinde “*kötü niyete sakatlanmış*” olması nedeniyle konkordatonun feshi gündeme gelebilir (İİK m. 308/f).⁷⁶³

Nafaka alacağının aynî bir edim olarak kararlaştırılması mümkündür. Konkordato sürecinde nafaka alacaklısının edimi alacaklı tarafından alacağa eşit kıymette para alacağına çevrilerek komiserle bildirilir (İİK m. 294/f.7). Böylelikle iflâsta olduğu gibi alacaklar arasında eşitlik sağlanır. Fakat borçlu komiserin onay vermesi halinde borcun aynen ifasını üstelenmekte serbesttir.

⁷⁶⁰ Öztekin, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 300, No. 8; Pekcanitez/Erdönmez, 57.

⁷⁶¹ Budak/Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 304, No. 7.

⁷⁶² Öztekin, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 300, No. 7.

⁷⁶³ Öztekin, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 300, No. 7.

2.3.3. Konkordatonun Tasdiki ve Konkordatonun Feshi Hâlinde Nafaka Alacaklarının Durumu

Komiserin gerekçeli raporunu ve dosyayı alan mahkeme konkordato hakkında karar vermek üzere yargılama yapar (İİK m. 304/f.1). Mahkeme konkordato projesini onaylamadan önce İİK m. 305'te belirtilen şartların yerine getirilip getirilmediğini inceleyecektir. Bu şartlardan imtiyazlı nafaka alacağı bakımından önem arz eden yanı teminat koşuludur. 7101 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce (mülga m. 298/f.1-3) konkordatonun tasdiki için imtiyazlı alacakların tamamen ödenmesi gerekmekte iken⁷⁶⁴ yapılan değişiklik ile sadece İİK m. 206 birinci sırasında yer alan imtiyazlı alacakların ödenmesi yeterli görülmüştür (İİK m. 305/f.1-d). Bu değişikliğin temelinde yatan sebep bu yeni dönemde konkordato başvurularının önündeki engellerin azaltılarak, konkordatonun yaygın bir uygulama kazanması arzusudur.⁷⁶⁵ Teminat koşulunun dar bir kapsamda sınırlandırılması, konkordato borçlusu bakımından olumlu bir gelişmedir.

İmtiyazlı nafaka alacaklısı teminat koşulu⁷⁶⁶ ile alacağını garantilemiş durumdadır.⁷⁶⁷ Fakat imtiyazlı alacaklı sahip olduğu teminat koşulunun yerine getirilmesinden tamamen veya kısmen feragat edebilir.⁷⁶⁸ Önemli olan feragat beyanının şarta bağlanmadan açık ve kesin bir biçimde yapılmasıdır (SchKG m. 306/2).⁷⁶⁹ Bu hâlde mahkeme konkordatonun tasdiki sürecinde feragat beyanını göz önünde

⁷⁶⁴ Ulukapı, Konkordato, 24; Kuru, El Kitabı, 1513.

⁷⁶⁵ Budak/Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi, m. 305, No. Hükümet Gerekçesi; Budak/Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi, m. 305, No. 18.

⁷⁶⁶ Yarg. 23 HD. T. 21.01.2020, E. 2019/3021, K. 2020/292 sayılı kararı: “Konkordatonun tasdikinin şartları, talep tarihinde yürürlükte bulunan İİK'nın mülga 297. ve 298. maddesi hükümlerinde sayılmış olup, buna göre yasada açıkça belirtilmese de öncelikle borçlunun dürüst olması, daha sonra, teklif olunan meblağın borçlunun kaynakları ile orantılı olması, konkordatonun 297/1. maddesi uyarınca alacaklıların yarısı ve alacakların üçte ikisini aşan çoğunlukla kabul edilmesi, borçlunun konkordato işlemlerinin yerine getirilmesi, alacakları kabul edilmiş olan imtiyazlı alacaklıların tamamen ödenmesi ve mühlet sırasında komiserin onayı ile akdedilmiş borçların ifasını sağlamak için yeterli teminatı göstermesi, konkordatonun tasdikinin gerektirdiği, yargılama masrafları ve ilam harçlarının tasdik kararından önce, borçlu tarafından mahkeme veznesine depo edilmiş olması gerekir” (lexpera.com.tr, E.T. 16.01.2021).

⁷⁶⁷ Kren-Kostikiewicz/Vock, Schulthess Kommentar, 1806.

⁷⁶⁸ Kren-Kostikiewicz/Vock, Schulthess Kommentar, 1806

⁷⁶⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 515; Pekcanitez/Erdönmez, 132; Kale, İflâs Dışı Konkordato, 252. Aynı yönde Yarg. 12 HD. T.22.04.1985, E. 1984/12519 K. 1985/3795 sayılı kararı: “İİK'nın 298. maddesinde açıklandığı gibi konkordatonun mahkemece tasdiki için hükümlerinin ifasını teminen yasaca geçerli teminata bağlanmış olması lazımdır. Alacaklılar teminat şartından ancak açık bir beyanla vazgeçebilirler. Sükût etmiş olmaları, teminatdan vazgeçmiş sayılmalarını gerektirmez” (lexpera.com.tr, E.T. 19.01.2021).

bulundurur. Belirtmek gerekir ki teminattan vazgeçmek alacağın niteliğinde bir değişiklik yaratmaz ve imtiyaz durumu devam eder. Teminat hakkına sahip nafaka alacaklısı konkordatonun tasdiki aşamasına kadar feragat hakkını kullanabilir.⁷⁷⁰

Konkordatonun tasdikine karar verilmesi hâlinde birtakım sonuçlar doğar. Öncelikle konkordatoya bağlı alacaklar için tasdik edilen konkordato bağlayıcıdır. Bununla beraber konkordatonun tasdiki hâlinde konkordatodan önce başlayan takipler ve bu takiplere bağlı hacizler düşer (İİK m. 308/ç-1). Zira artık alacaklılar konkordato hükümleri ile bağlı olarak tasdik edilen konkordato hükümleri çerçevesinde alacaklarına kavuşabilir. Ancak konkordatoya tâbi olmayan imtiyazlı alacaklara ilişkin takiplerde yapılan hacizlerin düşmeyeceğinden konkordatonun tasdikine rağmen takiplere devam edilebilir (İİK m. 308/ç-2). Konkordatonun reddi hâlinde ise İİK m. 308 uyarınca borçlunun iflâsa tâbi şahıslardan olması ve doğrudan doğruya iflâs sebebinin varlığı hâlinde borçlunun iflâsına karar verilebileceği belirtilmiştir. Nafaka alacaklısı bakımından özellikle İİK m. 177/f.4 hükmünün uygulanabilmesi mümkündür. Nafaka alacaklarının mahkeme ilamına dayanması ve alacaklının konkordatodan önce alacağını ilamlı icra yoluyla tahsil etmek için harekete geçmiş olmasına rağmen alacağını temin edememiş olması gerekir. Mahkeme ilamına dayalı alacağını icra emrine rağmen tahsil edemeyen nafaka alacaklısının bu durumunun konkordatonun reddine karar veren mahkeme tarafından resen göz önünde bulundurulması⁷⁷¹ ve borçlunun iflâsa tâbi borçlulardan olması hâlinde iflâs kararı vermesi gerekir.

İflâs içi konkordatoda konkordatonun tasdiki halinde borçlu, borçlarını yine tasdik edilen konkordato çerçevesinde öder. Bu durumda nafaka alacaklarına yapılacak ödeme ve nafaka alacaklarına ilişkin takiplerin durumunun değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu konkordato sürecinde nafaka alacakları adi konkordatoya göre daha dezavantajlıdır. Nitekim borçlu hakkında iflâs kararı alınmış olduğundan iflâs içi konkordatoda takipler iflâs kararı ile durmuştur. Bu bakımdan nafaka alacağına dayanan takip de iflâs kararı ile birlikte duracak ve kararın kesinleşmesiyle de düşecektir (İİK m. 193). İflâs içi konkordatonun tasdik edilmesi ile konkordato sürecinde takip yasağından

⁷⁷⁰ Pekcanitez/Erdönmez, 134.

⁷⁷¹ İİK m. 308 her ne kadar doğrudan iflâs sebebinin mahkeme tarafından resen göz önünde bulundurulacağını belirtmişse de konkordato sürecinde bazen onlarca borçlunun bulunması muhtemeldir. Bu nedenle kanaatimizce alacaklının kendi ya da diğer alacaklılardan kaynaklı doğrudan iflâs sebebinin mahkemeye belirtmesi ve hatta bu yönde talepte bulunması faydalı olacaktır.

muaf olan imtiyazlı alacak durumundaki nafaka alacaklısı yeni bir takip başlatabilir mi? İflâs dışı adi konkordato çerçevesinde imtiyazlı alacaklar ilamsız ve ilamlı icra takibi yapabilmektedir. İflâs dışı konkordatonun kanunda tek bir madde ile düzenlenmiş olması (İİK m. 309) ve düzenleme bulunmayan hususlarda adi konkordatoya ilişkin kanun maddelerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır (İİK m. 309/f.2). Kanun işaret ettiği maddeler arasında imtiyazlı alacakların takip yasağından muaf tutulduğuna ilişkin kanun maddesi (İİK m. 294/f.2) bulunmamaktadır. İmtiyazlı nafaka alacaklısının iflâs içi konkordatoda konkordatonun tasdiki hâlinde yeniden haciz yoluyla takip yapması mümkün değildir. Kanaatimizce burada bilinçli olarak atıf yapılmamakta imtiyazlı alacaklar sadece teminat koşulu ile korunmaktadır.

İflâs içi konkordato iflâs alacaklıları bakımından bağlayıcıdır.⁷⁷² İmtiyazlı alacakların adi konkordatoya bağlı olmadığına ilişkin İİK m. 308/c-3 hükmü iflâs içi konkordatoda da uygulama alanı bulur. Bu hükme göre imtiyazlı nafaka alacakları konkordatonun tasdiki hâlinde konkordato hükümleri çerçevesinde ödenmez. Bu alacaklar tasdik kararına rağmen tam olarak ödenmelidir. Nitekim imtiyazlı alacağın tam olarak ödenmesi bakımından konkordatonun tasdikinde şart koşulan teminatlar, konkordatonun tasdiki halinde alacakların ödenmesine ayrılacaktır.

Tasdik edilmiş bir konkordatonun kanunda yer alan sebeplere dayalı olarak kısmen veya tamamen feshi söz konusu olabilir. Konkordatonu feshini halinde imtiyazlı alacaklı durumunda bulunan nafaka alacağının durumunun değerlendirilmesi gerekir. Genel olarak borçlunun konkordato şartlarına göre ödeme yapmaması ödeme yapılmayan her alacaklı bakımından kısmen feshi talep etme nedenidir (İİK m. 308/e). İmtiyazlı durumda bulunarak konkordatoya bağlı olmayan nafaka alacakları ile konkordato mühletinden sonra doğmuş nafakaya alacakları bakımından konkordato şartları çerçevesinde ödeme yapılmayacağından bu alacak sahiplerinin kısmen feshi talep etmelerinde hukuki yararları bulunmadığı kabul edilmektedir.⁷⁷³ Konkordatonun

⁷⁷² Pagenstecher, (Çev: Çağıl), 759-760; Ulukapı, Konkordato,16; Kuru, El Kitabı, 1534, dn. 12; Öztekin/Tunç-Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 309, No. 16.

⁷⁷³ Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 308/e, No. 7; Kuru, El Kitabı, 1522; Pekcanitez/Erdönmez, 163; Kale, İflâs Dışı Konkordato, 264. Aynı yönde Yarg. 19 HD. T. 03.04.2008, E. 2007/8960, K. 2008/3405 sayılı kararı: “Alacaklı tasdik edilen konkordatonun kendisi yönünden feshini İİK m. 307 uyarınca isteyebilir. Hükme göre alacaklının konkordatonun feshini isteyebilmesi için tasdik edilen konkordatodan etkilenmesi gerekir. Konkordatodan etkilenmeyen alacaklının konkordatonun feshi davası açmakta hukuki yararı bulunmadığından fesih davası açamaz. Davacı alacaklının alacağı rehinle teminat altına alındığından konkordatodan etkilenmez. Ancak, daha sonra rehnin paraya çevrilmesi yoluyla

kısmen feshi sadece konkordatoya tâbi alacaklara tanınmıştır. Bu bakımdan imtiyazsız durumda bulunan nafaka alacakları konkordato hükümleri çerçevesinde ödeme yapılması için icra takibine başvırbilecekleri⁷⁷⁴ gibi konkordatonun kendi alacağı için kısmen feshini talep edebilir. Kısmen fesih kararı ile sadece feshi talep eden alacaklı bakımından konkordatonun feshi sağlanır. Bu halde kendisi bakımından konkordato feshedilen alacaklı alacağının tamamı için borçluya karşı icra takibi yapabilir.⁷⁷⁵

Konkordatonun tamamen feshi de talep edilebilir. Kanun tamamen feshin talep edilebilmesi için tasdik edilen konkordatonun kötü niyetle sakatlanmış olmasını aramaktadır.⁷⁷⁶ Kötü niyetle sakatlanmış bir konkordato sadece borçlunun davranış ve eylemleri ile değil komiser, üçüncü kişi ve alacaklıların davranış ve eylemleri ile de gerçekleşebilir.⁷⁷⁷ Kötü niyetle sakatlanmış olmaktan kasıt geniş kapsamda ele alınmakla birlikte,⁷⁷⁸ borçlunun konkordatonun tasdiki amacı ile hileli davranışlarda bulunmasıdır.⁷⁷⁹ Nitekim konkordato ile borçluya bir şans verilmekte borçları belli bir vadeye bırakılmakta veya borçlarının bir kısmından kurtulma imkânı tanınmaktadır. İyiniyetli olmayan bir borçluya böyle bir şans tanınması kurumun amacı ile örtüşmez. Bu nedenle alacaklılar dürüst davranışlar sergilenmediğini, borçlunun muvazaalı işlemler ile gerçeğe aykırı olarak alacaklarını olduğundan fazla göstermesi, malvarlığını

yapılan takipten sonra rehin açığı olduğundan ve rehin açığını alacaklı konkordato şartlarına göre isteyebileceğinden konkordatonun feshi davası açmakta hukuki yararı bulunmaktadır. Davalı borçlu, konkordato şartlarına göre ödeme yaptığını kanıtlayamadığından konkordatonun feshine karar verilmesinde ve alacak miktarını saptayan ayrıntılı ve gerekçeli bilirkişi raporunun hükme esas alınmasında bir isabetsizlik bulunmadığından tarafların temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekmiştir” (lexpera.com.tr, E.T. 19.01.2021).

⁷⁷⁴ Konkordato şartları çerçevesinde ödeme almak isteyen alacaklının konkordatonun kısmen feshini talep etmeden harekete geçmesi mümkündür (bkz. Postacıoğlu, Konkordato, 134; Ulukapı, Konkordato, 19).

⁷⁷⁵ Bu durumda konkordato diğer alacaklılar bakımından geçerli olarak devam edeceğinden iflâs takip yoluna başvurulamaz. Yeşilova, ÖzteK-Konkordato Şerhi, m. 308/e, No. 23; Postacıoğlu, Konkordato, 135; Berkin, İflâs, 578-579; Buruoğlu/Reyna, 168-169; Pekcanitez/Erdönmez, 169; Kale, İflâs Dışı Konkordato, 264-265; Ulukapı, Konkordato, 19. Doktrinde Kuru aksi görüşü savunmakta ve kısmen fesih talep eden alacaklı iflâs takip yoluna da müracaat edebilir (bkz. Kuru, El Kitabı, 1522).

⁷⁷⁶ YHGK, T. 14.11.1979, E. 1977/308, K. 1979/1358 sayılı kararı: “İcra ve İflâs Kanununun 308. maddesine göre, her alacaklı “suiniyetle mualllel” bulunan bir konkordatonun feshini isteyebilir. Konkordato dürüst borçlular yararına kabul edilmiş bir müessesedir. Bu nedenle onun kabulüne etkili olabilecek her kötüniyetli eyleme dayanılabilir. Kötüniyetli eylem olarak borçlunun gelirini ve mal varlığını yanlış göstermesi veya gizlemesi, gerçeğe aykırı borçların ihdası ve beyan edilmesi, bazı alacaklılara özel yararlar sağlanması hatta vaad olunması gibi eylemler sayılabilir. İşte sözü edilen maddeye dayanan her alacaklı konkordatonun tasdikinden sonra da borçlunun kötüniyetlerini belirterek konkordatonun feshini mahkemeden isteyebilir. Ancak ileri sürülen kötü niyetli eylemlerin konkordatonun tasdiki sırasında ileri sürülmemiş ve mahkemece incelenerek reddedilmemiş olması gerekir” (lexpera.com.tr, E.T.18.01.2021)

⁷⁷⁷ Yeşilova, ÖzteK-Konkordato Şerhi, m. 308/f, No. 17; Kale, İflâs Dışı Konkordato, 265.

⁷⁷⁸ Yeşilova, ÖzteK-Konkordato Şerhi, m. 308/e, No. 20.

⁷⁷⁹ Postacıoğlu, Konkordato, 135; Kuru, El Kitabı, 1527; Pekcanitez/Erdönmez, 172.

gizlemesi, bazı alacaklılara özel olarak yararlar vaad edilmesi vb. eylemlerde bulunarak konkordatonun tasdikini elde etmiş olması halinde tamamen fesih gündeme gelecektir.⁷⁸⁰ Bu noktada borçlu gerçekte nafaka yükümlülüğünü gerektiren bir durum bulunmamasına rağmen muvazaalı olarak nafaka alacağı tesis etmesi mümkündür. Nitekim nafaka alacakları konkordato hükümleri çerçevesinde tamamen teminat altına alınarak korunmaktadır. Borçlu gerçekte ödenmeyecek nafaka alacağına ayrılacak teminat miktarını kendine ayırmak yani alacaklılarına ödememek amacı ile kullanabilir. Böyle bir alacak tesis edildiğini fark eden komiser veya alacaklılar daha önce de belirtildiği gibi süreç içerisinde itirazlarını belirtecektir. Fakat bu durumun konkordatonun tasdikinden sonra ortaya çıkması hâlinde tamamen fesih hakkı doğacaktır.

Konkordatonun tamamen feshi konkordatodan etkilensin etkilenmesin bütün alacaklılar tarafından talep edilebilir.⁷⁸¹ Fesih kararı ile konkordatonun hükümleri geçmişe etkili olarak ortadan kalkar.⁷⁸² Konkordatonun tasdik talebinin reddinde olduğu gibi mahkeme borçlunun iflâsa tâbi şahıslardan olması ve doğrudan iflâs nedeninin de var olduğunu tespit etmesi halinde borçlunun iflâsına karar verecektir (İİK m. 308/f-3).

2.3.4. Malvarlığının Terki Yolu ile Konkordato Sürecinde Nafaka Alacaklarının Durumu

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda alacaklılara, borçlunun malvarlığı üzerinde tasarruf etme veya bu malların tamamını ya da bir kısmını üçüncü kişiye devretme yetkisi verilir (İİK m. 309/a-1). Bu konkordato türünde borçlu alacaklılarına belli bir miktar para ödemesini teklif etmez. Borçlu sahip olduğu malvarlığının tasfiyesini alacaklılarına devrederek borçlarından ve aleyhine başlamış tüm takiplerden kurtulur. Bu durumun doğal sonucu olarak borçlu, müflis sıfatının olumsuz etkilerinden de kurtulmuş olur.⁷⁸³ Alacaklılar ise sahip oldukları tasarruf yetkisini seçecekleri tasfiye memurları vasıtası ve alacaklılar kurulu ile kullanarak borçlunun mallarını en avantajlı

⁷⁸⁰ Buruoğlu/Reyna, 177; Kuru, El Kitabı, 1527; Pekcanıtez/Erdönmez, 172; Üstündağ, İflâs, 263; Kale, İflâs Dışı Konkordato, 265; Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 308/e, No. 20.

⁷⁸¹ Buruoğlu/Reyna, 176; aksi yönde Kale, İflâs Dışı Konkordato, 266.

⁷⁸² Kale, İflâs Dışı Konkordato, 267.

⁷⁸³ Seyithan Deliduman, “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato”, *İBD*, 78 (2004/3), 1038; Cenk Akil, “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Konkordato Tasfiye Memurları”, *AÜHFD*, 61 (3), 822.

şekilde paraya çevirme ve alacaklarını en yüksek oranda kavuşmayı amaçlar.⁷⁸⁴ Bu konkordato süreci iflâs tasfiyesine yaklaşmakla beraber⁷⁸⁵ iflâs tasfiyesine nazaran alacaklılara borçlunun malvarlığını daha yüksek oranda paraya çevirme imkânı verir. Nitekim bu hâlde tasfiye memurları ihale, satış, satış ilanları vb. konularda İcra ve İflâs Kanunu ile bağlı değildir.⁷⁸⁶

Malvarlığının terki yolu ile konkordatoda alacaklılara belli bir miktar para ödenmesi teklif edilmez. Bu bakımdan borçlunun hiçbir borca yönelik teminat yükümlülüğü yoktur. Konkordatonun tasdik edilmesi şartı olarak teminat koşulu aranmaz. İmtiyazlı alacaklar da bu kapsamda teminat ile garanti edilmedikleri gibi konkordato hükümleri ile bağlı olarak alacaklarına kavuşurlar. Bu konkordato çerçevesinde teminat ile korunmayan ve tasdik edilecek konkordato hükümleri çerçevesinde alacaklarına kavuşacak olan nafaka alacakları tasdik için aranan çoğunluğun hesabında dikkate alındığı gibi oylamaya da katılır.⁷⁸⁷

Tasfiye memurları, alacakları İİK m. 206 uyarınca sıraya koyar (İİK m. 309/d). İmtiyazlı ve imtiyazsız nafaka alacakları da bu sıralama uyarınca alacaklarına kavuşacaklardır.⁷⁸⁸ Bu bakımdan tasfiye memurları geçici de olsa her paylaşım öncesinde pay cetveli düzenleyerek alacaklara paylaştırır. İmtiyazlı alacak durumundaki nafaka alacağının imtiyazı bu konkordato sürecinde korunmadığından konkordato tasdikinden önce elini çabuk tutup takip yolları çerçevesinde borçlunun mallarını paraya çevirerek alacağına kavuşması yararına olacaktır.

⁷⁸⁴ Hükümet gerekçesi (bkz. Kuru, El Kitabı, 1543); İbrahim Ercan, *İcra ve İflâs Hukukunda Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato*, Mimoza Yayınevi, Konya 2015, 53; Meral Sungurtekin-Özkan, “Konkordatoda Alacaklılar Kurulu”, *Yaşar Hukuk Dergisi*, 1 (2), 2019, 50; Akil, Tasfiye Memurları, 823.

⁷⁸⁵ Kuru, El Kitabı, 1542; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, *İcra*, 532; Akil, Tasfiye Memurları, 823.

⁷⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ercan, *Malvarlığının Terki*, 53-140.

⁷⁸⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, *İcra*, 535; Kuru, El Kitabı, 1545.

⁷⁸⁸ Kuru, El Kitabı, 1546.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HACİZ İŞLEMİ BAKIMINDAN NAFKA ALACAKLISININ KORUNMASI

3.1. NAFKA ALACAĞI SEBEBİYLE BORÇLUYA AİT MALVARLIĞI DEĞERLERİNİN HACZİ

Birçok tanımı olmakla beraber Jhering'in meşhur tanımına göre hak, hukuk düzenince korunan menfaattir⁷⁸⁹ ve bu menfaatin korunmasını devlet, hukuk devleti olması gereği bizzat üstlenir.⁷⁹⁰ Devlet, bu yükümlülüğünü cebri icra organları aracılığıyla yerine getirir.⁷⁹¹ Alacaklı, borçlunun kendi iradesiyle yerine getirmedeği hakkını devletin cebri icra kuvvetiyle ifa edilmesini talep eder. Bu talep, özünde alacaklının sahip olduğu hakkın hukuki koruma ilkesi uyarınca, cebri icra vasıtaları ile yerine getirilmesidir. Hukuki korunma talebi ve hak arama özgürlüğünün muhatabı sadece mahkemeler değildir. Cebri icra organları da meşru bir hakka dayalı talebin yerine getirilmesinde görev alır. Cebri icra organları vasıtası ile alacaklı hakkının temini için borçluya ait malvarlığı değerlerine yönelik müdahalede bulunur. Cebri icranın konusu malvarlığı değerleridir. Bu durum, borçlunun sadece malvarlığı ile sorumlu tutulmasını kabul eden modern hukuk anlayışının sonucudur.⁷⁹² Kendi rızası ile borcunun yerine getirmeyen borçlunun, borca konu edimin bedeli kadar malvarlığı değerlerinin zorla el konularak paraya çevrilmesi suretiyle, alacaklının hakkının ifa edilmesi sağlanır. Cebri icra hukukunda kural alacaklının nakdi edimle tatmin edilmesidir. Bununla beraber ayni edim yolu ile borcun ifasının gerçekleştiği durumlar da mevcuttur (İİK m. 24).⁷⁹³ Borçlunun malvarlığına el konulup paraya çevrilmesi devletin tasarruf ve kontrolünde gerçekleşir. Bu sebeple cebri icra işleyişi belirli kurallara göre ve keyfilikten uzak olarak yerine getirilmesi gereken hassas bir alandır.

⁷⁸⁹ Oğuzman/Barlas, 136; Öztan, Temel Kavramlar, 62; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, C. I, 8; Eren, Genel Hükümler, 46; Hanağası, 6.

⁷⁹⁰ Belgesay, 9; Ansay, 1; Üstündağ, İcra, 2; Özekes, Temel Haklar, 121-122; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, C. I, 9; Çiftçi, 61-62; İbrahim Aşık, *İcra Sözleşmeleri*, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, 17; Muşul, İcra ve İflâs, C.I, 9.

⁷⁹¹ Postacıoğlu/Altay, 2; Belgesay, 10; Üstündağ, icra, 3; Karşı, 3; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 37.

⁷⁹² Üstündağ, İcra, 2; Postacıoğlu/Altay, 5.

⁷⁹³ Kuru, El Kitabı, 659 vd.; Postacıoğlu/Altay, 817 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 304; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 402-403.

Cebri icra hukuku vasıtası ile erişilmek istenen sonuç borçlunun, gerçekten borçlu olduğunun anlaşılması sonucunda malvarlığı değerlerinden alacaklı lehine azalma sağlanmasıdır. Ancak icra hukuku cebri icra yoluyla hakkının alınmasını talep eden alacaklı yanında, diğer alacaklıların, borçlunun ve üçüncü şahısların haklarını da gözetmek zorundadır.⁷⁹⁴ Bu çerçevede icra dairesi memurları borçluya ait mal ve hakların tespitinden, el konulma ve paraya çevrilmesine kadar tüm aşamalarında son derece dikkatli olmak zorundadır. Zira cebri icra yolunda borçlunun malvarlığının devri ile değil, paraya çevrilmesi suretiyle elde edilen nakdî değer ile alacaklı tatmin edilir.⁷⁹⁵

İcra ve İflâs Kanunu bazı alacakları nitelikleri gereği özel düzenlemelere tâbi tutmuştur. Bu alacaklara tanınan imtiyaz doğrudan İcra ve İflâs Kanunu'na dayanır.⁷⁹⁶ Özel düzenlemeler sayesinde bu alacakların tahsili diğer alacaklara göre daha kolaylaştırılmıştır. Alacağa tanınan imtiyazın, cebri icrada eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceği akla gelebilir. Fakat maddi hukuka ilişkin hükümlerde de anayasal bir ilke olan eşitlik ilkesinin mutlak olarak uygulanmadığı bilinmektedir.⁷⁹⁷ Cebri icrada da tüm alacaklıların eşit olarak işlem görmesi beklenemez. Alacaklı veya alacağın niteliğine uygun bazı özel düzenlemeler yapılabilir. Bu düzenlemelerin yapılması haklı ve hukuka uygun gerekçelere dayanmalıdır.⁷⁹⁸ Nafaka alacakları da bu alaklardan biridir. Maddi hukukun gerekleri, sosyal devlet ilkesi ve kamu düzeni düşüncesi ile nafaka alacağı, cebri icra hukukunda özel düzenlemelere sahip bir alacaktır. Nafaka alacaklarının özünde güçsüz tarafın korunması ve alacağına biran evvel ulaşması arzusu bulunduğundan alacağın ifası bakımından birçok özel düzenlemeye yer verilmiştir (İİK m. 36/f.4; m. 83/f.1; m. 101/son; m.194/f.1; m.206/f.4-C; m. 338; m. 344; m. 353). Nafaka alacağı, kanununda özel olarak koruma ihtiyacı duyulan haklardandır. Bu haklara yönelik uygulamalar ise genel düzenlemelerden alacaklı lehine düzenlemeleri gerekli kılar.

Borçlunun malvarlığı aktif ve pasif olmak üzere iki kısımdan meydana gelir. Malvarlığının aktif taşıyıcı ve tanınmaz mallar ile alacak ve diğer haklardan oluşurken; borçlar ise malvarlığının pasifini oluşturur. Nafaka alacağı borçlunun pasifinde

⁷⁹⁴ Kudret Aslan, "Hacizde Sıra (Tertip)", *AÜHFD*, 54 (2), 2005, 273.

⁷⁹⁵ Aslan, 272; Postacıoğlu/Altay, 361; Üstündağ, İcra, 140.

⁷⁹⁶ Berkin, İflâs, 293.

⁷⁹⁷ Çiftçi, 71.

⁷⁹⁸ Özekes, Temel Haklar, 194.

ödenmesi gerekli bir alacak hakkı olarak var olabileceği gibi borçluya ait bir hak olarak aktiflerinden biri olarak da hacze konu olabilir. Bu bölümde nafaka alacağının borçlunun malvarlığının pasifinde yani ödemesi gereken bir borç olarak bulunması ile borçlunun malvarlığının aktifinde yani sahip olduğu bir alacak hakkı olarak yer almasına bağlı olarak özel durumlar ele alınacaktır.

Nafaka alacağı gibi genel düzenlemenin dışında tutulan alacaklara uygulanan hükümler İcra ve İflâs Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir (Örneğin İİK m. 36/f.4, m. 206/f.4-C, m. 101/son vb.). İcra ve İflâs Kanunu dışında diğer kanunlarda da nafaka alacağı veya alacağının niteliği gereği genel düzenlemelerin dışında yer alan alacaklara ilişkin düzenlemelere rastlamak mümkündür (TMK m. 177/f.2; 6284 Kanun m. 18). Nafaka alacaklarına sağlanan ayrıcalık, nafaka ödemelerinin tahsilinin kolaylaştırılması amacına hizmet eder. Zira nafaka, hak sahibinin geçimini sürdürmesini sağlayarak ekonomik olarak karşılaşılabileceği acil durumlardan korunmasını sağlar.⁷⁹⁹ Nafaka alacağının sahip olduğu bu özel niteliği gereği, genel takip prosedürünü tekrarlamak yerine bu alacağın borçlunun malvarlığı değerleri üzerinde özel olarak korunduğu veya kolaylaştırıldığı cebri icraya özgü durumları ele alarak bir çerçeve çizmek uygun olur. Bu konu başlığı altında borçlunun malvarlığı değerlerinde gerçekleşecek tüm haciz uygulamaları yerine; borçlunun malvarlığının aktif veya pasifinde yer alan nafaka alacağına yönelik düzenlenmiş özel düzenlemeler ele alınacaktır. Bu sebeple öncelikle Yargıtay kararları doğrultusunda bu alacak türü bakımından kabul edilen kavramlar ve borçlunun malvarlığına etkisi bakımından cebri icra sürecinde karşılaşılan ayrıcalıklı durumlar ele alınmıştır.

3.1.1. Nafaka Alacağına Dayalı Takipte Haciz

3.1.1.1. İşleyecek, İşleyen ve İşlemiş (Birikmiş) Nafaka Alacağı Kavramları

Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarında nafaka alacaklarının işleyecek, işleyen ve işlemiş (birikmiş) nafaka alacağı olarak adlandırıldığı görülmektedir.⁸⁰⁰ Yargıtay bu ayrım çerçevesinde nafaka alacaklarının haciz ve paylaştırma safhalarına farklı hukuki

⁷⁹⁹ BGE 5A-490/2018, <https://www.swisslex.ch/de/>, (E.T. 05.10.2020).

⁸⁰⁰ Yarg. 8. HD. T. 18.01.2016, E. 2015/23073, K. 2015/448; Yarg. 12. HD. T. 15.01.2019, E. 2018/4928, T. 2019/242; Yarg. 8. HD. T. 08.09.2015, E. 2015/15415, T. 2015/15803; Yarg. 13. HD. T. 16.05.2019, E. 2016/12641, K. 2019/6271 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 01.02.2020).

sonuçlar bağlamıştır. Öncelikle bu kavramlara yüklenen anlamlar izah edilmeli ve daha sonra bu kavramlara bağlanan hukuki sonuçlar incelenmelidir.

Nafaka alacağının ödemesi irat şeklinde kararlaştırıldığı takdirde her ay hükmedilen bir para alacağıdır. Nafaka alacakları kanundan doğan alacaklar olup talep edilebilmeleri için mahkeme tarafından karar verilmesi⁸⁰¹ veya kesinleşmesi gereklidir. Nafaka alacağı doğduğu andan itibaren ileriye doğru işleyen ve işleyecek bir alacaktır.⁸⁰² Alacaklısının geç harekete geçmesi veya borçlunun zamanında ödememesi nedeniyle takibin kesinleşmesine kadar geçen sürede alacağın birikmesi muhtemeldir. Bu durumda “birikmiş (işlemiş)” nafaka alacağının varlığı söz konusu olur.

Nafaka alacağı mahkeme kararı ile başlayan geleceğe yönelik süreli veya süresiz olarak devam eden bir alacaktır. Bu bakımdan geleceğe yönelik olarak talep edilebilecek durumda olan nafakaların varlığı işleyecek nafaka alacağı olarak ifade edilir. İşleyecek nafaka alacakları henüz doğmamış olup vadesi geldiğinde doğup işleyecek alacaklardır. Örneğin, çocuk lehine takdir edilen iştirak nafakası çocuğun reşit olacağı tarihe kadar devam eder. Hükmün kesinleştiği tarihten nafaka ödemesinin sona ereceği tarihe kadar ki nafaka alacağı, işleyecek nafaka alacağıdır.⁸⁰³

“İşleyen (işlemekte olan)” nafaka alacağı ise nafakanın tekabül ettiği zaman dilimine yönelik olarak başlayan ve işlemeye devam ettiği zaman dilimini kapsayan alacaktır. Bir örnekle ifade etmek gerekirse; mahkeme kararı ile dava tarihi olan

⁸⁰¹ Yarg. 3. HD T. 17.10.2016, E. 2016/8519, K. 2016/11658 sayılı kararı: “Yerleşik Yargıtay uygulamalarına göre nafaka ve nafaka artırılması davaları kanundan doğan bir alacağın tespiti ve tahsili niteliğinde olup davanın açıldığı tarihten itibaren hüküm ifade eder. Somut olayda hükmedilen tedbir nafakası karar tarihinde muaccel olacağından ancak bu tarihten itibaren faiz yürütülebilir...” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 05.09.2020).

⁸⁰² YHGK. T. 17.01.2018, E. 2017/2-3102, K. 2018/46 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 05.09.2020).

⁸⁰³ Yarg. 12 HD. T. 02.04.2019, E. 2019/4888, K. 2019/5251 sayılı kararı: “O hâlde mahkemece, bilirkişiden ek rapor alınarak müşterek çocuğun takipten öncesi için takibe konu edilen aylar arası birikmiş nafaka ve faizi ile takipten sonra reşit olduğu tarihe kadar işleyecek nafaka miktarı belirlenmek suretiyle dosya borcunun hesaplanarak, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, müşterek çocuğun reşit olduğu tarihten sonrası için de iştirak nafakası hesaplanmak sureti ile düzenlenen bilirkişi raporuna itibarla yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 08.09.2020). Aynı yönde Yarg.12 HD. T. 16.10.2018, E. 2018/4311, K. 2018/9877 sayılı kararı: “Somut olayda; mahkemece her ne kadar itfa nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verilmiş ise de ödemeye ilişkin sunulan dekontun takibe konu edilen 2014 yılının Kasım-Aralık ayları ile 2015 yılının Ocak-Şubat aylarına ilişkin birikmiş nafaka alacağına ilişkin ödeme belgesi olduğu, oysa takibin işleyecek aylar nafaka bedelini de içerir şekilde başlatıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda; mahkemece takibe konu işlemiş nafaka alacakları yönünden icranın geri bırakılmasına karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, işleyecek nafaka alacaklarını da kapsayacak şekilde icranın geri bırakılmasına karar verilmesi isabetsizdir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 08.09.2020).

23.11.2017 tarihinden itibaren kararın kesinleştiği tarihe kadar geçerli olmak ve her ay ödenmek üzere aylık 500,00 TL tedbir nafakasının davalıya verilmesine, karar kesinleştikten sonra yoksulluk nafakası olarak devamına hükmedilmesi hâlinde bu alacak, her ayın yirmi üçünde cari yani işleyen alacak olarak doğar.

Nafaka alacağının ne zaman birikmiş ve ne zaman işleyen nafaka olarak değerlendirileceği nafaka alacağının doğumu ile yakın ilişki dâhilindedir. Nafaka alacağının başlangıcı ile talep edilebilir hâle geldiği evre aynı zamana denk düşmeyebilir. İşleyen ve birikmiş nafaka alacağının tespitinde nafakanın talep edilmeye hazır olduğu anın tespiti önem arz eder. Nafaka türlerine göre nafaka alacağının talep edilebileceği tarih farklılık gösterebilir. Örneğin, boşanma davasında yoksulluk nafakası isteminin varlığı hâlinde hâkim, nafaka şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyerek boşanma hükmü ile beraber yoksulluk nafakası hakkında da hüküm kurar. Lâkin yoksulluk nafakası alacağı, boşanma hükmünün kesinleştiği tarih itibariyle doğar.⁸⁰⁴ Tedbir nafakasında ise durum daha farklıdır. Yargıtay, tedbir nafakasının başlangıç tarihini davanın açılış tarihi olarak benimsemektedir.⁸⁰⁵ 28.11.1956 tarih ve 15/15 sayılı YİBK⁸⁰⁶ ve 17.3.1954 tarih ve 3/40-49 sayılı YHGK kararlarında belirtildiği üzere; her dava açıldığı tarihteki⁸⁰⁷ koşullara ve hukuki duruma göre hükme bağlanır. Tedbir nafakası, talep tarihinde başlar ve karar kesinleşinceye kadar devam etmek üzere takdir olunur.⁸⁰⁸ Bu hâlde tedbir nafakası mahkemenin nihai ya da ara

⁸⁰⁴ Yarg. 3. HD. T. 11.10.2012 E. 2012/16902, K. 2012/21329 sayılı kararı: “Yoksulluk nafakasının başlangıcı boşanma davası için de boşanma kararının kesinleştiği tarihtir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 11.09.2020). Aynı yönde Yarg. 3. HD. T. 16.02.2009, E. 2088/19504, K. 2009/2080; Yarg. 2. HD. T. 27.03.2003, E2003/3252, K. 2003/4374 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 11.09.2020).

⁸⁰⁵ Yarg. 2. HD. T. 07.04.1992, 3924/4045 (Feyzioğlu, 362).

⁸⁰⁶ Yarg. 2. HD. T. 18.11.1996, 10938/11905 sayılı kararı: “Her davada açıldığı tarihte tesbit edilen vaziyet hükmü esas itiraz olunması iktiza eylemesine ve böyle bir davada da talebinin kabule şayan olduğunu ispat eden davacıya karşı davanın ikamesiyle davalı mütemerrit hale düşmüş addedilmesi muvafık bulunmasına binaen nafakanın bağlanmasında olduğu gibi arttırılma veya eksiltilmesine dair taleplerin kabulünde de buna dava tarihinden itibaren hükmolunması icap ettiğine ilk müzakerede ittifakla karar verildi” YİBK. 28/11.1956 tarihli ve 15/15 sayılı kararı; “...tedbir nafakasına; boşanma dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekirken, talep tarihinden itibaren hükmolunması doğru bulunmamıştır” (Kazancı İçtihat Bankası, E.T 10.11.2019).

⁸⁰⁷ İlk dava görevsiz yahut yetkisiz mahkemede açılmış olsa dahi nafaka başlangıcı ilk davanın açıldığı tarihtir. Zira süresi içerisinde görevli ve yetkili mahkemeye başvurulmuş ise, görevsiz ve yetkisiz mahkemedeki taraf işlemleri geçerliliğini korur (bkz. Akkan, Pekcanitez Usûl, C. I, 251; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, Usûl, 207; Doğanay, 206; Bozovalı, 74; Uzun, 98; Ersöz, 473).

⁸⁰⁸ Yarg. 2. HD. T. 15.04.2013, E. 2012/24140 K. 2013/10449 sayılı kararı: “Boşanma davasında tedbir nafakasının davanın açıldığı tarihten itibaren verilmesi gerekir...” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.05.2020). Aynı yönde Yarg. 2. HD. T. 23.03.1990, E. 1990/233, K. 1990/3250 sayılı kararında tedbir nafakasının başlangıç tarihinin dava tarihinden öncesine yürütülemeyeceğini şu gerekçelerle ifade etmiştir: “Her dava, tarihinde gerçekleştiği ya da mevcut olduğu ileri sürülen koşullara göre incelenir ve

kararı⁸⁰⁹ ile hüküm altına alındığından geriye dönük olarak davanın açıldığı tarihten itibaren talep edilmesi mümkündür. Davanın başlangıcından talep edilebilir hâle geldiği aşamaya kadar veya hükmün verilmesinden kesinleşmesine kadar ki sürede biriken nafaka alacağı birikmiş (işlemiş) nafaka alacağı olarak kabul edilir.

Bir örnek üzerinden açıklarsak; 15.10.2019 tarihinde ayrı yaşama nedenine dayalı olarak tedbir nafakası davası açılmış ve bu dava 01.04.2020 tarihinde sonuçlandığında davacı lehine dava tarihinden itibaren her ay ödenmek üzere aylık 650,00 TL tedbir nafakasına hükmedilmiştir. Davacı bu alacağı 01.04.2020 tarihinde takibe koyduğunda 15.10.2019 - 01.04.2020 tarihi aralığına ilişkin nafaka alacağı birikmiş nafaka alacağı olarak adlandırılır. Bu örnekte takip tarihinden itibaren talep edilen güncel nafakalar işleyen nafaka alacağı; ileride doğacak nafakalar ise “*işleyecek nafaka alacağı*” olarak adlandırılacaktır.

Nafaka, niteliği itibariyle kişinin yaşamını sürdürmesi için gerekli ve öncelikli bir alacaktır. Her nafaka alacağı, alacaklıya ödenmesi gereken döneme ait ihtiyaçların karşılanmasına hizmet eder. Nafakanın işleyen veya birikmiş nafaka alacağı olarak sınıflandırılmasına bağlı olarak alacağın öncelikle ve zaruri ihtiyaçları karşılama vasfında farklılaşma söz konusu olur. Zira işleyen nafaka, alacaklısı için erişilmesi elzem ve yaşamını sürdürmesi için gereklidir. Birikmiş nafaka alacağı ise acil durumda olma ve zaruret hâlini ortadan kaldırma işlevini haiz değildir. Bu durumda biriken alacağın nafaka karakterinin ortadan kalktığı alelade bir alacağa dönüştüğü yönünde görüşler ileri sürülmüştür.⁸¹⁰ İşleyen ve geçmişe dönük olarak birikmiş nafaka alacağına farklı hukuki sonuçlar yüklenmiştir. İcra ve İflâs Kanunu ile Yargıtay

dava tarihi itibarı ile hukuksal sonuç doğuracak biçimde hükmü bağlanır. Medeni Kanun'un 162/3. maddesinden kaynaklanan tedbir nafakasına yönelik istekler de bu ilkenin doğal sonucu olarak dava tarihinde gerçekleşen (ya da mevcut olan) geçim ihtiyacının sağlanmasına yöneliktir. Bu niteliği itibarı ile nafaka isteği tazminat ya da sair biçimde dava tarihinden önce gerçekleşmiş olacak davalardan ayrılır ve kuşkusuz inşai dava özelliği itibariyle de ancak davanın açılması yoluyla nafaka isteğine ilişkin irade beyanı karşı tarafa ulaşmış sayılır. Aksi düşünce ortada hiç bir uyumsuzluk bulunmamasına rağmen çok uzun yıllar sonra davacı eşin tek taraflı iradesine dayanarak dava tarihinden öncesini kapsayan beş, on ya da daha fazla süre için toplu nafaka isteklerinin ileri sürülmesine yol açar. Bütün bu nedenlerle 28.11.1956 gün ve 15/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı da dikkate alınarak dava tarihinden geçerli olmak üzere tedbir nafakasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde nafakanın başlangıcının dava tarihinden daha önceki bir tarih olarak benimsenmesi Usûl ve kanuna aykırıdır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.05.2020).

⁸⁰⁹ Yarg. 12. HD. T. 26.2.2002, E. 2001/3141, K. 2002/3898 sayılı kararı: “*Tedbir nafakasının kabul edildiği ara kararda, tedbir nafakasının dava tarihinden itibaren başlayacağı konusunda açıklık bulunmadıkça, nafaka, ara kararının verildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.05.2020).

⁸¹⁰ Üstündağ, İcra, 192; Ergenekon, 36; Murat Yavaş, “Maaş ve Ücret Haczi”, *TBB*, (84), 2009, 97.

kararları ele alındığında işleyen ve birikmiş nafaka alacaklarının imtiyazlı ve imtiyazsız alacak olarak nitelendirilmesine bağlı olarak alacağın kendi içinde farklılaştırıldığını görmekteyiz. Bu farklılık özellikle maaş ve ücret haczinde ortaya çıkmaktadır, işleyen nafaka alacağını maaş ve ücret gelirinden ön sırada ve tamamen ödenmesi sağlarken, imtiyazsız birikmiş nafaka alacaklarının adi alacaklar gibi işlem görmesini gerektirir.

3.1.1.2. Maaş ve Ücret Gelirlerinin Haczi

Alacaklı, borçluya ait malın satılıp paraya çevrilmesi ile tatmin edilir. Nafaka alacağına dayalı bir takipte takip alacaklısı borçlunun malvarlığındaki değerlerden en hızlı şekilde paraya çevrilebilen değerlere yönelir. Borçlunun maaş ve ücretinin haczi, alacaklı bakımından alacağına satış ve paylaşırma giderleri harcamadan ulaşması nedeni ile basit ve hızlı bir haciz imkânı sunar. Maaş ve ücret gelirlerinde nafaka alacağı bakımından sağlanan imtiyaz, nafaka alacaklısının, maaş ve ücret haczine yönelmesine neden olmuştur. Nafaka borçlusunun maaş ve ücret aldığının tespiti kolaydır. Nitekim nafaka miktarı belirlenirken mahkeme nafaka borçlusunun mali durumu hakkında resmî makamlara başvurmak sureti ile bilgi edinmektedir. Nafaka alacaklısı mahkemede elde ettiği bilgileri icra takibinde kullanarak borçlunun maaş ve ücret gelirlerine doğrudan haciz konulmasını talep edebilir. Maaş ve ücret haczi İcra ve İflâs Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir. İcra ve İflâs Kanununda maaş ve ücret haczinin ayrı bir şekilde ele alınmasının nedeni maaş ve ücret gelirinin borçlunun malvarlığında para olarak yer alması ve bu gelirlerin borçlunun iktisadi anlamda temel geçim değeri olmasıdır.⁸¹¹ Maaş ve ücret, çalışanın veya işçinin geçimi için aslî geliri ve şahsi emeğinin karşılığıdır.⁸¹²

Maaş ve ücret gelirlerinin özel olarak korunması ve bu gelirler üzerinde gerçekleştirilecek hacizlerin sınırlandırılması İsviçre hukukunda (SchKG m.93) ve Alman hukukunda da (ZPO m.850 vd.) görülmektedir. Bu malvarlığı değeri hem borçlu hem de alacaklı bakımından özel bir öneme sahiptir. Alacaklı için paraya çevrilme süreci yaşanmadan alacağının kolay ve hızlı bir şekilde tahsiline imkân sunarken, borçlu bakımından çoğu zaman tek geçim kaynağı olan gelirin haczedilmesi sorunu ortaya çıkar. Nafaka alacağına dayalı takipte maaş ve ücret hacizlerinin önemi paraya

⁸¹¹ Üstündağ, İcra, 190.

⁸¹² Sümer, 226.

çevrilmedeki kolaylıktan öte nafaka alacaklarına nitelikleri gereği tanınan ayrıcalıklardır.

3.1.1.2.1. Maaş ve Ücret Kavramları ve Kapsadığı Gelirler

Maaş ve ücret, çalışanın iktisadi ve sosyal hayatını yakından ilgilendirmesi nedeni ile Anayasal düzeyde korunan gelirlerdir (AY. m. 55).⁸¹³ 4857 sayılı İş Kanunu⁸¹⁴ m. 32'ye göre ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmaktadır. Ücret, hizmet sözleşmesinin kurucu unsurlarındandır.⁸¹⁵ Maaş kavramının ise İş Kanunu'nda düzenlenmiş bir tanımı bulunmamaktadır. Maaş ve ücret kavramı için İİK m. 83/f.1 “*maaşlar, tahsilat ve her nevi ücret...*” ifadesine yer verirken, İİK m. 355 “*Devlet işlerinde ve özel işyerlerinde çalışan ve işçilerin maaş ve ücretlerinden...*” şeklinde genel bir ifadeye yer vermiştir. İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan maaşlar, tahsisat ve ücret kavramı ile ifade edilen kamu ve özel sektörde yer alan gerçek veya tüzel kişi işverenlerden hizmet ilişkisi nedeni ile alınan para ve iratlardır.⁸¹⁶ Her iki kavramın kapsamına bağlı olarak farklı hukuki sonuçlar ortaya çıkmakta ise de maaş, devlet tarafından memurlara peşin olarak ödenen gelir; ücret, Devlet dışında kalan tüm özel kuruluşlardan ödenen gelir anlamında kullanılmaktadır.⁸¹⁷ Maaş düzenli olarak ödenen aylık⁸¹⁸ anlamına gelirken; ücret aylık olmak zorunda değildir. Ücret tipi aylık, haftalık, günlük, dönemlik vb. olabilir. İcra ve İflâs Kanunu maaş ve ücret kavramlarının haczi bakımından aynı ilkeyi benimsemiş ve bu gelirleri kısmen haczedilemeyen malvarlığı değeri olarak düzenlemiştir.

Kanun koyucu, maaş ve ücret haczini kısıtlamak suretiyle bu gelirleri korumaktadır (İİK m. 83; İş Kanunu m. 35; TBK m. 410; Deniz İş Kanunu m. 32). Bu koruma ile hedeflenen bireysel bazda borçlu ve ailesinin korunması; toplumsal bazda

⁸¹³ Özbudun, 146.

⁸¹⁴ İş Kanunu, (2003), R.G. 10.06.2003, Sa. 25134.

⁸¹⁵ Narmanlıoğlu, 175; Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı, *İş Hukuku*, (5. Baskı), Turhan Yayınevi, Ankara 2012, 557; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canpolat, *İş Hukuku Dersleri*, (32. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2019, 319; Sarper Süzek, *İş Hukuku*, (18. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2019, 224.

⁸¹⁶ Senai Olgaç, *İcra ve İflâs Kanunu C. I*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1974, 714; Akın, 343.

⁸¹⁷ Yılmaz, İcra Şerh, 1414.

⁸¹⁸ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 12.04.2020).

ise ailenin korunması neticesinde kamu yararının gözetilmesidir.⁸¹⁹ Bu nedenle maaş ve ücret gelirlerinin haczi, borçluya ait diğer malvarlığı unsurlarından farklılık arz eder. Bu farklılıklara geçmeden önce maaş ve ücret kavramı ile hangi gelirleri kapsadıklarını ele almak gerekir.

İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan maaş ve ücret kavramı geniş yorumlanmalıdır. Bu çerçevede bağımsız geliri olan sanat, ticaret ve serbest meslek sahibi kişilerin gelirleri de İİK m. 83 usûlünde kısmen hacze konu olur.⁸²⁰ İsviçre hukukunda da borçlunun bağımsız çalışması hâlinde bu gelirin hacze konu olması mümkündür. Bağımsız gelir sahibinin aylık geliri hesaplanarak geçim sınırının üstünde kalan miktarı haczedilir. Bu kapsamda borçlunun sosyal güvenlik primleri, mesleki harcamaları vb. giderlerinin hesaplanarak net kazancından düşülmesi gerekir.⁸²¹

Maaş ve ücretlerin kapsadığı gelirlerin belirlenmesi önem arz eder. Nitekim bu gelirlerin kapsamında yer almasına rağmen niteliği gereği veya kanun koyucunun iradesi doğrultusunda haczi mümkün olmayan ya da kısmen hacze konu olabilecek gelirlerin belirlenmesi gerekir. Ücret ve maaş haczinde hacze konu miktar bakımından yan ödemeler de dâhil edilmektedir.⁸²² Ücret eklerinin genel anlamda ücretle diğer bir ifade ile işin karşılığı olan asıl ücretle oluşturdukları bütüne “*geniş anlamda ücret*” adı verilir.⁸²³ Ücret ve maaş asıl alacağın dışında başka gelir kaynaklarını da kapsar; bu gelir kaynakları iş ve çalışma çeşidine bağlı olarak farklılık göstermekle beraber genel olarak primler, ikramiyeler, bahşişler, yüzde olarak ödenen ücretler vb. geniş anlamda ücret kapsamındadır. Yargıtay’a göre⁸²⁴ maaş ve ücret kavramları geniş olarak yorumlanmalıdır. Ücret gelirinin geniş ele alınması hâlinde bu gelirin kapsamı şu şekilde ifade edilmiştir; “*Geniş anlamda ücret ise, asıl ücretle birlikte fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram genel tatil ücreti, prim, ikramiye yanında yeme-içme, giyim,*

⁸¹⁹ Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, (4. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2012, 315; Üstündağ, 190; Yavaş, 93.

⁸²⁰ Kuru, El Kitabı, 522; Muzaffer Aydın, *Haczedilemeyen Mal ve Haklar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, 58; Akil, Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklar, 364.

⁸²¹ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 205.

⁸²² Yarg. 12. HD. T. 13.02.1989, 5754/1798 sayılı kararı: “Bankanın cevabi yazısında, sırf maaş yönünden bilgi verilmiş bulunmaktadır. Adı geçen bankadan maaş bordro örneği celp edilerek, borçlunun eline geçen (yan tediyeyle beraber) miktara göre, şikâyet konusu ele alınıp sonuçlandırılması gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir” (Uyar, Şerh, 7429; Levent Akın, “Maaş ve Ücret Haczi”, *AÜHFD*, 44 (1), 343).

⁸²³ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 560; Narmanlıoğlu, 285.

⁸²⁴ Yarg. 9. HD. T. 12.05.2011, E. 2011/13882, K. 2011/14451 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 13.04.2020).

ısıtma ve aydınlatma, barındırma şeklinde çeşitli ayni ödemeler gibi asıl ücrete yapılan ilaveleri de kapsamaktadır". Ücret kavramının içinde yer alan gelirlerin hangilerinin hacze konu olabileceğinin değerlendirilmesi gerekir. Ücret alacağının kapsamı belirlenirken kıdem ve ihbar tazminatları özellik arz eder. Bu tazminatların ücret kapsamına girip girmeyeceğinin cevabına bağlı olarak İİK m. 83 ve İş Kanunu m. 35 anlamında haczi değerlendirilmelidir. İşçinin ücret dışında işçilik haklarından ihbar ve kıdem tazminatları niteliği gereği ücret kavramı dışında tutulur.⁸²⁵ İşçi lehine hükmolunan ihbar tazminatı, bir işin karşılığı olmayıp, işveren tarafından işçiye yeni bir iş araması sürecinde geçimini sağlaması için verilir.⁸²⁶ Yine kıdem tazminatı, işçinin hizmet akdinin kanunda sayılan sebeplere bağlı olarak sona ermesi hâlinde işçiye ödenen bir paradır.⁸²⁷ Maaş ve ücret kapsamı dışında yer alan bu tazminatların, İİK m.88/1 uyarınca tamamen haciz edilebilen malvarlığı değeri olarak kabulü gerekir.⁸²⁸ Yine yıllık izin ücreti ihbar ve kıdem tazminatı gibi ücretten sayılmadığı için tamamı üzerinde haciz uygulanabilir.⁸²⁹ İş Kanunu m. 32 uyarınca ikramiye, toplu sözleşme farkı, döner sermaye ve nema da "*her nevi ücretten*" sayılacağından İİK m. 83'e göre bu gelirlerin haczi gerçekleşir.⁸³⁰ Bununla beraber 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 sayılı Kanun'la 6212 sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun⁸³¹ m. 4 uyarınca fazla mesai, evlilik yardımı, çocuk zamları, ayni yardımlar, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti gibi ödemeler esas ücrete eklenen ödemeler olduğundan haczi mümkün değildir.

Tek sefere mahsus elde edilen gelirlerin İcra ve İflâs Kanunu uyarınca ücret ve maaş kavramına dâhil olduğunun kabulü gerekir. Zira Kanunda elde edilen ücretin devamlılığı aranmamıştır. İsviçre hukukunda da ücret kavramı bağlamında ifa edilen iş karşılığında verilen her şey ivaz olarak değerlendirilmekte ve taraflar arası ilişkinin

⁸²⁵ Süzek, 376; Uyar, İİK Şerhi C. 5, 7409; Akın, 351. Aynı yönde Yarg. 12. HD. T. 16.01.2017; E. 2016/8863, K. 2017/383 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 10.10.2020).

⁸²⁶ Akın, 354.

⁸²⁷ Akın, 355.

⁸²⁸ Muşul, Haciz, 275. Aynı yönde Yarg.12. HD. T. 16.01. 2017, E. 2016/8863, K. 2017/383 sayılı kararı: "*Kıdem tazminatı gibi ödentinin ve vergi iadesi alacağının ücretten sayılacağına dair bir hüküm bulunmadığından anılan gelirlerin tamamı haczedilebilir*" (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 10.10.2020).

⁸²⁹ Kuru, El Kitabı, 524; Akın, 357; Aydın, 59.

⁸³⁰ Muşul, Haciz, 271; Aydın, 59.

⁸³¹ Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 sayılı Kanunla 6212 sayılı Kanunun 2. Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun, R.G. 11.07.1956, Sa. 9355.

devamlılığı aranmamaktadır.⁸³² Bu kapsamda eser sözleşmesi karşılığında yüklenicinin elde edeceği bedel de ücret kapsamında değerlendirilebilir.⁸³³ Tek seferde elde edilen gelirler kapsamında emekli ikramiyesini de ele almak gerekir. Emekli ikramiyelerinde herhangi bir kısıtlama olmaksızın tamamı üzerinde haciz uygulanması mümkündür.⁸³⁴ Bu alacaklar, borçlunun üçüncü kişilerdeki alacakları kapsamında İİK m. 78 uyarınca haciz müzekkeresi ile veya İİK m. 89 usûlünce haczedilebilir.⁸³⁵ Yargıtay’a göre⁸³⁶

⁸³² Yavaş, 94.

⁸³³ Postacıoğlu/Altay, 458; Akın, 336.

⁸³⁴ Yılmaz, İcra Şerh, 485; Muşul, Haciz, 304.

⁸³⁵ Yarg. 12. HD. T. 04.04.2019, E. 2018/12447, K. 2019/5556 sayılı kararı: “Şikâyetçi alacaklının, icra mahkemesine başvurusunda, borçlu hakkında başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibinin kesinleşmesi üzerine, 28.01.2015 tarihli talebi ile borçlunun çalıştığı işyerine haciz müzekkeresi gönderilerek maaşının 1/4’üne haciz uygulandığını, borçlunun emekliye ayrılması ile emekli ikramiyesinin takip dosyasına gönderildiğini, alacaklının icra müdürlüğüne yaptığı başvuru ile bu ikramiyenin alacaklının 28.01.2015 tarihli talebi kapsamında değerlendirilerek alacaklıya ödenmesinin istendiğini, ancak icra müdürlüğünün 07.4.2017 tarihli kararıyla, alacaklının söz konusu haciz talebinin emekli ikramiyesinin haczini kapsamadığı gerekçesiyle talebin reddedildiğini ileri sürerek müdürlüğün 07.4.2017 tarihli ret kararının iptalini talep ettiği, ilk derece mahkemesince, borçlunun çalıştığı işyerine yazılan müzekkerenin İİK’nun 355. maddesi gereğince gönderildiği ve emekli ikramiyesinin haczini kapsamadığı, ayrıca emekli ikramiyesinin haczinin İİK m. 89/1. maddesinin uygulanması ile mümkün olduğundan bahisle şikâyetin reddine karar verildiği, kararın alacaklı tarafından istinaf edilmesi üzerine ... Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi’nin 20.4.2018 tarih ve 2017/3443 E. - 2018/810 K. sayılı kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine hükmedildiği anlaşılmaktadır. Alacaklı, takibin kesinleşmesinden sonra borçlunun üçüncü kişi nezdindeki alacakları için üçüncü kişiye İİK’nun 78 ve müteakip maddeleri gereğince yazılacak bir haciz yazısı ile haciz konulmasını isteyebileceği gibi, İİK’nun 89 maddesine göre haciz ihbarı gönderilmek suretiyle de haczini talep edebilir. Borçlunun, üçüncü kişi nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczi ise ancak İİK’nun 78 maddesi kapsamında gönderilecek haciz yazısı ile mümkündür. Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağı, İİK’nun 106/2. maddesi gereğince menkul (taşınır) hükmünde olup, aynı kanunun 78. maddesi uyarınca yazılacak haciz müzekkeresiyle haczi mümkündür” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.10.2020). Buna karşı Yargıtay 23 HD borçlunun üçüncü kişilerde ki mal ve haklarından olan ve müstakbel alacak durumunda bulunan emekli ikramiyesinin sadece İİK m.89 Usûlü uyarınca talep edilebileceğini belirtmektedir. Yarg. 23. HD. T. 18.12.2018, E. 2018/2163, K. 2021/263 sayılı kararı: “Mahkemece; iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre; sıra cetvelinde yer alan her üç takip dosyasından da borçlunun henüz emekli olmadığı dönemde müzekkere ile emekli ikramiyesine haciz konulduğu, henüz doğmamış fakat doğması muhtemel alacağın haczinin İİK’nin 89. maddesine göre mümkün olduğu, şikâyetçinin ve şikâyet olunanların ortada geçerli bir haczi bulunmadığı, bu nedenle davacının şikâyetinde hukuki yararı olmadığı gerekçesi ile şikâyetin Usûlden reddine karar verilmiştir. Karara karşı şikâyetçi vekilince istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine ... Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesince; borçlunun üçüncü kişide bulunan henüz doğmamış alacağının İİK m. 89’a göre haczine olanak bulunduğu, İİK m. 89’a göre konulmuş bir haczinin bulunmadığı, mahkeme kararının Usûl ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetçi vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.... Yukarıda açıklanan nedenlerle ... Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi kararına ilişkin şikâyetçi vekilinin tüm temyiz sebeplerinin reddiyle Usûl ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına...” (hukukturk.com İçtihat Bankası, E.T. 12.10.2020).

⁸³⁶ Yarg. 12. HD. T. 19.01.2016, E. 2015/32106, K. 2016/1358 sayılı kararı: “Kural olarak iki kişi arasında mevcut olan bir hukuki ilişkiye (temele) dayanan, henüz doğmamış olmakla birlikte ileride doğması muhtemel bulunan alacaklara müstakbel alacak denir. Müstakbel (beklenen) ya da doğacak alacaklar için haciz ihbarı ya da haciz yazısı gönderilebilmesi, üçüncü kişi ile borçlu arasında süregelen bir hukuki ilişkinin varlığına bağlıdır. Hukuki münasebetin varlığı ve bu ilişki sebebiyle borçluya ödenecek ve devamlılık arzeden bir alacağın bulunduğu hâllerde, üçüncü kişiye haciz yazısı gönderilebilir. Müstakbel (beklenen) bir alaktan bahsedilebilmesi için, bir hukuki ilişkinin (temelin)

emekli ikramiyesinin doğmadığı dönemde dahi müstakbel alacak niteliğinde bulunan emekli ikramiyesine yönelik haciz işlemi gerçekleştirilebilir.⁸³⁷ Maaş ve ücretler gibi emekli ikramiyesi de çalışan lehine doğan ve doğması beklenen müstakbel alacaklardır. Bir alacağın müstakbel alacak sayılabilmesi için taraflar arasında bir hukuki ilişki temeli bulunmalı ve bu hukuki ilişkiden doğacak alacağın cinsi ve borçlunun belirli olması yeterlidir. Bu halde borçlunun çalıştığı kurumdan ileride emekli olması beklenen bir durum ise bu kurumdan alacağı emekli ikramiyesine haciz konulması mümkün olacaktır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanuna⁸³⁸ 11.08.2018 tarih ve 7143 sayılı Kanun⁸³⁹ m. 23 ile eklenen ek m. 18 uyarınca SGK tarafından ödeme yapılan gelir ve aylık sahiplerine, bayramın içinde bulunduğu ayda gelir ve aylık alma şartı ile Ramazan ve Kurban Bayramı'nda 1.100 TL⁸⁴⁰ bayram ikramiyesi ödenmesi kabul edilmiştir (Ek m. 18/f.1). Aynı maddenin beşinci fıkrası bayram ikramiyesinin kesinti ve haciz işlemlerinde muaf tutulduğunu da açık bir şekilde hükme bağlamıştır (Ek m. 18/f.5). Yılda iki defa yapılan bu ödemelerin haczi caiz olmayan mal ve haklardan olduğu özel kanun hükmü uyarınca belirlenmiştir. Bu nedenle bayram ikramiyesi üzerine haciz konulması ancak İİK m. 83/a uyarınca haciz anı ve devamında borçlunun açık bir şekilde feragat etmesi veya yapılan haciz işlemine karşı şikâyet yoluna müracaat etmeyerek zımnen rıza göstermesi ile mümkün olacaktır.⁸⁴¹ İİK m.

mevcut olması, bu hukuki ilişkiden doğacak alacağın cinsinin ve borçlunun (olayda borçlunun çalıştığı kurumun) belli olması yeterlidir. Alacağın miktarının belli olup olmaması veya böyle bir alacağın doğmama ihtimalinin bulunması önemli değildir. İşçiler ve memurların işveren nezdinde işleyecek ücret alacakları, müstakbel alacaklara örnek olarak gösterilebilir (Baki Kuru İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı 428 vd.). Kanun, ücret hacizlerinde, bu anlamdaki müstakbel alacakların haczedilebileceğini açıkça kabul etmektedir (İİK m. 83,355,356.). Dolayısıyla borçlunun çalıştığı kurumdan ileride emekli olması halinde alacağı emekli ikramiyesine haciz konulması mümkün bulunmaktadır.

Hal böyle olunca, yukarda değinilen ilke ve açıklamalar uyarınca İİK m. 78'e göre yazılacak haciz yazısı ile borçlunun ileride doğması muhtemel emekli ikramiyesi haczinde Usûl ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 10.05.2020). Aynı yönde Yarg. 12. HD. T. 04.04.2019, E. 2018/12447, K. 2019/5556; Yarg. 12 HD. T. 24.01.2012, E. 2011/14955, K. 2012/1524 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 10.05.2020).

⁸³⁷ Muşul, İcra ve İflâs C. I, 596; Ahmet Cahit İyilikli, *Haciz İhbarnameleri*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, 258.

⁸³⁸ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, R.G. 16.06.2006, Sa. 26200.

⁸³⁹ Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, (2018), R.G. 18.05.2018, Sa. 30425.

⁸⁴⁰ İlk düzenlemesinde 1.000 TL olarak belirlenen miktar daha sonra 7318 sayılı Vergi Usûl Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 14 ile 1.100 TL olarak değiştirilmiştir. Vergi Usûl Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, (2021), R.G. 30.04.2021, Sa. 31470.

⁸⁴¹ Muşul, Haciz, 311.

82/9 uyarınca ordu ve zabıta hizmetlerinden malûl olanlara bağlanan emekli maaşları ile bu hizmetlerden birinin ifası sebebiyle ailelerine bağlanan maaşlar ve ordunun hava ve denizaltı mensuplarına verilen uçuş ve dalış tazminat ve ikramiyeleri haczedilemez.⁸⁴²

Ücret gibi maaş kavramı da sadece aylık olarak kazanılan tek tip gelir değildir. Yargıtay, maaş gelirin ek olarak almış olunan her türlü ek ödemelerin de yine maaşın devamı olduğunu ve maaştan sayılacağını kabul etmektedir. Yargıtay bir kararında⁸⁴³ döner sermaye gelirin konulan haczin maaşın devamı niteliğinde bir ödeme olması nedeni ile maaş haczine ilişkin usûle göre haczedilebileceğine karar vermiştir. Döner sermaye geliri gibi ek ders ödemeleri de maaş gelirin bağlı olarak ortaya çıkan bir ek gelir, ödenektir. Öğretmen ve akademisyenlere ödenen ek ders ücretleri de asıl maaşa ek bir ödeme niteliğinde olup, haczedilmelerini engelleyici yasal bir hüküm bulunmamaktadır.

Maaş ve ücret kapsamında hem bedeni hem de fikri çalışma sonucu elde edilen ücretler girmektedir.⁸⁴⁴ Kanun koyucu ücretin kaynağı veya ödeyen yönünden bir ayırım yapmamış, borçlunun geçimini sağladığı bir ücret olup olmadığı hususunu

⁸⁴² Kuru, El Kitabı, 512; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 168; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 276-277; Üstündağ, İcra, 296-297; Muşul, İcra ve İflâs, C. I, 651.

⁸⁴³ Yarg. 12. HD. T. 12.03.2019, E. 2018/6081, K. 2019/4080 sayılı kararı: “02.11.2011 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 666 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ek 9. madde eklenmiştir. Bu maddeye göre, 161 numaralı Devlet Memurları Kanunu genel tebliğinde de belirtildiği üzere, 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3 maddesine göre yapılan ek ödeme ile mevzuatı uyarınca yapılmakta olan tüm kurumsal ek ödemeler, ikramiye ödemeleri ve fazla çalışma ücreti gibi çeşitli adlar altında yapılan ilave ödemeler kaldırılmış ve yerine tek bir ödeme getirilmiştir. Yine 161 numaralı tebliğde belirtildiği üzere 375 Sayılı KHK'nin ek 9 maddesinin 1. fıkrasına göre, bu fıkra da sayılan personele, 15.01.2012 tarihinden itibaren yapılacak ek ödeme, en yüksek Devlet memuru aylığına (9500 gösterge rakamı ile memur aylık katsayısının çarpımı sonucu bulunacak tutara), 375 Sayılı KHK'ye ekli (1) Sayılı cetvelde yer alan kadro, görev ve pozisyon oranlarına karşılık gelen oranların uygulanması sureti ile hesaplanacaktır.

Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, ek ödemeye hak kazanılmasında ve bu ödemenin yapılmasında aylıklara ilişkin hükümlerin uygulanacağı açıkça düzenlenmiş olup, bu ödemenin hesap şeklinin, ilgili mevzuatları uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye ödenmesi, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun yapılan benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınacağı düzenlenmiştir.

375 Sayılı KHK'nin ek m. 9/1. fıkrasına göre bu düzenleme, maddede belirtilen personele yapılan toplam ödeme tutarı dikkate alınarak aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunanlar arasında ücret dengesi sağlamak amacıyla olup, yukarıda belirtilen hesap şekline göre personele ek ödeme yapılması hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yapılan yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere ek ödeme, maaştan ayrı olarak yapılmakla birlikte, maaştan sayılan, ödenmesi süregelen, herhangi bir koşulun gerçekleşmesine bağlı bulunmayan, personel arası maaş ve ücret dengesizliğini gidermek amacı ile kanunda belirtilen hesaplama şekline göre tespit edilip her ay yapılan ödemelerdir. Bu nedenle, maaş gibi İİK'nun 83 maddesi çerçevesinde kısmen haczedilebilir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 14.05.2020).

⁸⁴⁴ Üstündağ, İcra, 191; Muşul, İcra ve İflâs C. I, 663; Akın, 336; Yavaş, 94; Aydın, 58. Aynı yönde YHGK, T. 10.06.2009, E. 2009/12-166, K. 2009/254 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 14.05.2020).

değerlendirmiştir.⁸⁴⁵ İİK m. 83 “*her nevi ücretler*” ifadesi ile geniş anlamda ücret kapsamına giren tüm değerleri kapsamaktadır. Bu kapsamda bağımsız geliri olan sanat, ticaret ve serbest meslek sahibi kimselerin geliri de kısmen haczedilebilir.⁸⁴⁶ Fakat işçinin zorla çalıştırılarak iş gücü üzerinden faydalanılması İİK m. 83’ün kapsamı dışındadır.⁸⁴⁷

Bir çalışmanın karşılığını temsil eden maaş ve ücret, aynı zamanda çalışanın ve ailesinin geçim kaynağı olması nedeni ile kanun koyucu tarafından özel olarak korunmaktadır. Kanun koyucu haciz sırasında borçlu ve ailesi için gerekli miktarı ayırarak haciz kapsamı dışında bırakmıştır (İİK m. 83; İş Kanunu m. 35). Haczedilecek miktarın belirlenmesinde borçlu ve ailesinin bakım ve giderleri dışında sağlık durumu ile ikamet masrafları göz önünde bulundurulmalıdır.⁸⁴⁸ İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında⁸⁴⁹ borçlu ve ailesinin geçimine bırakılacak miktara, borçlunun hayat sigortası masrafları, haczedilmeyen bir mala yönelik yaptığı harcamalar gibi birçok zorunlu masrafların da eklendiğini görmek mümkündür. Borçlunun maaş ve ücretinden kendi ve ailesinin geçimi için ayrılacak miktarın kapsamının belirlenirken borçlu ve ailesinin geçimini temin edecek ve onları başkalarına muhtaç hâle getirmeyecek bir miktar belirlenmelidir.

3.1.1.2.2. İcra ve İflâs Kanunu’nda Maaş ve Ücret Haciz Usûlü (İİK m. 355-357)

Borçlunun malvarlığında bulunan mal ve haklardan bir kısmı kendi zilyedliğinde olabileceği gibi bir kısmı üçüncü şahısların zilyedliğinde olabilir. Borçlunun üçüncü şahıslarda bulunan malları; taşınır mal ve alacakları ile maaş ve ücret alacakları olmak üzere ikili bir ayırmada ele alınır. Maaş ve ücret dışındaki alacakların haczinde İİK m. 89 vd. hükümleri uygulanırken; maaş ve ücret haczinde İİK m. 355 hükmü uygulanır. Maaş ve ücret alacakların haczinde usûle aykırı olarak İİK m. 89 hükmünün uygulanması hâli süresiz olarak şikâyeteye tâbidir.⁸⁵⁰ Borçlunun üçüncü kişilerdeki malvarlığı değerlerinin

⁸⁴⁵ YHGK, T. 27.01.2016, E. 2014/13-684, K. 2016/106 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 14.05.2020).

⁸⁴⁶ Kuru, El Kitabı, 522.

⁸⁴⁷ Yavaş, 95; Kuru, Haczi Caiz Olmayan Şeyler, 319.

⁸⁴⁸ Üstündağ, İcra, 190.

⁸⁴⁹ BGE. 81, III, 144; BGE. 82, III, 23 (Bkz. Üstündağ, İcra, 190).

⁸⁵⁰ Yarg. 12. HD. T. 02.04.2015, E. 2014/33548, K. 2015/8387 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 14.05.2020). Aksi yönde bkz. Kuru, El Kitabı, 495.

haczi bakımından maaş ve ücret haczi, ayrı bir usûle bağlanmıştır.⁸⁵¹ İİK m. 89'a göre daha basit ve pratik bir uygulama olan İİK m. 355 usûlünün tercih edilmesi, maaş ve ücretin üçüncü kişi nezdindeki varlığının İİK m. 89'a nazaran tartışmasız olmasındandır. Zira İİK m. 89 usûlünde alacağın üçüncü kişi nezdinde mevcut olup olmadığının tespiti gerekir.⁸⁵² Maaş ve ücret haczinde ise bu alacakların varlığı tartışmasızdır. Bu sebeple bu alacakların daha basit ve pratik bir şekilde icrası için İİK m. 355 vd. hükümler getirilmiştir.

Borçlunun maaş ve ücretleri, borçlunun üçüncü kişideki alacağı niteliğindedir. Borçlunun böyle bir gelirine haciz koyan icra dairesi, borçlunun yanında çalıştığı işverene/kuruma durumu bir yazı ile bildirir. Maaş ve ücretlerle ilgili hacizler, nitelikleri ve infazlarındaki özellik yönünden genel haciz uygulamalarına göre farklılık gösterirler. İcra ve İflâs Kanunu maaş ve ücret hacizlerini müstakbel alacak olarak kabul etmektedir (İİK m. 355, m. 356). Kural olarak iki kişi arasında mevcut olan bir hukuki ilişkiye dayanan, henüz doğmamış olmakla birlikte ileride doğması muhtemel bulunan alacaklara müstakbel alacak denir.⁸⁵³ Maaş ve ücret alacakları gelecek aylara yönelik olarak da gerçekleştiğinden, maaş ve ücret alacaklarının haczi müstakbel alacak kapsamında ele alınır. Müstakbel ya da doğacak alacaklar için haciz ihbarı ya da haciz yazısı gönderilebilmesi, üçüncü kişi ile borçlu arasında süregelen bir hukuki ilişkinin varlığına bağlıdır. Hukuki ilişkinin varlığı ve bu ilişki nedeniyle borçluya ödenecek ve devamlılık arz eden bir alacağın bulunduğu hâllerde, üçüncü kişiye haciz yazısı gönderilebilir. Müstakbel bir alaktan bahsedilebilmesi için bir hukuki ilişkinin mevcut olması ve bu hukuki ilişkiden doğacak alacağın cinsi ile

⁸⁵¹ Yavaş, 112; Akın, 361. Aynı yönde Yarg.12 HD. T. 25.03.2002, E. 2002/4914, K. 2002/6070 sayılı kararı: “Maaş ve ücretlerin haczi ve sonuçları İİK.nun 83, 355 ve sonraki maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddelerin içeriğine göre bunlarla ilgili hacizler, niteliği ve infazındaki özellik yönünden genel haciz uygulamasına göre farklılık gösterir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 04.03.2020).

⁸⁵² Kuru, El Kitabı, 459; Ramazan Arslan, “Borçlunun Üçüncü Kişide Bulunan Alacağının Haczi, Haczin Üçüncü Kişiyi Bildirilmesi ve Sonuçları”, *AÜHFD*, 65 (4), 2016, 3217; Aydın, 61.

⁸⁵³ Arslan, Üçüncü Kişide Bulunan Alacağın Haczi, 3220; İyilikli, Haciz İhbarnameleri, 281; Akil, Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklar, 350. Aynı yönde YHGK, T. 26.09.2012, E. 2012/12-139, K. 2012/624 sayılı kararı: “Takip borçlusu ile onun borçlusu olan banka arasında mevcut olan bir hukuki ilişkiye dayanan, henüz doğmamış olmakla beraber, ileride doğması muhtemel bulunan alacaklara müstakbel alacaklar denir. Müstakbel (beklenen) bir alaktan bahsedebilmek için, bir hukuki ilişkinin mevcut olması, bu hukuki ilişkiden doğacak alacağın cinsinin ve borçlusunun belli olması yeterlidir... banka nezdinde müstakbel alacak doğuracak (kira, istihkak, maaş vb.) bir hukuki ilişkinin olmadığı, borçlunun banka nezdinde mevduat hesabı bulunmakla birlikte anılan mevduat hesabına düzenli (periyodik) olarak para yatırılmasının da söz konusu olmadığı açıktır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 04.03.2020).

borçlunun (olayda borçlunun çalıştığı kurumun) belli olması yeterlidir.⁸⁵⁴ Alacağın miktarının belli olup olmaması veya böyle bir alacağın doğmama ihtimalinin bulunması önemli değildir.⁸⁵⁵ Maaş ve ücretler bakımından bu şartların sağlanması hâlinde ileriye dönük aylıkların haczi de talep edilir.

Borçlunun maaş ve ücretini haczedene icra dairesi, borçlunun çalıştığı işverene/kuruma durumu bir yazı ile bildirir. Bu yazıda borçlunun maaş ve ücretinin hangi oranda haczedildiği bildirilerek, borçlunun aldığı maaş ve ücretin miktarını en geç bir hafta içinde icra dairesine bildirmesi ve borç bitinceye kadar icra dairesinin yazısı gereğince maaş ve ücretinden kesinti yaparak icra dairesi hesabına göndermesi ihtar olunur (İİK m. 355/f.1).

İİK m. 355 uyarınca nafaka borçlusunun çalıştığı işyerinde/kurumda maaş ve ücret ödemesinden sorumlu muhatap, kendisine yönelik bildiriye aldıktan sonra, nafaka borçlusunun maaş ve ücretinden düzenli olarak kesinti yaparak icra dairesi banka hesabına (İİK m. 9/f.1) göndermekle yükümlüdür. Bildirim üzerine işveren/kurum yetkilisi, borçlunun maaş ve ücret bilgisini icra dairesine iletmeli ve istenen kesintiyi gerçekleştirmelidir. Borçlu muhattap işyeri/kurumda çalışmıyor ya da farklı bir durum söz konusu ise yine bu durumun aynı şekilde icra dairesine bildirmesi gerekir. Aksi hâlde muhattabın sorumluluğu doğar. İİK m. 356/f.1 uyarınca, İİK m. 355 hükmüne uymayarak bildiriye cevap vermeyen veya maaş ve ücretten kesinti yapmayanlar hakkında, kesilmesi istenen miktar, mahkemeden ayrıca bir hüküm alınmasına gerek olmadan maaş veya diğer mallardan alınır. Bu hâlde kendilerinden kesinti miktarı alınan üçüncü şahısların rücu hakkı saklıdır (İİK m. 356/f.2). Alacaklı, işveren/kurum yetkilisinin borçlunun maaş ve ücreti hakkında yapmış olduğu beyanın doğru olmadığını düşünüyor ise bu hususun ispatı İİK m. 89/f.4'e göre yapılabilir.⁸⁵⁶

Maaş ve ücret haczi usûlü genel haciz uygulamasından (İİK m. 78 vd.) farklı düzenlenmiştir. Maaş ve ücret haczinin usûlünü anlamak için öncelikle genel haciz uygulamasından farklılaştığı alanları tespit etmek gerekir. Bu farklılıklar haczin gerçekleşmesini sağlayan işlemin birden fazla kez tekrarlanması ve haczi uygulayan

⁸⁵⁴ Yarg. 12. HD. T. 24.01.2012, E. 2011/14955, K.2012/1524 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 04.03.2020).

⁸⁵⁵ Yarg. 12. HD. T. 04.04.2019, E. 2018/12447, K. 2019/5556 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 04.03.2020).

⁸⁵⁶ Kuru, El Kitabı, 495; Akil, Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Haklar, 368.

kişiden kaynaklanmaktadır. Genel haciz işlemi tek işlemle infaz olurken, maaş ve ücret haczi düzenli olarak tekrarlanarak gerçekleşir. Bu durum, ücret ve maaş alacağının düzenli bir süre içinde tekrar tekrar doğmasına bağlı olarak haczinin de tekrarlanması gereğidir. İİK m. 355/f.2'e göre çalışanın maaş ödemesinde gerçekleşen değişiklikleri veya borçlunun işine son verilmesine kadar gerçekleşecek maaş ve ücret ödemelerinin düzenli olarak yapılması nedeni ile bu haklar üzerindeki haczin de düzenli olarak tekrarlanması gerekir.

Maaş ve ücret hacizlerinde, haciz işlemi doğrudan doğruya icra memuru tarafından değil, onun adına borçlunun çalıştığı yerde bulunan ve haciz müzekkeresinin kanuni muhatabı olan kişi tarafından yerine getirilir (İİK m. 355/f.1). Bu bakımdan yapılan işlem bir icra takip işlemi değil muhafaza işlemidir.⁸⁵⁷ Dolayısıyla kanun tarafından kendisine maaş kesintisi uygulama görevi yüklenen kişinin bu görevi gereği gibi veya hiç yerine getirmemesi hâlinde şikâyet yoluna başvurulamaz.⁸⁵⁸ Bu tarz ihmal ve kötü niyetli uygulamaların önüne geçmek için tebligatın muhatabı olan kişinin İİK m. 356 ve m. 357 uyarınca malvarlığı (maaşı ve diğer mallarından) ve cezai yönden sorumluluğu kabul edilmiştir.

3.1.1.2.3. Maaş ve Ücretlerin Gelirlerinin Nafaka Alacağı Bakımından Haczi

Nafaka alacağına dayalı takipte nafaka borçlusunun ücret ve maaşından yapılacak kesintinin ölçüsü ve sıralaması, borçlunun diğer alacaklarına göre farklılık arz eder. Bu farklılığın sebebi kanun koyucunun nafaka alacağına tanıdığı imtiyazdır. Nafaka alacağı imtiyazlı bir alacaktır. Nafaka alacaklısına ödenmesi gereken nafaka, yaşamını idame ettirmesi bakımından önem arz eder. Bu önem gereği nafaka alacaklısının alacağına

⁸⁵⁷ Ansay, 41; Olgaç, Şerh, 288; İlhan Postacıoğlu, “Nakızdan Sonra Mahcuz Maaşta Tevkifat”, *İÜHFM*, 1954, 3-4, 1031; Kuru, El Kitabı, 147-148; Tanrıver, İlamlı İcra, 173; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 5-6; Nilüfer Boran Güneysu, “İcra Takip İşlemleri”, *TBB*, (101), 2012, 36; Aydın, 61. Aynı yönde Yarg. 12. HD. T. 25.03.2002, E. 2002/4914, K. 2002/6070 sayılı kararı: “*Maaştan kesinti yapılması bir icra işlemi olmaktan ziyade (bir muhafaza işlemi) olarak nitelendirilmelidir*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 04.03.2020).

⁸⁵⁸ Maaş ve ücret kesintisi her ne kadar bir icra işlemi olmasa da; maaş ve ücret kesintisi uygulamaya karar verme icra müdürünün işlemi olup, icra müdürünün kararı şikâyete konu olacaktır. Hatta maaş ve ücret kesintisinin her ay yani düzenli olarak gerçekleşmesi nedeni ile bu şikâyet hakkı her seferde tekrar tekrar doğar. Yarg. 12. HD. T. 09.04.2019, E. 2018/6682, K. 2019/5934 sayılı kararı: “*Bu durumda; maaş haczi nedeniyle kesinti her ay yapıldığından, son maaş kesintisi gözetilerek yeniden şikâyet hakkının doğacağı tâbidir. Bir başka anlatımla kesinti, her ay tekrarlandığı için sadece son maaş kesintisi gözetilerek, borçlunun yeniden şikâyet hakkının doğduğunun kabulü gerekir*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 17.05.2020).

biran evvel ve tam olarak kavuşması arzu edilmiştir. Covid-19 nedeni ile adli işlemlerin ertelendiği süreçte bile nafaka alacaklarına ilişkin takiplerin⁸⁵⁹ devam etmesi Cumhurbaşkanlığı Kararı⁸⁶⁰ ile sağlanmıştır. Yine bu dönemde nafaka alacaklarının tahsili bakımından maaş ve ücretler üzerinden yapılacak kesintilerin de devam edeceği Adalet Bakanlığının görüş yazısı ile açıklığa kavuşturulmuştur.⁸⁶¹

Kanun koyucu tarafından tanınan bu hassasiyet nafaka alacağını ve alacağın tahsilini imtiyazlı kılmaktadır. Nafaka alacağına dayalı olarak başlatılan takipte borçlunun maaş ve ücretinden yapılacak kesintinin hangi sırada ve hangi oranda gerçekleşeceği İİK m. 83; m. 140; m. 206 ve İş Kanunu m. 35'in beraber değerlendirilmesi ile anlaşılabacaktır. Öncelikle nafaka alacaklarının maaş ve ücretten hangi sırada ve hangi oranda kesinti yapılacağı üzerinde durmak gerekir.

3.1.1.2.3.1. Nafaka Alacaklarının Maaş ve Ücretten Hangi Sırada Kesinti Yapılacağı Sorunu

Borçlunun maaş ve ücreti, öncelikli olarak kendi ve ailesinin geçimini sağlar. Kanun koyucu borçtan dolayı malvarlığına müdahalede bulunurken, borçlu ve borçluya bağlı olarak geçimini sağlayan ailesinin bu durumdan daha az etkilenmesini sağlamak için maaş ve ücret gelirini alacaklılara karşı korumaya almıştır. Bu düşünceye bağlı olarak işleyen nafaka yani nafaka alacaklısının geçimini doğrudan etkileyen alacağın durumu genel düzenlemenin dışında değerlendirilir. İmtiyazlı alacak durumunda bulunan işleyen nafaka alacakları, borçlunun geçim ve masraflarına dâhildir. Bu nedenle

⁸⁵⁹ Kanun koyucu, salgın hastalık sürecinde sosyal devlet ilkesi uyarınca ve bireylerin ekonomik olarak sıkıntıya girmelerini önleme düşüncesiyle nafaka alacaklarına ilişkin takiplerin kesintiye uğramadan devam edeceğini kararlaştırmıştır. Nafaka alacakları İİK m. 206 uyarınca imtiyazlı alacaklardır. Bu imtiyaz kapsamında salgın süresince nakden ifası gereken ve aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacağı girer. Bkz. Aziz Serkan Aslan, “Covid -19 Salgını Sebebiyle İcra Takiplerine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, *TBBD*, (148), 2020, 211; Murat Atalı/Ersin Erdoğan, “Covid-19 Salgının İcra ve İflâs Hukuku Alanına Etkileri”, *İÜHF*, 78 (2), 407; Oğuz Atalay, “Covid-19 Salgını Sebebiyle Takip Tatili Sonrasına İlişkin Bazı Düşünceler ve Öneriler”, <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgini-sebebiyle-gerceklesen-takip-tatili-sonrasina-iliskin-bazi-dusunceler-ve-oneriler/> (E.T. 03.09.2021).

⁸⁶⁰ Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasının önlenmesi amacıyla çeşitli tedbirler alınmıştır. Bu tedbirler kapsamında nafakaya ilişkin icra takipleri haricinde icra ve iflâs takiplerinin durdurulmasına ve bu çerçevede taraf ve takip işlemlerinin yapılmamasına, yeni icra ve iflâs takip taleplerinin alınmamasına ve ihtiyati haciz kararlarının icra ve infaz edilmemesine karar verilmiştir. Bkz. 2279 sayılı İcra ve İflâs Takiplerinin Durdurulması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararı, R.G. 22.03.2020, Sa. 31076.

⁸⁶¹ Adalet Bakanlığının 02.04.2020 tarihinde bildirdiği görüş için <https://idb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/242020191637%C4%B0cra%20Kesintileri.pdf> (E.T. 08.09.2020).

işleyen nafaka alacağı için maaş ve ücretin tamamı üzerinden haciz gerçekleşir. Birikmiş nafaka alacağı ise hemen erişilme ihtiyacını yitirmiş yani aciliyet arz etmeyen bir nafakadır. Dolayısıyla borçlunun diğer alacaklarından farksızdır. Bu nedenle birikmiş nafaka alacakları imtiyazsız alacak olarak işlem görür.

Borçlunun maaş ve ücreti üzerinden birden fazla borcu için kesinti yapılması hâlinde bu alacakların sıraya konulması gerekir. Alacakların sıralandırılması (sıra cetveli)⁸⁶² esasen borçlunun iflâsı hâlinde müflisin mallarının satış tutarı toplamının tüm alacaklılarına yetmemesi nedeni ile alacaklıları kendi içinde belirli bir sıra ve miktara bağlı olarak alacaklarını elde etmelerini sağlama amacı yapılır (İİK m. 206). İlamsız ve ilamlı icra takiplerinde hacze iştirak hâli dışında bu madde uygulama alanı bulmaz. Zira hacze iştirak hâlinde birden fazla alacaklı, borçluya ait mal ya da malların satış tutarlarından alacaklarına kavuşur. Maaş ve ücret hacizlerinde ise icra dairesi hesabına intikal etmiş bir para bulunmamaktadır. Bu nedenle maaş ve ücret hacizlerinde sıra cetveli düzenlenmez.

İcra ve İflâs Kanunu, maaş, ücret ve emekli maaşı gibi periyodik doğan haklar üzerinde birden çok alacaklının iştirak edeceği bir sistemi benimsememiştir.⁸⁶³ Maaş ve ücret üzerinde birden fazla haciz söz konusu olduğunda haciz taleplerinin daha basit bir yöntemle, icra müdürü tarafından sıraya koyularak ödenmesi benimsenmiştir. Böylelikle maaş ve ücret üzerinde birden fazla haciz olması hâlinde hacizler, kesin haciz tarihi bakımından öncelik esasına göre sıralanacaktır.⁸⁶⁴ Bu haklar üzerinde öncelik prensibi doğrultusunda alacaklılar sıra ile tatmin olunur. İcra ve İflâs

⁸⁶² Sıra cetveli, borçlunun birden çok alacaklısının bulunduğu durumlarda malvarlığının haczedilip satılması sonunda elde edilen meblağın tüm alacaklıların alacağına yetmediği durumlarda düzenlenir (bkz. Ansay, 169-170; Belgesay, 308; Kuru, El Kitabı, 732; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 238; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 345; Üstündağ, İcra, 296-297; Karslı, 347; Muşul, İcra ve İflâs, C. I, 904; Nedim Meriç, *Türk -İsviçre İcra Hukukunda Paylaştırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, 112).

⁸⁶³ Nevhis Deren-Yıldırım, *Türk, İsveç ve Alman Hukukunda Hacze (Adi) İştirak*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul 1989, 44; Muşul, İcra ve İflâs C. I, 747; Ejder Yılmaz, “Takipli İştirak”, *AÜHFD*, 30 (1), 1973, 296; Üstündağ, İcra, 193; Kuru, El Kitabı, 536; Akcan, 115; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 286; Karslı, 331.

⁸⁶⁴ Sıralamaya konu olacak hacizler kesin (kat’i) hacizlerdir. Kesin haciz para alacağına dayalı takiplerde ödeme veya icra emrinin kesinleşip cebri icra belgesi haline gelmesi üzerine alacaklının sahip olduğu haciz yetkisi, kesin haciz halidir. Kuru, El Kitabı, 495; Muşul, İcra ve İflas C. I, 665; Muşul, İcra İflâs Esasları, 387. Aynı Yönde Yarg. 12. HD. T. 22.10.2007, E. 2007/16015, K. 2007/19201 sayılı kararı: “Yukarıda belirlenen yasa hükmüne göre maaş ve ücret üzerinde birden fazla haciz varsa, bunlar sıraya konur ve sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sondaki haciz için kesintiye geçilemez. Anılan hükümde öngörülen haciz, kesin haciz olup, ödeme sırasının kesin haciz tarihlerine göre belirlenmesi gerekir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 05.03.2020).

Kanunu'nda 1968 yılında 1045 sayılı Kanunla⁸⁶⁵ İİK m. 83/2'ye eklenen “... birden fazla haciz varsa, bunlar sıraya konur. Sırada önde olanın kesintisi bitmedikçe, sonraki haciz için kesintiye geçilemez” hükmü ile maaş, ücret ve emekli maaşlarında konulan hacze iştirak yasaklanmıştır. İİK m. 83/f.2'ye eklenen sıralamaya ilişkin hükmün gerekçesinde birden çok haczin bir arada kesilmesinin önüne geçilerek, borçlu ve ailesine bırakılan geçimleri için zorunlu miktarın korunduğu ifade edilmiştir.⁸⁶⁶ İİK m. 83/f.2 uyarınca maaş ve ücret üzerinde birden fazla haciz var ise bunlar icra müdürü tarafından sıraya konulur. Sıra olarak önde olan alacağın ödemesi bitmeden bir alttaki sıraya geçilmez.⁸⁶⁷ Maaş ve ücret hacizlerinde hacze ilişkin işlemler sıra cetveli yerine geçer.⁸⁶⁸ Fakat İİK m. 355 uyarınca ücret ve maaş haczinin ve istenen kesintilerin bildirilmesi üzerine işveren/kurum tarafından yapılan sıralama da İİK m. 140/f.1 kapsamında sıra cetveli niteliği taşımaz.⁸⁶⁹ Bu sıralamaya göre muhatap İİK m. 355 usûlünce kesintiye icra dairesi banka hesabına göndermekle yükümlüdür. Birden fazla haczin sıralamasını yapmakla yükümlü olan icra müdürüdür.

⁸⁶⁵ 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 3890 sayılı Kanunla değişik 83.maddesinin ikinci fıkrasının değiştirilmesine dair Kanun, R.G. 18.04.1968, Sa. 12878.

⁸⁶⁶ Yılmaz, Takipli İştirak, 295.

⁸⁶⁷ Yılmaz, İcra Şerh, 481; Kuru, El Kitabı, 495; Muşul, Haciz, 261; Mahmut Coşkun, *Hacizde ve İflâsta Sıra Cetveli*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, 750.

⁸⁶⁸ Yarg. 19. HD. T. 24.11.2010, E. 2010/10572, K. 2010/13213; Yarg. 23 HD. T. 18.10.2017, E. 2015/7160, K. 2017/2733; Yarg. 23. HD. T. 23.09.2019, E. 2016/3931, K. 2019/3783 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 15.05.2020).

⁸⁶⁹ Yarg. 23. HD. T. 23.09.2019, E. 2016/3931, K. 2019/3733 sayılı kararı: “Dosya kapsamına göre, borçlunun maaşının üzerine konulan muhtelif hacizler, borçlunun görev yaptığı...Mal Müdürlüğü'nce sıraya konulmuş olup, davacı tarafça... Mal Müdürlüğü'nce yapılan bu sıralamada 1. sırada yer verilen davalılardan'ın alacağının muvazaalı olduğu iddiasıyla işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır. İİK'nın 140/1. maddesinde İcra Müdürlüğü'nce hangi hâllerde haciz sıra cetveli düzenleneceği belirtilmiştir. Maddeye göre haciz sıra cetvelinin düzenlenebilmesi için satış tutarının bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmemesi gerekir. Bu madde uyarınca düzenlenen bir sıra cetvelinde, hacizlere dair takip dosyası (takip tarihi, haciz tarihi, alacak miktarı gibi) bilgilerine, ipotek veya hapis hakları varsa bu hakların tesis edildiği tarihlere ve dayanak bilgilerine yer verilmesi gerekir. Somut olayda, icra dosyasına intikal etmiş bir para bulunmamaktadır. İİK'nın 83/2. madde hükmüne göre, maaş üzerinde birden fazla haciz varsa bunlar İcra Müdürlüğü'nce sıraya konur ve sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sonraki haciz için kesintiye geçilemez. Açıklanan bu durum karşısında İcra Müdürlüğü'nce yapılan maaş hacizlerinin ve yapılması gereken kesintilerin İİK m. 355 hükmü uyarınca bildirilmesi üzerine ... Mal Müdürlüğü'nce bu madde hükmü uyarınca düzenlendiği anlaşılan ve maaş hacizleri ile ilgili yapılan sıralamanın İİK'nın 140/1. maddesinde tanımlanan sıra cetveli niteliğinde olduğundan söz edilemez. Dairemizin ... tarih ve ... E., ...K.; .. tarih ve 143 E., ... K.; ... tarih ve .. E., .. K. sayılı ilamları bu yöndedir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 28.04.2020). Yarg. 23. HD. T. 21.12.2015, E. 2015/3239, K. 2015/8329 sayılı kararı: “Dava, maaş haczine ilişkin muvazaaya dayalı sıraya itiraz davasıdır. Maaş haczindeki sıra, sıra cetveli değildir. Mahkemece genel muvazaa hükümlerine göre yargılama yapılması gerekir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 28.04.2020).

Türk hukukundaki uygulamanın aksine İsviçre hukukunda maaş ve ücret gibi periyodik edimlere haciz koyduran alacaklı, bu hacze ilişkin emrin en fazla bir sene uygulanmasını talep edebilir (SchKG m. 93/2). Bu süreyi aşan talepler geçersiz sayılır.⁸⁷⁰ Maaş ve ücret gelirlerinin hacizleri en fazla bir yıllığına haczedilmekte ve bu süre haczin icra edilmesinden itibaren başlamaktadır.⁸⁷¹ Bu sürenin amacı, borçlunun korunmasından ziyade alacaklılar arasında eşitlik yaratılması arzusundan kaynaklanır.⁸⁷² Süre sonunda borçlunun diğer alacaklılarının talep etmeleri hâlinde maaş ve ücret üzerindeki hacze iştirak edebilirler.⁸⁷³

Nafaka alacağı, niteliği itibariyle alacaklısının yaşamını sürdürmesi için zaruri olarak hükmedilen bir alacaktır. Nafaka alacaklarının maaş ve ücret haczinde imtiyazlı olması ve bu imtiyaza dayalı olarak ilk sıradan ödenmesi, işleyen nafaka alacakları bakımından geçerlidir. Nafaka alacağının maaş ve ücretten ilk sıradan faydalanması sonucunu doğuran imtiyaz düzenlemesi, sıra cetvelini düzenleyen İİK m. 206/f.4-C hükmünde yer almaktadır.⁸⁷⁴ Kanaatimizce bu düzenleme bulunmasa dahi imtiyazlı olan nafaka alacakları⁸⁷⁵ maaş ve ücret gelirinden ilk olarak faydalandırılması gerekli alacaklardır. Nitekim nafaka alacağı çoğunlukla alacaklısının geçimini sağlayan yegâne gelirdir. İşleyen nafaka, alacaklısının içinde bulunduğu zaman dilimine yönelik olan ihtiyaçlarını gidermeye yönelmiş ve bir an evvel ulaşılması elzem olan bir alacaktır. İşleyen nafaka alacağı ile alacaklı halihâzırda geçimini sağlar.⁸⁷⁶ Böyle bir gelirin maaş ve ücret haczinde öncelikle ve ilk sıradan ödenmesi alacağın niteliğinden kaynaklanır.⁸⁷⁷

Birikmiş nafaka alacakları imtiyazsız alacak olarak sıralamaya girer. Birikmiş nafaka alacağının aciliyeti geçmişte kalmıştır. Bu alacaklar kesin haciz tarihine bağlı

⁸⁷⁰ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 204.

⁸⁷¹ BGE 98 III 12; BGE 15, <https://www.swisslex.ch/> (E.T. 17.10.2020).

⁸⁷² Isaak Meier/Carlo Hamburger, *Die Entschuldung von Privathaushalten im Schweizerischen Recht*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2014, 93.

⁸⁷³ Topuz, 3024.

⁸⁷⁴ Belgesay, 189; Olgaç, C. I, 714; Üstündağ, İcra, 192.

⁸⁷⁵ İşleyen nafaka ve işleyecek nafakalar imtiyazlı olarak değerlendirilirken, birikmiş nafakalar imtiyazsız olarak işlem görür. Bkz. yuk. Bölüm III, 3.1.1.1. İşleyecek, İşleyen ve İşlemiş (Birikmiş) Nafaka Alacağı Kavramları.

⁸⁷⁶ Yavaş, 97.

⁸⁷⁷ Kuru, El Kitabı, 1274; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 35.

olarak diğer alacaklarla beraber sıraya girer.⁸⁷⁸ Yukarıdaki bilgiler ışığında nafaka borçlusunun maaş ve ücretinden hem işleyen hem de birikmiş nafaka alacağı için haciz talep edilmiş ise ücret kesintisi öncelikle ve ilk sıradan işleyen nafaka alacağı bakımından gerçekleşecek; daha sonra birikmiş nafaka alacakları ile diğer alacaklar kesin haciz tarihlerine bağlı olarak icra müdürünün belirlediği sıraya göre ödenecektir.

Maaş ve ücret hacizlerinde yapılan sıralamaya ilişkin uyuşmazlıklar daha çok tarih bakımından hangi haczin önce konulduğu veya imtiyazlı nafaka alacağının varlığı nedeni ile diğer alacakların sırasına ilişkin sorunların ortaya çıktığı görülmektedir. Bu hâlde ortada düzenlenmiş bir sıra cetveli olmadığı gözden kaçırılarak sıkça sıra cetveline itiraz davası ve sıra cetveline şikâyetlerin⁸⁷⁹ ileri sürüldüğü görülmektedir.⁸⁸⁰ Fakat maaş ve ücret haczindeki sıralamaya ilişkin uyuşmazlık haciz tarihinin yanlış

⁸⁷⁸ Yarg. 8. HD. T. 08.09.2015. E. 2015/15415, K.2015/15803 sayılı kararı: “İşleyen nafaka kesildikten sonra birikmiş nafaka alacağı diğer alacaklarla birlikte sıraya girer. Birikmiş nafaka alacağı için kalan maaştan ancak 1/4 oranında kesinti yapılabilir. Borçlunun iddia ettiği SGK haciz kesintisi tarihi daha önce ise, bu kesinti bittikten sonra birikmiş nafaka için kesintiye başlanır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 30.04.2020).

⁸⁷⁹ Sıra cetveline karşı icra mahkemesinde şikâyet veya genel mahkemede itiraz yoluna başvurarak karşı konulabilir. Sıra cetveline karşı şikâyet icra dairesinin sıra cetvelini düzenlerken takip hukuku kurallarına aykırı hareket ettiği veya kuralları olaya uygun olarak uygulamadığı ileri sürülür (İİK m.16; m.142/f.3). Sıra cetveline itiraz davası ise sıra cetveline alınmış bir alacağa veya bu alacağın sırasına ilişkin itirazlar ileri sürülür (bkz. Belgesay, 309; Ansay, 170-171; Kuru, El Kitabı, 734-736; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 240-241; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 346-347; Üstündağ, İcra, 298; Muşul, İcra ve İflâs, C. I, 919; Adnan Değnekli, “Sıra Cetveli İle İlgili Sorunlar”, *Bankacılar Dergisi*, (67), 2008, Sıra Cetveli, 36 vd; Meriç; Sıra Cetveli, 241 vd.).

⁸⁸⁰ Yarg. 23. HD. T. 30.12.2014, E. 2014/2921, K. 2014/8592 sayılı kararı: “İİK m. 140/1 icra Müdürlüğü'nce hangi hâllerde haciz sıra cetveli düzenleneceği belirtilmiştir. Maddeye göre haciz sıra cetvelinin düzenlenebilmesi için satış tutarının bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmemesi gerekir. Bu madde uyarınca düzenlenen bir sıra cetvelinde, hacizlere dair takip dosyası (takip tarihi, haciz tarihi, alacak miktarı gibi) bilgilerine, ipotek veya hapis hakları varsa bu hakların tesis edildiği tarihlere ve dayanak bilgilerine yer verilmesi gerekir. Somut olayda, icra dosyasına intikal etmiş bir para bulunmamaktadır. Nafaka alacaklarının borçlunun maaşından kesinti suretiyle yapılan haciz yolu ile tahsilinde, kural olarak öncelik hakkı bulunmakta; bir diğer ifade ile nafaka alacağı için yapılan kesintilerde İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 83/2 hükmü uygulanmamaktadır. Bu kesintinin yapılmasından arta kalan miktar ise anılan düzenlemeye uygun biçimde haczedilebilmektedir. Açıklanan bu durum karşısında İcra Müdürlüğü'nce yapılan maaş hacizlerinin ve yapılması gereken kesintilerin İİK m. 355 uyarınca bildirilmesi üzerine PTT İl Müdürlüğü'nce bu madde hükmü uyarınca düzenlendiği anlaşılan, nafaka alacağı ve maaş hacizleri ile ilgili yapılan sıralamanın İİK m. 140/1 tanımlanan sıra cetveli niteliğinde olduğundan söz edilemez. Dairemizin 14.01.2014 tarih ve 2013/7887 E, 2014/82 K. sayılı ilamı bu yöndedir. Bu durumda mahkemece, PTT İl Müdürlüğü'nce yapılan bu sıralamanın İİK'nın 140/1. maddesi uyarınca İcra Müdürlüğü'nce düzenlenen sıra cetveli niteliğinde olduğu kabul edilerek, aynı Kanun'un 142/1. maddesi uyarınca açılan muvazaa nedenine dayalı sıra cetveline itiraz davalarındaki ilkelere göre uyuşmazlığın çözülmesi doğru olmamıştır. Zira, 04.06.1958 gün ve 15/6 Sayılı İBK'da da belirlendiği gibi, HMK m.24/1, 25, 26,30 ve 33. (HUMK'nın 74,75 ve 76.) maddeleri gereğince hâkim, tarafların ileri sürdükleri maddi vakıalar ve bunlara bağlı netice-i taleplerle bağlı ve fakat hukuki tavsiflerle bağlı olmayıp, kanunları resen uygulamakla ve neticeye vardırma yükümlüdür” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 02.05.2020). Aynı yönde Yarg. 23. HD. T. 26.06.2015, E. 2014/9895, K. 2015/4982 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 02.05.2020).

uygulanmasına yönelik ise şikâyet yolu ile icra dairesinin işleminin iptali istenebileceği gibi; nafaka ilamının muvazaalı olduğu yönündeki itirazlar ise TBK m. 19'a dayalı iptal davasında ileri sürülebilir. Maaş ve ücret alacağı sahibi borçlunun muvazaalı bir boşanma ile aylığı üzerine yüksek oranda işleyen nafaka alacağı koydurması sıkça rastlanan bir muvazaa hâlidir. Taraflar gerçekte nafaka ilişkisi kurmak istememelerine rağmen sırf nafaka borçlusunun diğer alacaklılarının alacaklarına kavuşmasını engelleme gayesi ile nafaka alacağı ilişkisi tesis edilmesini sağlayabilirler. Bu durumda taraflar üçüncü kişileri yanıltma amacı⁸⁸¹ ile iradeleri ve beyanları arasında uygunsuzluk yaratmak suretiyle aslında uygulanmasını istemedikleri bir alacak ilişkisi tesis ederler.⁸⁸² Bu şekilde kurulmasına sebebiyet verdikleri nafaka ilişkisinde mutlak muvazaa koşulları oluşmuş olup, görünürdeki işlem geçersizdir.⁸⁸³ Bu durumun ispat edilerek alacaklının, maaş ve ücret üzerinden alacağına kavuşması için TBK m. 19'a dayalı olarak muvazaa iddiasına dayalı iptal davası açması gerekir⁸⁸⁴. Fakat uygulamada hatalı bir şekilde, maaş ve ücret üzerindeki sıralamanın sıra cetveli olarak

⁸⁸¹ İsviçre Federal Mahkemesi, üçüncü kişiyi aldatma amacını muvazaanın temel unsuru olarak kabul etmektedir, BGE 97 II 201 (Bkz. Oğuzman/Öz, 130 dn. 314).

⁸⁸² Von Tuhr, 273; Tunçomağ, 196; Eren, Genel Hükümler, 350; Oğuzman/Öz, 130; Kılıçoğlu, 164; Reisoglu, 87; Eraslan Özkaya, *Açıklamalı İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, (3. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, 5; Orhan Eroğlu, *Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası Ve Karşılaştırılması*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, 220; Ersin Sarıgöllü, "Muvazaa", ABD, (4), 1989, 665.

⁸⁸³ Oğuzman/Öz, 131; Eren, Genel Hükümler, 398; Eroğlu, *Tasarrufun İptali*, 221.

⁸⁸⁴ Yarg. 23 HD. T. 11.02.2020, E. 2016/7284, K. 2020/840 sayılı kararı: "Mahkemece maaş haczi ile ilgili yapılan sıralama İİK'nın 83/2. maddesine göre maaş üzerinde birden fazla haciz söz konusu olması halinde hacizlerin sıraya konulacağı haciz tarihi önde olanın alacağı bitmedikçe sonraki haciz alacaklısına ödeme yapılamayacağı belirtilmiş olup bu sıralama maaşı ödeyen kurum tarafından yapılır. Bu sıralama "Sıra cetveli" niteliğinde kabul edilemeyeceğinden sıra cetvellerinde ispat yükünün davalıda olduğuna ilişkin kuralının maaş haczinde de uygulanması mümkün değildir. Maaş haczinde yapılan sıralamaya vaki muvazaa iddialarında genel muvazaada olduğu gibi ispat yükü davacıdadır. Mahkemenin gerekçesinde ispat yükünün davalıda olduğu gerekçesi yerinde görülmediği gibi, kabule göre de mahkemenin söz konusu maaş hacziyle ilgili sıralamayı iptal ile yetinmesi gerekirken, davalıya ayrılan payın davacı alacağına tahsis edilmesi de isabetsiz görüldüğünden Usûl ve yasaya aykırı hükmün bozulması gerekmiştir" (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 13.05.2020). Yarg. 23 HD. T. 18.10.2017, E. 2015/7160, K. 2017/2733 sayılı kararı: "Mahkeme maaş haczi ile ilgili yapılan sıralamayı sıra cetveli gibi yorumlayarak maaş haczinde yapılan sıralamada karşı tarafa verilen sıranın muvazaalı olduğunu, bu muvazaanın ispat yükünün karşı tarafta olduğunu, davalının alacağının kaynağını ispat edemediği için muvazaa iddiasının kabulüyle davalıya ayrılan payın yargılama giderleri ve vekalet ücreti dahil olmak üzere öncelikle davacıya tahsisine kara vermiş ise de kararın gerekçesi yerinde değildir. Şöyle ki, İİK m. 83 maaş hacizleri ile ilgili sıra cetvelinin yapılamayacağı, birden fazla haciz söz konusu olması halinde haciz tarihi önde olan alacağı bitmedikçe sonraki haciz alacaklısına ödeme yapılamayacağı belirtildiğinde, bu sıralamanın "sıra cetveli" niteliğinde kabul edilmesi mümkün olmadığı için sıra cetvellerinde ispat yükünün davalıda olduğu kuralının maaş haczinde de uygulanması mümkün değildir."; "Maaş haczindeki sıra, sıra cetveli değildir. Mahkemece genel muvazaa hükümlerine göre yargılama yapılması gerekir. Bu halde ispat yükü davacıda olup davacının davasını ispata yarar dosyaya delil sunamadığı anlaşılmıştır. Bu durumda davalının yargılama masrafları ve vekalet ücretinden sorumlu tutulması doğru değildir" (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 13.05.2020).

değerlendirilmesi nedeniyle sıra cetveline itiraz davası ile uyuşmazlıkların ileri sürüldüğü görülmektedir.⁸⁸⁵ Sıra cetveline itiraz davalarında davalının alacağının gerçek olduğunu ispat etmek zorunda olmasına rağmen, maaş hacizlerinde sıra cetveli düzenlenmediğinden TBK m. 19'a dayalı olarak muvaza'a davası açılarak üst sıralara yerleşen alacağın muvazaası ispatlanır. Bu davada genel ispat kuralları geçerlidir.⁸⁸⁶ Dava neticesinde nafaka ilişkisinin muvazaaya dayalı olarak kurulduğu ispatlanarak nafaka alacağının maaş ve ücret kesintisindeki imtiyazı sona erdirilir. Ancak ilgililer muvazaalı nafaka alacağının kaldırılmasını talep ediyor ise nafaka alacağının dayandığı ilamın iptalini HMK m. 376 uyarınca talep etmelidir.

3.1.1.2.3.2. Nafaka Alacaklarının Maaş ve Ücretten Hangi Oranda Kesinti Yapılacağı Sorunu

3.1.1.2.3.2.1. Maaş ve Ücret Gelirinin Korunması Gerekliği

Aile kurumunun sağlıklı bir şekilde ayakta kalabilmesi için borçlunun elde ettiği maaş ve ücret gelirinin kendisi ve ailesi için gerekli miktarın ayrılması zorunludur. Maaş ve ücret gelirinin tamamıyla elinden alınması hâlinde borçlu, topluma muhtaç hâle gelme tehlikesi ile karşı karşıya kalabilir. Haczedilmezlik sistemlerinin kabul edilmesinin temelinde yatan borçlu ve ailesinin korunması düşüncesidir.⁸⁸⁷ Borçlunun tüm malvarlığının haczedilmesi, başta temel insan haklarına aykırı olmakla beraber

⁸⁸⁵ Yarg. 23. HD. T. 05.02.2020, E. 2016/6280, K. 2020/71 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 13.05.2020).

⁸⁸⁶ Yarg. 23. HD. T. 01.11.2017, E. 2015/7020, K. 2017/3014 sayılı kararı: “Mahkeme maaş haczi ile ilgili yapılan sıralamayı sıra cetveli gibi yorumlayarak maaş haczinde yapılan sıralamada karşı tarafa verilen sıranın muvazaalı olduğunu, bu muvazaanın ispat yükünün karşı tarafta olduğunu, davalının alacağının kaynağını ispat edemediği için muvaza'a iddiasının kabulüyle davalıya ayrılan payın yargılama giderleri ve vekalet ücreti dahil olmak üzere öncelikle davacıya tahsisine kara vermiş ise de kararın gerekçesi yerinde değildir. Şöyle ki, İİK m. 83 maaş hacizleri ile ilgili sıra cetvelinin yapılamayacağı, birden fazla haciz söz konusu olması halinde haciz tarihi önde olan alacağı bitmedikçe sonraki haciz alacaklısına ödeme yapılamayacağı belirtildiğinde, bu sıralamanın "sıra cetveli" niteliğinde kabul edilmesi mümkün olmadığı için sıra cetvellerinde ispat yükünün davalıda olduğu kuralının maaş haczinde de uygulanması mümkün değildir. Maaş haczinde yapılan sıralamaya vaki muvaza'a iddialarında genel muvazaada olduğu gibi ispat yükü davacıdadır. Mahkemenin gerekçesinde ispat yükünün davalıda olduğu gerekçesi yerinde görülmediği gibi, mahkemenin söz konusu maaş hacziyle ilgili sıralamayı iptal ile yetinmesi gerekirken, davalıya ayrılan payın davacı alacağına tahsis edilmesi de isabetsiz görüldüğünden Usûl ve yasaya aykırı hükmün bozulması gerekmiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T 04.05.2020). Aynı yönde Yarg. 23. HD. T. 11.12.2019, E. 2016/4684, K. 2019/5258 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T 04.05.2020).

⁸⁸⁷ Yavaş, 93; Binnur Sümer, “İşçi Ücretinin Bu ücrete Yönelik Haciz ve İşverenin İflâsı ile İşverene Yönelik Haciz Halinde Korunması”, *SÜHFD*, Şakir Berki'ye Armağan, 5 (1-2), 1996, 225; İyilikli, Haciz İhbarnameleri, 279.

nihai olarak kamu düzeninin bozulmasına da yol açar. Bu nedenle haciz hâlinde maaş ve ücretlerin bir kısmının kesilmesi her ne kadar borçlu lehine görülse de özünde kamu menfaatine hizmet eder.⁸⁸⁸ İcra ve İflâs Kanunu m. 83 borçlunun maaş ve ücret gelirinin bir kısmı üzerinde haciz gerçekleştirilebileceğini, kalan kısmı ile borçlu ve ailesinin yaşamı için elzem nitelikte olması sebebiyle hacze konu olamayacağını benimsemiştir. Kanun koyucu bu gelirlerin borçlunun hayatını sürdürebilmesi bakımından taşıdığı önem nedeniyle tamamıyla haczini yasaklarken, alacaklının menfaatlerinin de gözetilmesi gereği bir kısmı üzerinde hacze imkân tanımıştır. Bu gelirlerin belirli bir oranının borçlu ve ailesinin geçimine terk edilmesiyle amaçlanan, alacaklı ve borçlu arasındaki menfaatin insani düşüncelerle bağdaştırılması çabasıdır.⁸⁸⁹

Konuya ilişkin olarak yabancı hukuk sistemlerinde de bazı düzenlemelere rastlanılmaktadır. Alman hukukunda çalışanların ve emeklilerin maaşlarının kısmen haczedilebileceği kabul edilmiştir.⁸⁹⁰ Borçlunun tüm malvarlığı değerlerinin haczedilmemesi Alman Anayasası m. 1 ve m. 2⁸⁹¹ uyarınca insan onurunun anayasal düzeyde korunması ile garanti altına alınmasının bir sonucudur. Haczedilmezlik ilkesi, insan onurunun korunması ve kişinin ekonomik varlığının sona ermesi tehdidine karşı kabul edilmiştir.⁸⁹² Çalışanın maaş ve ücretinin borçluya bırakılacak asgari miktarın üzerinde kalan kısmı ise haczedilebilir kısım olarak kabul edilir.

İsviçre hukukunda ise İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu (SchKG) m. 93 uyarınca çalışanların maaş ve ücretleri kısmen haczi caiz olan mal ve haklardandır. SchKG m. 93/1 maaş ve ücretlerden borçlu ve ailesi için ayrılacak miktara ilişkin bir sınır çizilmemekte, borçlu ve ailesinin geçimi için ayrılacak miktar icra müdürünün takdirine bırakılmaktadır.⁸⁹³ Borçlunun toplam gelirinden asgari geçim seviyesi çıkarılarak haczedilebilir miktar belirlenir.⁸⁹⁴ Borçlunun asgari geçim seviyesinin belirlenmesi

⁸⁸⁸ Üstündağ, 190; Topuz, 3022; Sümer, 227.

⁸⁸⁹ Yavaş, 96; Sümer, 227.

⁸⁹⁰ Maximilian Damm, *Zwangsvollstreckung für Anfänger*, (11. Auflage), C. H. Beck, München 2014, 184; Wolfgang Schmidt, *Die Zwangsvollstreckung in Leistungen der Alterssicherung – Ein aktueller Überblick unter Berücksichtigung der Neuregelungen zur Kontopfändung- RVaktuell*, 5/6/2010, (<https://docplayer.org/6589859-Die-zwangsvollstreckung-in-leistungen-der-alterssicherung.html>) E.T. 30.09.2020); Topuz, 3023

⁸⁹¹ <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf>, (E.T.10.04.2020).

⁸⁹² Topuz, 3022.

⁸⁹³ 3890 sayılı Kanuna ait hükümet gerekçesinde İsviçre hukukunda yer almamasına rağmen ¼ oranında bir miktarın fıkraya eklendiği görülmektedir bkz. Uyar, Şerh C. 5, 7405; Üstündağ, İcra, 190.

⁸⁹⁴ Meyer, 192.

amacı ile 01.07.2009 tarihli “SchKG m. 93 uyarınca Asgari Geçim Yönergesi”⁸⁹⁵ çıkarılmıştır.⁸⁹⁶ Borçlunun evli veya evlilik dışı birlikteliği olup olmaması, çocuğu olup olmaması ve yine çocuk sayısına bağlı olarak ona ve bakmakla yükümlü bulunduğu bu kişilere bırakılacak asgari miktar yönergede belirlenmiştir. Bu yönergeler bazı kantonlar tarafından aynen uygulanmakta, bazı kantonlar ise yönergeyi kesinti miktarları yönünden yeniden uyarlamaktadır.⁸⁹⁷ Bu nedenle maaş ve ücretlerden yapılacak kesinti miktarı bakımından kantonal uygulamalar esas alınmaktadır. Buna göre maaş ve ücret haczi için kantonal bazda kabul edilen yönergeye göre borçlu için saptanan asgari geçim miktarını aşan gelirleri, aştığı oranda haczolunabilir.⁸⁹⁸

3.1.1.2.3.2.2. Maaş ve Ücret Gelirlerinde Yapılacak Kesinti Miktarının Tespiti

İcra ve İflâs Kanunu m. 83, maaş ve ücretlerin borçlu ve ailesinin geçimi için icra müdürünce gerekli olarak takdir edilecek miktar çıkarıldıktan sonra $\frac{1}{4}$ 'ten az olmamak üzere haczedilebileceğini kabul etmektedir. Maaş ve ücretler üzerinden nafaka alacağının hangi oranda kesileceği önem arz eder.

Doktrinde maaş ve ücretten kesilecek nafaka alacağına ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre⁸⁹⁹ imtiyazlı nafaka alacağının maaş ve ücretin $\frac{3}{4}$ 'ünden tatmin olması, geriye kalan $\frac{1}{4}$ 'ün adi alacaklara ayrılması gerekir. Diğer bir görüş⁹⁰⁰ ise nafaka alacağı bakımından borçlunun maaş ve ücretinin tamamı üzerinde haciz gerçekleştirilebileceğini kabul etmektedir. Buna göre maaş ve ücret üzerinden ilk olarak nafaka miktarı çıkarılmalı, geriye kalan miktardan borçlu ve ailesinin geçimi için gerekli kısım da çıkarıldıktan sonra ve $\frac{1}{4}$ 'ten aşağı olmamak üzere hacze konu olabilir. Bu görüşe göre, nafaka alacağının imtiyazlı bir alacak olması maaş ve ücretin tamamı üzerinden faydalanmasını gerektirir. Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Nafaka alacakları sadece “işleyen nafaka alacağı” bakımından imtiyazlı alacaklardır. Zira bu kısım nafaka borçlusunun elde ettiği gelir kapsamında nafaka alacaklısının giderlerini

⁸⁹⁵ “Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG” bkz. https://www.betreibung-konkurs.ch/fileadmin/user_upload/02_Informationen/Richtlinien_Existenzminimum.pdf (E.T. 05.10.2020)

⁸⁹⁶ Kren- Kostkiewicz, 213-216.

⁸⁹⁷ Kren- Kostkiewicz, 212; Kren-Kostkiewicz/Vock, Schulthess Kommentar, 618.

⁸⁹⁸ Topuz, 3024.

⁸⁹⁹ Postacıoğlu/Altay, 456-457.

⁹⁰⁰ Üstündağ, İcra, 193.

her an karşılamaya hazır bir şekilde bulundurması gereken kısımdır. Buna göre maaş ve ücret üzerinden işleyen nafaka alacağı kesilecek daha sonra kalan miktar bakımından İİK m. 83 hükmü uygulanarak diğer alacakların ödemesi yapılacaktır. Kanaatimizce maaş ve ücret üzerinden ilk olarak nafaka alacağı ve sonra da borçlu ve ailesi için hesaplanacak gelir kesildikten sonra geriye kalan miktarın $\frac{1}{4}$ 'ten az olması hâlinde dahi haczin bu miktar üzerinden uygulanması gerekir. Nitekim geriye kalan miktarın toplam maaş ve ücretin $\frac{1}{4}$ 'den daha az kalması mümkündür. Özellikle asgari ücret ile geçinen ve ek bir geliri olmayan borçlunun nafaka borcu ve geçim giderleri çıkarıldıktan sonra geriye bir miktar kalır ise bu miktar büyük ihtimalle toplam maaşın $\frac{1}{4}$ ' nün çok altında kalacaktır. Bu gibi durumlarda asgari bir taban sınırı belirlemenin yerinde olmayacağı kanaatindeyiz.

İİK m. 83 maaş ve ücretten yapılacak kesintiyi taban miktardan belirlemiştir.⁹⁰¹ İş Kanunu m. 35 ve TBK m. 410 ücretten kesinti yapılacak miktarın üst sınırını çizerken nafaka alacaklılarının hakları saklı tutulmuştur. İşleyen nafaka alacaklılarının borçlunun maaş ve ücreti kapsamında yer aldığını kabul etmek gerekir. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında nafaka alacaklılarının dönemsel maaş ve ücret kesintisinde ön sıradan ve miktarın tamamı ile tatmin edilmesi gerekliliğini belirtmiştir.⁹⁰² Bizim de katıldığımız görüşe göre, işleyen nafaka alacağının sahip olduğu bu imtiyaz maaş ve ücret üzerinde tanınmış bir nevi intifa (yararlanma hakkı) hissesidir.⁹⁰³ Bu hisse maaş ve ücretin tamamı üzerinde geçerlidir. Ayrıca nafakanın hâkim tarafından takdir edilmesi ve yine hâkimin nafaka miktarını belirlerken nafaka alacaklısı ve borçlusunun mali gücünü göz önünde tuttuğu da unutulmamalıdır. O hâlde, maaş ve ücretin tamamı üzerinden işleyen nafaka alacağı ödenmelidir. Daha sonra varsa birikmiş nafaka alacakları diğer adi alacaklar ile öncelik sırası dâhilinde ödenmelidir. Bu çerçevede işleyen nafaka alacağının maaş ve ücretin tamamına tekabül etmesi hâli sorun teşkil edebilir. İşleyen nafaka alacağının maaş ve ücretin tamamına denk gelmesi hâlinde dahi ödenmesi gereklidir.⁹⁰⁴ Borçlunun ödemesi gereken nafaka borcu ona bırakılması gereken asgari miktara dâhil olduğundan geriye bir miktarın kalıp kalmamasına bakılamaz. Fakat böyle bir durumun mahkemenin nafaka takdir ettiği durum ve koşullarda gerçekleşmeyeceği,

⁹⁰¹ Üstündağ, İcra, 193; Muşul, Haciz, 507; Kuru, El Kitabı, 523; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 170; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 280.

⁹⁰² BGE 89 III 65, 66, <https://www.swisslex.ch/> (E.T. 19.10.2020).

⁹⁰³ Kuru, Haczi Caiz, 321; Olgaç, 714.

⁹⁰⁴ Yıldırım/Deren-Yıldırım, İcra, 143; Akın, 349; Aydın, 60.

borçlunun ekonomik durumunda gerçekleşen azalma nedeni ile daha sonra gerçekleşmiş olmasının kabulü hayatın olağan akışına uygundur. Borçlu, değişen ekonomik koşullarına bağlı olarak elde ettiği gelirin maaş ve ücretinin tamamına denk gelmesi nedeni ile nafaka miktarının azaltılmasını talep edebilir.

Yargıtay kararlarında⁹⁰⁵ da maaş ve ücretten yapılacak kesintilerden nafaka alacağının işleyen ve birikmiş olmasına bağlı olarak kesinti miktarlarının farklılaştığını görmek mümkündür. Buna göre işleyen nafaka maaş ve ücretin tamamı üzerinden kesinti yapılırken, birikmiş nafaka alacaklarının diğer adi alacaklar ile birlikte maaşın ¼'ü üzerinden ödenmesi gerekir. Bu durumu bir örnekle izah etmek gerekir ise; aylık 3.000 lira ücret alan nafaka borçlusunun her ay düzenli olarak ödemesi gereken 1.000 lira iştirak ve yoksulluk nafakası olduğunu, ayrıca geçmiş aylara dönük birikmiş 20.000 lira nafaka borcu olduğunu kabul edelim. Nafaka alacaklısı işleyen ve birikmiş nafaka alacağının her ikisine yönelik maaş ve ücret haczi talep ettiğinde icra müdürü bu alacakları sıraya koyacaktır. Bu sıralamada borçlunun maaşından öncelikle 1.000 lira işleyen nafaka kesilecek daha sonra kalan 2.000 liranın ¼'ü olan 500 lira birikmiş nafaka alacağına yönelik olarak bitinceye dek ödenecektir. Toplamda 1.500 liralık

⁹⁰⁵ Yarg. 12. HD. T. 27.09.2018, E. 2018/3738, K. 2018/8845 sayılı kararı: “Somut olayda, takibe konu edilen alacağın nafaka alacağı olduğuna ve aylık nafaka miktarı da mahkeme tarafından belirlendiğine göre, işleyen aylık nafakanın tamamı için ve birikmiş nafaka alacağı için de bakiye maaşın ¼'ü oranında haczinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 17.10.2020). Yarg. 8. HD. T. 08.09.2015, E. 2015/15415, K. 2015/15803 sayılı kararı: “Ancak, somut olayda takibe konu edilen alacak nafaka alacağı olduğuna ve aylık nafaka miktarı mahkeme tarafından belirlendiğine göre, işleyen aylık nafakanın tamamı için borçlunun maaşının haczinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 17.10.2020). Yarg. 12. HD. T. 24.12.2015, E. 2015/21826, K. 2015/32796 sayılı kararı: “Takip dayanağı nafaka alacağı olup işleyen nafaka alacağı adi alacak değildir ve borçlunun maaşının haczi kabildir. Bu nedenle işleyen aylık nafakanın tamamı için maaşa haciz konulmasında Yasaya aykırılık yoktur. Ancak birikmiş nafaka alacağı için borçlunun ve ailesinin geçimi için İcra Müdürlüğünce zorunlu olarak takdir edilen miktar tenzil olunduktan sonra kalan bölümü haczedilebilir. Bu miktar 1/4'den az olamaz. İşleyen nafaka kesildikten sonra birikmiş nafaka alacağı diğer alacaklarla birlikte sıraya girer. Birikmiş nafaka alacağı için kalan maaştan ancak 1/4 oranında kesinti yapılabilir. Borçlunun iddia ettiği SGK haciz kesintisi tarihi daha önce ise, bu kesinti bittikten sonra birikmiş nafaka için kesintiye başlanır” Somut olayda;... Aile Mahkemesi'nin 2014/158 E. Sayılı boşanma dosyasından 15.05.2014 tarihli ara karar ile davalı kadın ve müşterek iki çocuk lehine aylık toplam 800,00 TL tedbir nafakasına hükmedildiği, alacaklının 03.11.2014 tarihinde birikmiş 7.200,00 TL tedbir nafakası ve ay be ay işleyecek aylık 800,00 TL nafakanın tahsili için takibe başladığı, takibin kesinleşmesinden sonra borçlunun çalıştığı kurumuna İİK m. 355 uyarınca gönderilen haciz müzekkeresinde; “...borçlunun almakta olduğu maaşından düzenli olarak aylık 836,40 TL kesildikten sonra kalan maaşından birikmiş 10.782,93 TL nafakanın her ay düzenli olarak 1/4'ünün kesilerek gönderilmesinin” istendiği görülmektedir. Nafaka alacakları öncelikli alacaklardan olup gerek birikmiş ve gerekse işleyecek aylar nafakası kapsamı itibarı ile aynı önceliğe sahip olduğundan ve alacaklısı da aynı kişi olmakla; İİK m. 83 uygulanarak bu alacakların kendi aralarında sıraya konması mümkün değildir. Bu durumda, alacaklının aylık 800 TL nafaka için yapılan haciz dışında (10.782. TL) birikmiş nafaka alacağı için borçlunun kalan maaşının ¼ 'ünün haczine karar verilmesinde yasaya uymayan bir yön ve isabetsizlik bulunmamaktadır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 17.10.2020).

kesinti yapılacaktır. Eğer başka bir adi borcundan dolayı kesinleşmiş bir takip var ve bu takipte borçlunun maaş ve ücretinin $\frac{1}{4}$ haciz uygulanmış ise adi alacak niteliğindeki birikmiş nafaka alacağının ödenmesi için önce haciz koymuş diğer adi alacağın tamamen ödenmesi beklenir.

Yargıtay, birikmiş nafaka alacağı ve diğer adi alacaklar bakımından $\frac{1}{4}$ oranında kesinti uygulanmasını kabul etmiştir.⁹⁰⁶ İİK m. 83'te belirlenen asgari $\frac{1}{4}$ oranı yanı sıra bazı kanunlarda da yapılacak kesinti miktarının üst sınırı çizilmiştir. İİK m. 83'te düzenlenen maaş ve ücretin en az $\frac{1}{4}$ oranında yapılacak kesinti borçluyu korumak amacıyla kamu düzenine ilişkin bir sınırdır.⁹⁰⁷ Bu nedenle borçlu muvafakat etse dahi maaşın tamamı haczedilemez. Fakat borçlu İİK m. 83/a uyarınca haciz anında maaş alacağının muaccel olması hâlinde maaşın tamamının haczine muvafakat edebilir.⁹⁰⁸ Buna karşılık ücret gelirinin özel olarak Türk Borçlar Kanunu m. 410 ve İş Kanunu m. 35'da korunması nedeni ile işçinin aylık ücretinden yapılacak kesinti ücretinin en fazla $\frac{1}{4}$ ile sınırlanmıştır. Bu hâlde işçi müstakbel alacak durumunda olan ücretinin tamamen veya kanunun belirlediği sınırın üzerinde bir miktarda kesilmesine muvafakat verse dahi bu muvafakatı haciz aşamasında geçersiz sayılacaktır. Ücret alacağına yönelik kanunda belirlenen bu sınırlama da kamu düzeninden olup tarafların aralarında anlaşarak bu miktarı aşmaları geçersizdir.⁹⁰⁹ İİK m. 83'ün en az $\frac{1}{4}$ 'lük kesinti kabul etmesi, TBK m. 410 ile İş Kanunu m. 35'de en fazla $\frac{1}{4}$ oranında kesintiye izin verilmesi her iki düzenleme arasında uyumsuzluk izlenimi yaratmaktadır. Fakat TBK m. 410 ve İş Kanunu m. 35'te yer alan azami sınırın borçlunun işçi olması hâlinde önem arz edeceği gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim nafaka alacakları dışında yer alan imtiyazsız alacaklar bakımından ücretin $\frac{1}{4}$ 'ünden fazlası kesilemez. Bu hâlde İİK m. 83/2'de yer alan maaş ve ücretin en az $\frac{1}{4}$ 'ünün haczedilmesi yönündeki düzenleme İş Kanunu'na tâbi işçilere

⁹⁰⁶ Yarg. 8. HD. T. 08.09.2015, E. 2015/15415, K. 2015/15803 sayılı kararı: "...işleyecek aylık nafaka miktarı ve kalan ücretten birikmiş nafaka alacağının $\frac{1}{4}$ 'ünün kesilmesi için haciz müzekkeresi yazılmıştır. İşleyen nafaka kesildikten sonra birikmiş nafaka alacağı diğer alacaklarla birlikte sıraya girer. Birikmiş nafaka alacağı için kalan maaştan ancak $\frac{1}{4}$ oranında kesinti yapılabilir. Borçlunun iddia ettiği SGK haciz kesintisi tarihi daha önce ise, bu kesinti bittikten sonra birikmiş nafaka için kesintiye başlanır" Yarg. 8. HD. T. 08.09.2015, E. 2015/15415, K. 2015/15803 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 17.10.2020).

⁹⁰⁷ Yavaş, 106; Akın, 341; Uyar, Şerhi C. 2, 2374.

⁹⁰⁸ Özbay, Feragat, 547; Narmanlıoğlu, 316; Yavaş, 106.

⁹⁰⁹ Narmanlıoğlu, 315; Aydın, 59.

uygulanmaz.⁹¹⁰ Zira TBK m. 410 ve İş Ka m. 35'te yer alan sınırlamalar borçlunun işçi olması haline özeldir.⁹¹¹

Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu kapsamında yer alan ücret kavramına işçinin bakmakla yükümlü olduğu ailesinin geçimi için takdir edilecek miktar saklı tutulmuştur. Dolayısıyla işçinin ücretinde nafaka borçları tahsil edilirken herhangi bir kısıtlama söz konusu olmaz.⁹¹² Nitekim nafaka alacağı ücretin saklı tutulan yani haczedilmeyecek kısmında yer alır. İşçinin ücretinden aynı anda işleyen nafaka ile birikmiş nafaka alacağı veya adi bir alacağın birlikte tahsil edilmesi mümkündür. Bu hâlde TBK m. 410 ve İş Kanunu m. 35'te yer alan işleyen ve birikmiş nafaka alacağının aynı anda talep edilmesi nedeni ile yapılacak haczin toplam maaş ve ücretten $\frac{1}{4}$ 'ünü aşması mümkün olacaktır. Böyle bir durumda işçinin ücretinden, bakmakla yükümlü olduğu aile üyeleri için hâkim tarafından takdir olunan miktar çıkarıldıktan sonra kalan kısım kanunda belirtilen azami sınıra kadar haczedilebilecektir.

3.1.1.2.3.2.3. Maaş ve Ücret Gelirlerinden Yapılacak Kesinti Miktarı Bakımından İcra Müdürünün Takdir Yetkisi

İİK m. 83 uyarınca maaş ve ücretten yapılacak $\frac{1}{4}$ 'lük bu miktar kesinti tavan miktarı olarak değil, taban miktar olarak belirlenmiştir.⁹¹³ Diğer bir ifade ile bu miktar muhakkak surette haczedilmesi gereken miktardır.⁹¹⁴ Kanunun ifadesine göre borçlu ve ailesinin geçimi için icra müdürü tarafından takdir olunan meblağ ayrıldıktan sonra maaş ve ücretin en az $\frac{1}{4}$ 'üne haciz işlemi uygulanabilir. O zaman $\frac{1}{4}$ 'ün üzerinde bir

⁹¹⁰ Mahmutoğlu/Astarlı, 633.

⁹¹¹ Yarg. 12. HD. T. 23.12.2004, E. 2004/21686, K. 2004/26556 sayılı kararı: “İşçi ücretinin ancak $\frac{1}{4}$ 'ü haczedilebilir; daha fazlası haczedilemez. Borçlu memur ise, haczolunacak miktar aldığı maaşın $\frac{1}{4}$ 'ünden az olamaz. Ancak yapılacak araştırma ve inceleme sonucunda maaşın $\frac{1}{4}$ 'ünden fazlasına da karar verilebilir” (İBD 2006/6, 2590).

⁹¹² Narmanlıoğlu, 315; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 633; Süzek, 377. Aynı yönde Yarg. 12. HD. T. 15.02.2011, E. 2010/20139, K. 2011/681 sayılı kararı: “Borçlu işçi olup, 4857 sayılı Kanunun m.35'e göre işçinin almakta olduğu ücretlerin dörtte birinden fazlası haczedilemez. Ancak nafaka borcunun özelliği sebebiyle öncelikle aylık nafakanın tamamının, borçlunun almakta olduğu ücretinden her ay kesilmesinden sonra ücretin geri kalan kısmının $\frac{1}{4}$ 'ünün birikmiş nafaka alacağı için, diğer adi alacaklar gibi daha önce konulan hacizler sona erdikten sonra kesilmesi gerekmektedir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 06.05.2020).

⁹¹³ Berkin İcra Hukuku Rehberi, 226; Olgaç, Şerh C.I, 713; Muşul, İcra ve İflâs, C. I, 664; Erkan Çanak, “Maaş ve Ücret Haczi”, AD, (3), 1984, 574; Akın, 343.

⁹¹⁴ Üstündağ, İcra, 193; Volkan Özçelik, İcra Müdürünün Takdir Yetkisi, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, 307.

haczin varlığı mümkün olmakla beraber bu durum, icra müdürünün borçlu ve ailesi için gerekli miktarı takdir etmesine bağlı olarak üst sınırı belirlenmektedir.⁹¹⁵ İİK m. 83'e göre en az ¼ olmak üzere yapılacak kesinti miktarı bakımından icra müdürünün takdir yetkisi mevcuttur. Fakat bu takdir hakkının hangi ölçütlere uygun olarak kullanılacağı açık olarak ifade edilmemiştir. Uygulamada icra müdürlerinin takdir hakkını kullanmadığı ve alt limit olan ¼ oranında kesintiye karar verdikleri görülmektedir.⁹¹⁶ Uygulama birliğinin sağlanması bakımından düzenlenecek bir yönetmelik ile borçlunun temel geçimini sağlaması bakımından hangi giderlerinin dikkate alınacağı (örneğin, kira, eğitim, barınma ve beslenme vb. masrafları) belirlenmesi yoluyla icra müdürlerinin sahip oldukları yetkiyi aktif bir şekilde kullanmaları sağlanabilir.

Ülkemizdeki asgari ücret gibi düşük ücretlerle çalışmanın yaygınlığı göz önüne alındığında icra müdürlerinin takdir hakkını kullanmaları durumunda borçlunun maaş ve ücretinden geriye bir şeyin kalması çoğunlukla mümkün olmayacaktır.⁹¹⁷ Fakat icra müdürünün sahip olduğu takdir yetkisini kullanmaması, yüksek ücretle çalışan borçlular bakımından ise menfaatler dengesini borçlular lehine çevirmektedir. Bu sonuç, icra müdürlerine kanunda yüklenen borçlu ve alacaklının haklarını telif etme yükümlülüğüne (İİK m. 85) aykırı olmakta ve somut olaya uygun durumu yaratmaktan kaçınmalarına sebep olmaktadır.⁹¹⁸ YHGK vermiş olduğu bir kararda icra müdürüne İİK m. 83/1'de tanınan “*takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra haczolunabilir*” ifadesi ile icra müdürüne tanınan takdir yetkisinin kamu düzeni düşüncesi ile alacağın tahsili ile borçlu ve ailesinin geçimi arasında bir menfaat dengesi sağlama yükümlülüğü amaçlandığını belirtmiştir.⁹¹⁹

İsviçre hukukunda kanun koyucu yapılacak kesintiye yönelik bir oran vermekten kaçınmıştır. Maaş ve ücretten yapılacak kesintiler bakımından kantonal bazda yönergeler çıkarılmıştır.⁹²⁰ Fakat asgari miktarın belirlenmesi bakımından yönergeler mutlak sınırlama koymamakta, mahkeme ve icra dairelerinin takdir yetkisi dâhilinde

⁹¹⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 170; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 281; Kuru, El Kitabı, 523; Muşul, Haciz, 507.

⁹¹⁶ Kuru, El Kitabı, 523; Yavaş, 103-104; Çanak, 545.

⁹¹⁷ Özçelik, 307.

⁹¹⁸ Yavaş, 103; Topuz, 3019.

⁹¹⁹ YHGK, T. 31.03.2004, E. 2004/12-202, K. 2004/196 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.05.2020).

⁹²⁰ Bkz. Bölüm III, 3.1.1.2.3.2.1. Maaş ve Ücret Gelirinin Korunması Gerekliği.

somut olaya göre değişebilmektedir.⁹²¹ İcra müdürü sahip olduğu geniş takdir yetkisine dayanarak her somut olayın koşullarına göre borçluya bırakılacak asgari geçim miktarını belirleyebilecektir.⁹²² Asgari geçim miktarı (Existenzminimum) borçlunun hayatını devam ettirebilmesi için mutlaka sahip olması gereken ihtiyaçlarına yetecek miktardır.⁹²³ İcra dairesi borçlu ve ailesinin asgari geçim seviyesini belirlerken alışılmış ve standart ihtiyaçları değil, gerçek ve acil ihtiyaçlarını göz önünde bulundurmalıdır.⁹²⁴ Bu miktarın belirlenmesi bakımından İsviçre sisteminde icra müdürü, borçlunun tüm maaş ve ücreti üzerinde takdir hakkına sahip iken bu durum, Türk hukukunda sınırlı bir takdir yetkisi (maaş ve ücretin $\frac{3}{4}$ 'ü üzerinde takdir yetkisi) olarak benimsenmiştir.⁹²⁵ İsviçre hukukunda icra müdürünün sınırsız bir takdir yetkisi yoktur. İcra müdürü takdir yetkisini kullanarak haczedilemeyecek miktarı belirlerken öncelikle borçlu ve ailesine ait zorunlu giderleri belirleyecektir. Zorunlu giderler bakımından ise öncelikli olarak yönergelerde belirlenen geçim sınırları esas alınır. Fakat icra müdürü yönergelere mutlak bir biçimde bağlı değildir. Somut olayın koşullarına göre yönergelerin dışına çıkarak asgari geçim sınırını belirleyebilir.⁹²⁶ Genel olarak asgari geçim seviyesini belirleyen yönergelerde borçlunun medeni durumu, çocuk sahibi olup olmaması ön planda tutularak geçim seviyeleri belirlenmiştir. Örneğin bekar bir borçluya gelirinden ayrılacak miktar aylık 1.200 frank iken evli veya yasal olarak birlikte yaşayan borçlu bakımından bu miktar 1.700 franka yükselecektir. Yine borçlunun bakmakla yükümlü olduğu çocukları varsa çocuk sayısına ve yaşına bağlı olarak 400 ila 600 frank arası miktar asgari geçim seviyesine eklenir.⁹²⁷ Bakım miktarının belirlenmesinden sonra borçlunun ödemesi gereken zorunlu giderleri de hesaba katılır; örneğin sağlık sigortası masrafı, kira, elektrik, konuta ait lüzumlu masraflar vb.⁹²⁸ İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında⁹²⁹ borçlunun fiziksel ve kültürel ihtiyaçlarının da göz önünde bulundurulması gerekliliğini vurgulamıştır. Bu çerçevede Federal Mahkeme borçlunun yaşadığı bölgenin kültürel yaşamına katılması bakımından tiyatro ve konser

⁹²¹ BGE 7B.77/2002; www.swisslex.ch/de/ (E.T. 10.10.2020).

⁹²² Kren-Kostkiewicz/Vock, Schulthess Kommentar, 617; Yavaş, 103.

⁹²³ Yavaş, 109.

⁹²⁴ Kren-Kostkiewicz/Vock, Schulthess Kommentar, 617.

⁹²⁵ Kuru, Hacı Caiz, 320; Postacıoğlu/Altay, 456; Deren-Yıldırım, Adi İştirak, 42.

⁹²⁶ Kren-Kostkiewicz/Vock, Schulthess Kommentar, 618.

⁹²⁷ Kren-Kostkiewicz, 213.

⁹²⁸ Jean-Claude Mathey, *La Saise de Salaire et de Revenu*, Lausanne 1989 (naklen, Yavaş, 109-110), 51.

⁹²⁹ Yavaş, 110.

harcamalarını dahi borçluya bırakılması gereken asgari miktara dâhil etmektedir.⁹³⁰ Ücret haczinde borçluya bırakılması gereken asgari miktar tayin edilirken borçlunun ailesi geniş kapsamda ele alınır.⁹³¹ Bu kapsamda borçlunun manevi olarak bakım yükümlülüğü altında olduğu kabul edilen kişiler için harcayacağı giderler de hesaba katılacaktır. Her ne kadar borçlunun manevi bakım yükümlülüğü yasal olarak düzenlenmemiş de olsa icra dairesi ücret haczini uygularken bu yükümlülüğü de göz önünde bulundurmalıdır.⁹³² Borçlunun gelirlerinde artış ya da azalış olması nedeni ile haczedilebilen kısımda bir değişiklik olduğunu öğrenen icra müdürüne, kısmi haczi değişen şartlara göre uyarlama yetkisine de sahiptir (SchKG m. 93/3).⁹³³

Şu hâlde; İsviçre hukukunda nafaka alacağı bakımından borçlunun haczedilemeyecek kısmına müdahale edilebilmesi mümkün görülmektedir. Her ne kadar asgari geçim seviyesinin ihlal edilmemesi benimsenmiş olsa da bakım yükümlülükleri bu kuralın önemli bir istisnasını oluşturur.⁹³⁴ Zira borçlunun nafaka borcu bulunmasaydı bu miktar gelirin haczedilebilecek kısmında yer alacaktı.⁹³⁵ Dolayısıyla borçlunun nafaka borcu bulunuyor ise artık asgari geçim seviyesinin altında bir miktar bırakılması mümkün olacaktır.⁹³⁶ Ücretin haczedilemeyecek kısmı içinden nafaka borcuna karşılık gelecek miktarının tespiti gerekir. İcra müdürü ücret ve gelirler üzerinde nafaka alacaklısının nafaka katkısına ayrılması gereken miktar için ayrıca inceleme yapmalıdır. Yapılan inceleme neticesinde nafaka alacaklısının gereksinimi bulunması hâlinde borçlunun asgari geçim seviyesinden kısmen faydalandırılması mümkündür.⁹³⁷ Bu durum menfaat dengesinin gözetilmesi amacıyla kaynaklanır. İcra müdürü borçlunun menfaatleri koruduğu kadar nafaka alacaklısının menfaati de korumalıdır.⁹³⁸

Türk hukukunda maaş ve ücretler bakımından kabul edilen ¼'lük asgari oran icra müdürleri için bir kolaylık haline gelmiş, somut olayın gereklerine yönelik araştırma yapılma ihtiyacından vazgeçilmiştir. Fakat İİK m. 83'ün gerekçesinde belirtildiği üzere

⁹³⁰ BGE 7B.77/2002; www.swisslex.ch/de/ (E.T. 10.10.2020).

⁹³¹ Kren Kostkiewichz, 209; İsviçre hukukunda aile kavramı geniş olarak ele alınmakta; borçlunun sadece eşi ve küçük çocukları değil, birlikte yaşadığı ergin çocukları, evlilik dışı çocukları, evlatlığı, birlikte yaşamasa dahi destek olduğu anne ve babası bu kapsama dâhildir, bkz. Topuz, 3024.

⁹³² Mathey, 64 (naklen: Yavaş, 110).

⁹³³ Kren-Kostkiewichz, 204.

⁹³⁴ Kren-Kostkiewichz, 219.

⁹³⁵ Yavaş, 110.

⁹³⁶ Yavaş, 110.

⁹³⁷ ATF 111 III 13; www.swisslex.ch/de/ (E.T. 06.11.2020).

⁹³⁸ Yavaş, 110.

bu madde ile icra müdürüne takdir hakkı verilmiştir.⁹³⁹ İcra müdürü bu takdir hakkını kullanırken borçlunun yaşam koşullarına göre değil genel yaşam standartlarına göre geçinmesini sağlayacak miktarı saptayarak geriye kalan miktarın haczine olanak tanınmalıdır.⁹⁴⁰ İcra müdürleri borçlu ve ailesinin geçinmesi için gerekli asgari miktarı belirleyerek geriye kalan miktarın tespitini sağlamalıdır.⁹⁴¹ Borçlu ve ailesinin geçimi için gerekli miktar hesaplanırken borçlunun ve ailesinin sosyal, sağlık ve tahsil durumları dikkate alınmalıdır.⁹⁴² İcra müdürünün takdir hakkını kullanarak belirlediği kesinti miktarına karşı alacaklı, borçlu veya borçlunun aile bireyleri şikâyet yoluna başvurma hakkına sahiptir.⁹⁴³ Bu hâlde ilgililer yapılan işlemin hadiseye uygun olmaması nedenine dayalı olarak yedi gün içerisinde şikâyet yoluna başvurabilirler.⁹⁴⁴

Kanaatimizce Türk hukuku bakımından İsviçre örneğinde yer alan asgari geçim yönergesi şeklinde yönergeler düzenlenmesi yeterli olmayacaktır. Zira bu yönergeler gelir ve gider düzeyinin sabit olduğu toplumlarda uygulanmaya müsaittir. Bir diğer ifade ile bireylerin gelir ve giderlerinin sıkça değişmediği, kayıt dışı gelirlerin az olduğu ve enflasyon oranına bağlı fiyat istikrarının sağlandığı toplumlarda asgari geçim miktarının belirlenmesi nispeten daha basittir. Buna karşı enflasyon ve benzeri etmenlerle gelir ve giderlerin belirlenmesi sürekli olarak değişiklik gösterdiği durumlarda asgari geçim miktarlarının sürekli olarak yeniden değerlendirilmesi ve güncellenmesi gerekir. Bu nedenle icra müdürü borçlunun maaş ve ücretinden yapılacak kesinti miktarını kendi bilgi ve deneyimininden faydalananarak kanunda yer alan asgari oranı temel alarak belirlemeli; kendi deneyimi ve bilgisini aşan durumlarda ise

⁹³⁹ Uyar, Şerhi, C. 5, 7405.

⁹⁴⁰ Akın, 337.

⁹⁴¹ Pekcanitez/Simil, 94.

⁹⁴² Belgesay, 191; Akın, 337. Aynı yönde Yarg.12. HD. T. 22.01.2013, E. 2012/26084, K. 2013/1444 sayılı kararı: “İİK'nun 83 maddesi uyarınca; borçlunun maaş ve ücretinden, borçlunun ve ailesinin geçinmeleri için gerekli olan miktar haczedilemez, borçluya bırakılır. Bu madde uyarınca; maaşlar, ödenekler, her çeşit ücretler, emekli aylıkları, sigortalar veya emekli sandıkları tarafından tahsis edilen iratların bir kısmı haczedilemez. Maddedeki maaş ve ücret kavramında sınırlayıcı bir açıklama bulunmadığından geniş yorumlanmalı, ne şekilde adlandırılırsa adlandırılsın, borçlunun bedeni veya fikri çalışmasının karşılığı olan her türlü ücret ödemesi bu kavram içinde değerlendirilmelidir. Kanun koyucu ücretin kaynağı veya ödeyen yönünden bir ayırım yapmamış, borçlunun geçimini sağladığı bir ücret olup olmadığı hususunu değerlendirmiştir. Ücretin, borçlunun ve ailesinin geçinmeleri için gerekli miktarı, icra müdürü tarafından borçlunun ve ailesinin sosyal, sağlık ve tahsil durumlarına göre takdir edilir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 17.05.2020).

⁹⁴³ Üstündağ, 190; Akın, 339; Uyar, Şikâyet, 125; Yavaş, 104; Akil, Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Haklar, 364.

⁹⁴⁴ Pekcanitez, Şikâyet, 104; Pekcanitez/Simil, 94-95; Uyar, Şerhi C. 5, 7408; Kaçak, Şikâyet, 45; Akil, Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklar, 364; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 280.

bilirkişiden yardım almalıdır.⁹⁴⁵ Nitekim İİK m. 87 icra müdürüne gerekli olduğu durumlarda bilirkişiye müracaat edebilme imkânı tanımıştır. İcra müdürü kendi takdir yetkisi ile değerlendiremeyeceği durumlarda bilirkişiye başvurarak kesinti miktarının tespitini sağlayabilir. Ancak belirtmeliyiz ki icra müdürü her durumda bilirkişiye başvurmayı alışkanlık hâline getirmemelidir. Bu bakımdan icra müdürüne sınırlı bir yetki tanınmalıdır. Bu sınırlı yetki dâhilinde örneğin nafaka borçlusunun bağımsız gelir sahibi olması haline özel olarak bilirkişiye başvurabilmelidir. Bilirkişi değerlendirmesi borçlunun net gelirinin ve asgari geçim miktarının hesaplanmasına yönelik olmalıdır. Nitekim bilirkişi aracılığıyla belirlenen gelirden yapılacak kesintini icra müdürünün takdir yetkisindedir. Bu şekilde icra müdürü bilirkişi raporunu esas alarak kesinti miktarını belirler ise ilgililer İİK m. 16 uyarınca şikâyet yoluna başvurabilir. Zira icra müdürü bilirkişinin belirleyeceği miktarı işlemine esas almakla artık bilirkişi raporu icra müdürünün işlemi haline dönüşeceğinden, bu işleme karşı şikâyet yoluna başvurabilmek de mümkündür.⁹⁴⁶

3.1.2. Nafaka Alacağının Haciz İşlemine Konu Olması

Borçlunun nafaka alacağı sahibi olması hâlinde, malvarlığının aktifinde yer alan bu alacağın, borçlunun alacaklıları tarafından hacze konu olabilmesinin mümkün olup olmayacağının değerlendirilmesi gerekir. Türk hukukunda nafakaların haczine ilişkin düzenlemeyi kısmen haczedilebilir mal ve hakların düzenlendiği İİK m. 83'te rastlamaktayız. İİK m. 83 kısmen haczi caiz olan malvarlığı değerleri arasında ilama dayalı olmayan nafakaları da saymıştır.

Benzer şekilde İsviçre hukukunda da nafaka alacakları sınırlı bir şekilde haczedilebilir malvarlığı değeri olarak kabul edilmektedir (SchKG m. 93). Tarafların

⁹⁴⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 280; Aydın, 58; Üstündağ, İcra, 154.

⁹⁴⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 280; Pekcanitez/Simil, 60; Postacıoğlu/Altay, 60; Karşlı, 78. Yargıtay kararlarında icra ve iflâs dairesinin tebliğlerinin PTT idaresi tarafından yapıldığı hâlde posta memurunun tebliğ işlemini icra dairesinin işlemi olarak kabul edildiğini ve bu işlemlerin şikâyet konu olduğunu görmekteyiz. (Örneğin, Yarg. 12 HD. T. 14.05.2015, E. 2015/739, K. 2015/13789 sayılı kararı: “Borçlunun kendisine gönderilen ödeme emri tebliğ işleminin Usûlsüz olduğunu ileri sürmesi İİK'nun 16. maddesi anlamında bir “şikâyet” olup, aynı Yasanın 16/l. maddesi gereğince bu şikâyetini işlemi öğrenme tarihinden itibaren 7 günlük sürede icra mahkemesine yapması gerekir” lexpera.com.tr, E.T: 02.02.2021). Aynı yönde Erzurum BAM 3. HD T. 12.04.2017, E. 2017/188 K. 2017/246 sayılı kararı: “İcra müdür ve memurları işlemi bizzat kendileri yapabilecekleri gibi kanunun açıkça yetkilendirdiği durumlarda kendi adlarına başkalarına da yaptırabilirler. Önemli olan icra müdür ve memurlarının yaptırdıkları işlemi esas alarak hareket etmeleridir” lexpera.com.tr, E.T. 05.02.2021).

kendi aralarında anlaşarak belirlediği sözleşmeye dayalı nafakalar ile mahkeme kararına dayalı nafakalar sınırlı olarak haczedilebilir.⁹⁴⁷ Örneğin İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) m. 163 ve m. 164'e dayalı olarak ödenen, evlilik ilişkisinden kaynaklı nafakalar, nafaka alacaklısının asgari geçim sınırını aştığı oranda haczedilebilecektir.⁹⁴⁸ Bununla beraber bazı nafakaların ise haczine izin verilmemiştir. Örneğin ZGB m. 173-176 arasında yer alan, aile birliğinin korunması veya aile birliğinin dağılmasına bağlı ortak yaşamın sona ermesi nedeni ile tedbir amaçlı bağlanan nafakaların haczine izin verilmemiştir.⁹⁴⁹ Bu nafakalar, yasal eşin kişisel harcamalarına ayrıldığı için haciz işleminden muaf tutulmuştur.⁹⁵⁰

Alman hukukunda ise nafaka alacakları kural olarak haczedilemez (ZPO m. 850/b-1). Nafaka alacağının sözleşmeye, uzlaşmaya veya mahkeme kararına dayalı olması bu hususta bir fark yaratmamaktadır.⁹⁵¹ Fakat alacaklı ve borçlu arasında hakkaniyetin sağlanması amacıyla sınırlı bir kapsamda nafaka alacağının haczine izin verilmiştir. ZPO m. 850/b-2'de yer alan istisnai duruma göre, borçlunun diğer taşınır malları üzerinde uygulanan haciz ile alacak tam olarak tatmin edilmemiş veya ödenmemiş olması gerekir.⁹⁵² Bu durumda nafaka alacağının kısmen haczedilmesi talep eden taraf icra mahkemesine müracaat edecektir. Mahkeme haciz kararını vermeden önce tarafları dinler (ZPO m. 850/b-3). Nafaka alacağının kısmen haczine karar verilmesi hâlinde ücret alacaklarının kısmi haczine ilişkin prosedür uygulanır (ZPO m. 850/c). Türk hukuk sistemi de nafaka alacaklarının sınırlı olarak haczedilebileceğini düzenler. İcra ve İflâs Kanunu m. 83'te "*ilama müstenit olmayan nafaka*" alacaklarının kısmen haczini kabul etmiştir. Ancak maddede yer alan "*ilama müstenit olmayan nafaka*" kavramı ve buna bağlı olarak haczinin değerlendirilmesi gerekir.⁹⁵³

⁹⁴⁷ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 205.

⁹⁴⁸ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 206; Kren-Kostkiewicz/Vock, Schulthess Kommentar, 613.

⁹⁴⁹ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 206.

⁹⁵⁰ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 206.

⁹⁵¹ HeiB/Born, Unterhaltsrecht (2. Kısım, 27. Bölüm), 54.

⁹⁵² HeiB/Born, Unterhaltsrecht (2. Kısım, 27. Bölüm, 93.

⁹⁵³ Bkz. aşağıda Bölüm III 3.1.2.1. İİK m. 83'te Yer Alan Yasal Düzenleme ve Yargıtay Kararları Işığında "*İlama Müstenit Olmayan Nafaka*" Kavramı.

3.1.2.1. İİK m. 83'te Yer Alan Yasal Düzenleme ve Yargıtay Kararları Işığında “İlama Müstenit Olmayan Nafaka” Kavramı

Türk Hukukunda nafaka alacağının haczine ilişkin hüküm İİK m. 83'te yer almaktadır. İİK m. 83 uyarınca borçlunun sahip olduğu “ilama müstenit olmayan nafakalar” kısmen haczedilebilen mal ve haklardandır. Bu kapsamda öncelikle ilama müstenit olmayan nafaka kavramı ve kapsamının belirlenmesi gerekir. Doktrinde⁹⁵⁴ “ilama müstenit olmayan nafaka” kavramı ile kastedilenin bir tarafın diğerinin bakım ve giderlerini karşılamak için bir miktar para ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmelere dayanan nafakalar olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay 12. HD⁹⁵⁵ vermiş olduğu kararlarda ilama dayalı olmayan nafaka kavramını şu şekilde açıklamıştır; “...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 hâkimlikçe hüküm altına alınan nafaka değil, tarafların serbest iradesi ile anılan madde koşullarındaki kararlaştırılan iradlardır.” Yargıtay kararları uyarınca ilama müstenit olmayan nafaka kavramından; TMK'da yer alan nafaka yükümlülüğü kapsamı dışında kalan kişilerin kendi aralarında ivazlı ya da ivazsız olarak yardımlaşma amacıyla kurdukları sözleşmelerden kaynaklanan gelirler anlaşılmaktadır. Yargıtay bu tanımlamayı daha sonraki yıllarda vermiş olduğu kararlarda da sürdürmüştür.⁹⁵⁶ Yargıtay 12. HD'nin kararı ile “ilama müstenit olmayan nafaka” tarafların kendi aralarında sözleşme hukuku kurallarına dayalı olarak kararlaştırmış oldukları iradların kastedildiği ortaya koyulmuştur. Kanaatimizce İİK m. 83'te yer alan düzenleme hatalı olup izaha muhtaçtır. Zira Türk Medeni Kanunu nafaka kavramının ve kapsamını sınırlı

⁹⁵⁴ Berkin, İflâs, 412, dn. 31; Berkin İcra Hukuku Rehberi, 224; Üstündağ, İcra, 192, Kuru, El Kitabı, 522; Gençcan, Nafaka, 541.

⁹⁵⁵ Yarg. 12. HD. T. 08.12.2003, E. 2003/20618, K. 2003/23963; Yarg. 12. HD. T. 09.07.2002, E. 2002/14311, K. 2002/15013 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 30.09.2020).

⁹⁵⁶ Yarg. 12. HD. T. 17.02.2009, E. 2008/22825, K. 2009/2904 sayılı kararı: “İİK m. 83'de ilama müstenid olmayan nafakalar borçlu ve ailesinin geçimi için icra memurunca lüzumlu olarak takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra haczolunabilir. “ilama müstenit olmayan nafaka” cümlesinden anlaşılması gereken BK m. 507'de olduğu gibi mukaveleye müstenit nafakalardır. İlama müstenit nafaka ise hâkimlikçe kişinin yaşamasını sürdürmek için öncelikle ve zaruri olarak hükmedilen para olup, bu şekilde verilen nafakanın birikmesi (teraküm) etmesi halinde dahi niteliği itibariyle haczi caiz değildir”. Aynı yönde Yarg. 12. HD. T. 22.10.2007, E. 2007/16013, K. 2007/19203 sayılı kararı: “İlama müstenit olmayan "nafakalar tabirinden anlaşılması gereken ise B.K. 507. maddelerinde olduğu gibi mukaveleye müstenit nafakalardır. Yani zaruri olduğundan mahkemece hüküm altına alınan nafakalar değil, tarafların serbest iradesiyle anılan madde koşullarındaki kararlaştırılan iratlardır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 30.09.2020). Aynı yönde; Yarg. 12 HD. T. 02.04.2007, E. 2007/3823, K. 2007/6225 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 30.09.2020).

olarak belirlemiştir. Türk Medeni Kanunu’nda sözleşmeye dayalı nafaka ilişkisi kurulması düzenlenmemiştir. Kanunda düzenlenmeyen sözleşmeye dayalı nafaka ilişkisi ile ne kastedildiği yine Yargıtay kararlarında ifade edilmiş; buna göre “*ilama müstenit olmayan nafaka*” kavramı ile TBK m. 607’de yer alan ömür boyu gelir sözleşmesi ile benzer şekilde bakım ve geçim geliri sağlayan sözleşmelerden elde edilen gelirler anlaşılmaktadır. Ömür boyu gelir sözleşmesi ile gelir borçlusu gelir alacaklısına, içlerinden birinin veya üçüncü bir kişinin ömrü boyunca belirli dönemsel edimlerde bulunmayı üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 607/f.1).⁹⁵⁷ Ömür boyu gelir sözleşmelerinin aslî konusu gelir alacaklısına gelir sağlamaktır.⁹⁵⁸ Bu bakımdan ömür boyu gelir sözleşmeleri ile nafaka kurumunun benzer amaca hizmet ettiğini söylemek mümkündür. Fakat TMK’da düzenlenen nafaka sadece kanunda belirlenen sınırlı aile hukuku ilişkileri çerçevesinde doğar.⁹⁵⁹ Yine İİK’nda yer alan imtiyazlar sadece TMK’da nafaka olarak kabul edilen alacaklara tanınır. Kanunun belirlediği kapsam dışındaki ilişkiler nafaka amacı ile yapılsa dahi bu ödemeler nafakanın hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Yargıtay kararlarında ilama müstenit olmayan nafaka kavramı ile ifade edilen gelirleri TMK kapsamında kabul edilen “*nafaka*” olarak nitelendirmek mümkün değildir. Kaldı ki ömür boyu gelir sözleşmesi ile elde edilen gelir, İİK m. 82/f.1, b.8 uyarınca haczolunmamak üzere tesis edilmiş ise de haczi mümkün değildir.

Türk hukukunda kanunlar arasında kavramsal uyumun sağlanması gerekir. Bu nedenle İİK m. 83’te kullanılan “*nafaka*” terimi doğru bir ifade değildir. Sözleşmeye dayalı nafaka ilişkisinin benimsenmemiş olması nedeniyle ve kanunlar arası kavram birliğinin tesisi için TMK’da İİK m. 83’te yer alan “*ilama müstenit olmayan nafakalar*” ifadesi yerine “*ömür boyu gelir sözleşmesi ile benzer şekilde bakım ve geçim geliri sağlayan sözleşmelerden kaynaklı edimler*” ifadesi kullanılması kanaatimizce daha isabetli olacaktır. Nitekim kanun koyucu borçluya ait gelirin kısmen haczine olanak tanımak istemektedir. Mevcut mevzuata göre sözleşmeye dayalı nafaka alacağı ilişkisi kurulamadığından ve nafaka ilişkisine benzer şekilde bakım ve geçim geliri sağlayan sözleşmelerden elde edilen gelirlerin kısmen haczinin caiz kılınması amaçlandığından terimsel uyumun sağlanması gerekir. Ancak TMK’da yapılacak düzenleme ile

⁹⁵⁷ Hayal Tereci, “Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi ve Ömür Boyu Bakım Sözleşmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 9 (100), 2014, 224; Akartepe, 22-23.

⁹⁵⁸ Tereci, 224; Akartepe, 23.

⁹⁵⁹ Belgesay, 195.

sözleşmeye dayalı nafaka ilişkisi tesisine izin verilirse o hâlde ilama müstenit olamayan nafaka kavramsal olarak herhangi bir sorun yaramayacaktır. Keza bu hâlde Yargıtay kararlarında kabul edilen nitelikte bir nafaka ilişkisi tesisi de kanunda düzenlenmiş olacaktır.

3.1.2.2. Nafaka Alacağının İlama Dayalı Olup Olmamasının Nafakanın Haczedilebilirliğine Etkisi

Hukuk sistemimiz ilama dayalı nafakaların hiçbir surette haczini kabul etmemiştir.⁹⁶⁰ Bu düşüncenin dayanağı zaruri bir hakkın ve bu bağlamda kamu düzeninin korunması çabasıdır. Nitekim nafakalar zaruri nitelik arz ettiğinden, nafakaların haczi önce hak sahibine sonra da genel olarak topluma zarar verecek neticeler doğurur. Nafaka kurumunu bir nevi sosyal sigorta olarak nitelendirebiliriz. Nafaka kurumunun varlığı sayesinde kendi başına geçimini sağlayamayan kişilerin maddi gereksinimleri karşılanır. Dolayısıyla nafaka alacağına haciz konulması, bu alacağın sosyal amacından uzaklaşılması sonucunu doğurur. Nafaka alacağının haczine imkân tanınmaması bu alacağın niteliğinden de kaynaklanır. Nafaka alacağı mutlak olarak hak sahibinin eline geçmesi gerekli bir alacaktır. Şahsa bağlı hakların devri mümkün olmadığı gibi haczedilmeleri de mümkün değildir.⁹⁶¹ Nitekim haczedilmeleri hâlinde nafaka alacağı el değiştireceğinden nafaka kurumu ile sağlanmak istenen amaç gerçekleşmeyecektir.⁹⁶²

İİK m. 83/f.1’de yer alan “*ilama müstenit olmayan nafakalar*” ifadesinin mefhumu muhalifinden “*ilama dayalı olan nafakaların*” hiçbir şekilde haczedilemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Bu durum alacağın içerdiği menfaatin korunması kamu düzeni ile yakın ilgili olmasının sonucudur. Kamu düzeni toplum menfaatini gözetir. Nafaka alacağı ile aile bireylerinin zor duruma düşmeleri engellenerek, aile kurumunun korunması amaçlanır. Bir kuralın kamu düzeni ile ilgisi, ülkenin sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenir. Diğer bir ifade ile sözü edilen gerçekler kuralın vazgeçilmezliğini; toplumsal yararını ve hukuk

⁹⁶⁰ Postacıoğlu/Altay, 458; Deren-Yıldırım, Adi İştirak, 40. Aynı yönde YİBGK, T. 24.09.1941, 1663/9538 (Uyar, İİK Şerhi C. 5, 7408).

⁹⁶¹ Tekinay, 596, Deren-Yıldırım, Adi İştirak, 41; Akil, Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklar, 387.

⁹⁶² Serozan, 248.

düzeninin korunmasına yönelik amacını ortaya koyuyorsa, kuralın kamu düzeni ile ilgili olduğu kabul edilmelidir.⁹⁶³

Doktrinde⁹⁶⁴ ve Yargıtay⁹⁶⁵ kararlarında nafakanın hazine izin verilmeme gerekçesi olarak “*ilama dayalı nafakaların, nafaka alacaklısının geçimi için mahkeme tarafından takdir edilen zorunlu miktar*” olması hususu yer alır. Hâkim nafaka miktarının tespit etmekle görevlidir. Bu miktarı belirlerken tarafların sosyo-ekonomik durumlarını hakkaniyet esası çerçevesinde değerlendirir. Bu çerçevede nafaka miktarı, alacaklısının geçinmesi için zorunlu olan bir miktar olarak takdir edilir. Dolayısıyla mahkeme incelemesinden geçmiş, alacaklısının geçimi için zorunlu bir miktara tekabül eden sosyal yardım niteliğindeki bir alacağın haczi de devri gibi mümkün değildir.

Fakat nafaka alacağının haczedilmeme nedenlerinden biri olan “*mahkeme tarafından takdir ve tayin edilmiş olma*” kriterinin dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerekir. Doktrindeki bir görüşe göre⁹⁶⁶ ilama dayalı nafakaların borçlu ve ailesi için gerekli miktarı aşmadığı hususu kesin karine meydana getirmektedir. Bu görüşe göre ilama dayalı nafaka alacağı tarafların koşullarına göre mahkeme tarafından belirlenmiştir. Dolayısıyla bu miktar ile taraf zenginleşmemekte, anca geçimini sağlayabilmektedir. Diğer bir görüş⁹⁶⁷ ise mahkeme tarafından ilama bağlanmış nafaka alacaklarının haczine kesin ve istisnasız yaklaşılmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Nitekim ilama dayalı olsun olmasın bir nafaka alacağının miktarının taraf iradeleri ile yüksek bir miktar olarak kararlaştırılması mümkündür.⁹⁶⁸ Kanaatimizce “*mahkeme tarafından takdir ve tayin edilmiş olma*” kriteri nafaka alacağının haczedilmemesi bakımından mutlak bir gerekçe değildir. Özellikle tarafların sırf üçüncü kişi durumunda bulunan alacaklıların cebri icra tehditlerini boşa çıkarma adına muvazaalı olarak yüksek nafaka miktarları belirledikleri görülmektedir. Hâkim nafaka miktarını belirlerken

⁹⁶³ Tanrıver, İlamlı İcra, 164. Aynı yönde Yarg. 15. HD. T. 23.11.2014, E. 2014/2183, K. 2014/3226 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.10.2020).

⁹⁶⁴ Kuru, El Kitabı, 522; Deren-Yıldırım, Adi İştirak, 40; Muşul, Haciz, 509; Necmeddin M. Berkin, *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1980, 224; Üstündağ, İcra, 191; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 280, dn. 10.

⁹⁶⁵ Yarg. 12. HD. T. 22.10.2007, E. 2007/16013, K. 2007/19203; Aynı yönde Yarg. 12 HD. T. 02.04.2007, E. 2007/3823, K. 2007/6225; Yarg. 12. HD. T. 08.12.2003, E. 2003/20618, K. 2003/23963; Yarg. 12. HD. T. 09.07.2002, E. 2002/14311, K. 2002/15013 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 30.09.2020).

⁹⁶⁶ Üstündağ, İcra, 192.

⁹⁶⁷ Yavaş, 97.

⁹⁶⁸ Yavaş, 97.

nafaka yükümlüsünün evlilik birliği devam ederken eşine sağladığı geçim koşullarını da göz önünde bulundurmalıdır.⁹⁶⁹ Örneğin hayat standartları refah seviyesi üstünde olan kişi boşanma hâlinde eşine, evlilik birliği esnasında eşine sunduğu hayat standartlarına yakın yüksek bir gelir ödemeyi kabul edebilir. Bu durumda mahkeme tarafından yapılan inceleme neticesinde takdir ve tayin edilen nafaka miktarının nafaka alacaklısının zorunlu geçim masraflarını karşılar nitelikte kabul etmek mümkün olmaz. Somut duruma göre standart bir yaşamın üstünde gelir sağlayan nafaka alacağının kısmen de olsa haczi caiz kılınabilir. Fakat bu husus hassas yaklaşılması gereken bir konudur. Nitekim yukarıda bahsettiğimiz örnekler nafakanın genel olarak alacaklısının zaruri ihtiyaçlarını karşılar nitelikte hükmedildiği gerçeğini bertaraf etmemektedir. İstisnai durumların varlığına yönelik istisnai hükümler koymak yahut bu durumları icra müdürünün takdir yetkisine bağlamak kanun koyucunun görevidir. Bu hususta doğan kanun boşluğu uygulamada muvazaa davaları veya yargılamanın iadesi yolu ile giderilmeye çalışılmaktadır.⁹⁷⁰ Bu davalar ise kişileri yıldırmakta, alacaklarına kavuşmalarını geciktirmektedir. İcra müdürlerine İİK m. 85 ile takibin tarafları arasında menfaatleri gözetme yükümlülüğü yüklenmiştir. Kanaatimizce icra müdürüne nafaka alacaklısının olağan hayat standartlarının üzerinde tespit edilen nafakasının bir kısmı ile borçlarının ödenmesi konusunda yetki tanınması isabetli olacaktır.

İlama dayalı olmayan örneğin mahkeme ara kararı çerçevesinde hükmolunan nafakaların haczi de mümkün değildir. Bu hususta Yargıtay kararlarında⁹⁷¹ açıkça ifade

⁹⁶⁹ Özdemir/Ruhi, 85.

⁹⁷⁰ Bkz. Bölüm IV “4.1.2.3. İmtiyazlı Nafaka Alacaklısının Kötü Niyetli Olması Hâli ve Muvazaa İddiası”.

⁹⁷¹ Yarg. 12. HD. T. 08.07.2005, E. 2005/11587, K. 2005/15130 sayılı kararı: “Boşanma davası yargılaması sırasında ara kararı ile borçlu H. lehine 200.000.000 TL. tedbir nafakasına hükmedilmiştir. Niteliği itibari ile bu nafaka kişinin yaşamını sürdürmek için öncelikli ve zaruri olarak hükmedilen bir para olup, boşanma davası sırasında ara kararı ile hükmedilmesinin nedeni, dava sonucu beklenmeksizin nafakanın bir an önce tahsilinin sağlanmasına yöneliktir. Başka bir deyişle, nafakanın ilama bağlanıp bağlanmaması bu gibi hâllerde sonuca etkili değildir. Nafaka alacaklısının her ay hükmedilen nafakayı talep etmeyip birikmiş nafakayı tahsil etmesi de bu paranın “alelade alacak” niteliğine dönüşmesi anlamını kazandırmaz. Çünkü nafaka alacaklısı istediği an, hükmedilen nafakayı alma olanağına sahip olmalıdır. (İİK m. 83’de “ilama müstenit olmayan” nafaka tabirinden anlaşılması gereken ise Borçlar Kanunu’nun m. 507’de olduğu gibi mukaveleye müstenit nafakalardır. Yani, zaruri olduğundan hâkimlikçe hüküm altına alınan nafaka değil, tarafların serbest iradesi ile anılan madde koşulları da kararlaştırılan iratlardır.)

İcra Mahkemesi’nce nafakanın aylık talep edilmesiyle birikmiş nafakanın talep edilmesi arasında haczedilmezlik açısından bir fark olmadığı gözetilmeksizin ve somut olayda da İİK m. 83 uygulanma koşulları da bulunmadığından şikâyetin kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 08.07.2020). Aynı yönde Yarg. 12. HD. T. 08.12.2003, E. 2003/20618, K.

edildiği üzere nafakanın ilama dayalı olup olmamasının sonuca etkisi yoktur. Yani ara karar ile takdir edilen nafakalar dava sonucu beklemeksizin biran evvel tahsil amacı ile hükmedilmiş alacaklardır. Nafakanın amacı ve özellikle tedbir nafakalarının alacaklısı bakımından ivedi olarak kavuşulması gerekli bir alacak olduğu göz önüne alındığında ara karar ile hükmolunan nafakaların da mahkeme ilamına dayalı nafakalar gibi haczedilememesi yerinde bir uygulamadır.

3.1.2.3. Nafaka Alacağının İşleyen veya Birikmiş Bir Alacak Olmasının Nafakanın Haczedilebilirliğine Etkisi

Nafaka alacakları Yargıtay kararlarında işleyecek, işleyen ve işlemiş (birikmiş) nafaka alacağı olarak ele alınmaktadır.⁹⁷² Bu ayrım neticesinde nafaka alacağının imtiyazlı ve imtiyazsız kısmına haciz ve paylaştırma safhalarında farklı hukuki sonuçlar uygulanır. Daha öncede ifade edildiği üzere nafaka alacağı doğduğu andan itibaren ileriye doğru işleyen ve işleyecek bir alacaktır.⁹⁷³ Fakat bazı durumlarda alacaklısının geç harekete geçmesi veya borçlunun zamanında ödememesi nedeni ile takibin kesinleşmesine kadarki sürede alacağın birikmesi nedeni ile geçmişe yönelik olarak nafaka alacağının birikmesi muhtemeldir. Bu durumda birikmiş (işlemiş) nafaka alacağının varlığı söz konusu olur.

Nafaka, niteliği itibariyle kişinin yaşamını sürdürmesi için gerekli ve öncelikli bir alacaktır. Her nafaka alacağı o döneme ait ihtiyaçların karşılanmasına hizmet eder. Nafakanın işleyen veya birikmiş nafaka alacağı olarak sınıflandırılmasına bağlı olarak alacağın öncelikle ve zaruri ihtiyaçları karşılama vasfında farklılaşma söz konusu olur. Zira işleyen nafaka, alacaklısı için erişilmesi elzem ve yaşamını sürdürmesi için gereklidir. Birikmiş nafaka alacağı ise bu bakımdan acil durumda olma ve zaruret halini ortadan kaldırma işlevini yitirmiştir. Yargıtay 12. HD ilama dayalı⁹⁷⁴ veya ilama dayalı

2003/23963; Y.12 HD. T. 09.07.2002, E. 2002/14311, K. 2002/15013 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 08.07.2020).

⁹⁷² Yarg. 8. HD. T. 18.01.2016, E. 2015/23073, K. 2015/448; Yarg. 12. HD. T. 15.01.2019, E. 2018/4928, T. 2019/242; Yarg. 8. HD. T. 08.09.2015, E. 2015/15415, T. 2015/15803; Yarg. 13. HD. T. 16.05.2019, E. 2016/12641, K. 2019/6271 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 01.02.2020).

⁹⁷³ YHGK, T. 17.01.2018, E. 2017/2-3102, K. 2018/46 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 05.09.2020).

⁹⁷⁴ Yarg. 12 HD. T. 15.01.2019, E. 2018/4928, K. 2019/242 sayılı kararı: “*Niteliği itibari ile nafaka kişinin yaşamını sürdürmek için öncelikli ve zaruri olarak hükmedilen bir para olup, nafaka alacaklısının her ay hükmedilen nafakayı talep etmeyip birikmiş nafakayı tahsil etmesi bu*

olmayan⁹⁷⁵ nafaka alacaklarının birikmesi hâlinde dahi alelade alacağa dönüşmediğini, nafaka alacaklısının arzu ettiği anda bu alacağa ulaşabilir olması gerektiğini benimsemektedir.⁹⁷⁶ Buna karşın doktrinde⁹⁷⁷ ilama dayalı veya ilama dayalı olmayan nafaka alacaklarının birikmesi hâlinde adi alacağa ve artık haczi caiz mal ve haklardan birine dönüştüğü yönünde görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, birikmiş nafaka, alacaklısının hâlihazırdaki ihtiyaçlarını sağlama işlevinden uzaklaşmıştır. Dolayısıyla özel olarak korunmasını gerektirecek imtiyaz hâli sona erdiğinden, adi alacaklar gibi işlem görmeleri gerekir. Fakat Yargıtay 12. HD kararlarında ilama dayalı nafakaların hiçbir surette haczine olanak tanımamakta, ilama dayanmayan nafakaların da birikmesi hâlinde alelade bir alacağa dönüşmediği düşüncesindedir. Yargıtay 12. HD tarafından uygulanan ilama dayalı olsun olmasın birikmiş nafaka alacağının hiçbir surette haczedilememesi ise alacaklıların alacağına kavuşmasını ciddi ölçüde engelleyici bir uygulamadır. Fakat nafaka alacaklısının nafakanın birikmesinde bir kusuru, ihmali bulunmayabilir. Nitekim birikme genellikle nafaka borçlusunun nafakasını ödememesinden kaynaklanır. Dolayısıyla nafaka alacaklısının kendi elinde olmayan nedenlerden kaynaklı olarak nafaka alacağına geç erişmiş olması bu alacağın önemini yitirmesine ve niteliğinin değişmesine sebebiyet vermez.

paranın "alelade alacak niteliğine" dönüşmesi anlamım kazandırmaz. Çünkü nafaka alacaklısı istediği an, hükmedilen nafakayı alma olanağına sahip olmalıdır. O halde, mahkemece birikmiş nafaka alacaklarının da haczi mümkün olmadığından şikâyetin kabulüyle haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, şikâyetin reddi yönünden hüküm tesisi isabetsizdir" (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 08.07.2020). Yarg. 12. HD. T. 17.02.2009, E. 2008/22825, K. 2009/2904 sayılı kararı: "İİK'nun 83 maddesinde ilama müstenit olmayan nafakalar borçlu ve ailesinin geçimi için icra memurunca lüzumlu olarak takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra haczolunabilir. "ilama müstenit olmayan nafaka" cümlesinden anlaşılması gereken TBK m. 507'de olduğu gibi mukaveleye müstenit nafakalardır. İlama müstenit nafaka ise hâkimlikçe kişinin yaşamasını sürdürmek için öncelikle ve zaruri olarak hükmedilen para olup, bu şekilde verilen nafakanın birikmesi (teraküm) etmesi halinde dahi niteliği itibarıyla haczi caiz değildir" (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 08.07.2020).

⁹⁷⁵ Yarg. 12 HD. T. 09.07.2002, E. 2002/14311, K. 2002/15013 sayılı kararı: "İlama müstenit olmayan" nafaka tabirinden anlaşılması gereken ise TBK m. 507'de olduğu gibi mukaveleye müstenit nafakalar yani tarafların serbest iradesi ile anılan madde koşullarındaki kararlaştırılan iradlardır. Bu durumda lehine hükmedilen kişinin geçimi için zorunlu olan TMK hükümlerine göre verilen nafakanın birikmesi halinde dahi niteliği itibarıyla haczi caiz değildir" (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 05.07.2020).

⁹⁷⁶ Yarg. 12. HD. T. 15.01.2019, E. 2018/4928, K. 2019/242 sayılı kararı: "Niteliği itibarı ile nafaka kişinin yaşamını sürdürmek için öncelikli ve zaruri olarak hükmedilen bir para olup, nafaka alacaklısının her ay hükmedilen nafakayı talep etmeyip birikmiş nafakayı tahsil etmesi bu paranın "alelade alacak niteliğine" dönüşmesi anlamım kazandırmaz. Çünkü, nafaka alacaklısı istediği an, hükmedilen nafakayı alma olanağına sahip olmalıdır.

O hâlde, mahkemece birikmiş nafaka alacaklarının da haczi mümkün olmadığından şikâyetin kabulüyle haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, şikâyetin reddi yönünden hüküm tesisi isabetsizdir" (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 08.07.2020).

⁹⁷⁷ Üstündağ, İcra, 192; Ergenekon, 36; Murat Yavaş, "Maaş ve Ücret Haczi", *TBBD*, (84), 2009, 97.

3.2. NAFKA ALACAĞI SEBEBİYLE BORÇLUYA AİT HACZİ CAİZ OLMAYAN MALVARLIKLARININ HACZİ

Cebri icra sistemleri borçlunun bütün malvarlığı değerleri üzerinde haciz uygulanmasını mümkün kılmaz. Bazı malvarlığı değerlerinin alacaklılarından korunması sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir. Cebri icranın konusu bakımından, sosyal devlet ilkesi, alacaklının yerine getirilmeyen hakkı ile borçlunun sosyo-ekonomik durumunun karşı karşıya gelmesi hâlinde kendini göstermektedir. Bir tarafta anayasa ile korunan mülkiyet hakkına dayalı alacak hakkı; diğer tarafta borçlunun şahıs varlığı ile malvarlığının korunması, konut dokunulmazlığı gibi temel haklarının karşı karşıya gelmesi söz konusudur.⁹⁷⁸ Devlet sosyal adaletin gerçekleştirilmesi için taraflara ait hakların temel hak ve hürriyetlere zarar vermeden gerçekleştirilmesini temin etmekle mükelleftir.⁹⁷⁹ Zira sosyal devletin temel amacı herkesin insan onuruna yakışır asgari bir hayat seviyesinde yaşamasını temin etmektir.⁹⁸⁰ Bu çerçevede borçluya ait tüm mal ve hakların haczi uygun görülmemiş bazı mal ve haklarının hiçbir surette haczedilemeyeceği, bazı mal ve hakların ise kısmen haczedilebileceği kabul edilmiştir. Haczedilmezlik, manevi, sosyal, ekonomik sebeplere dayanabileceği gibi söz konusu malvarlığı değerlerinin özel niteliklerinden veya belirli bir amaca özgülünmüş olmasından kaynaklanabilir.⁹⁸¹

Alman Medeni Usûl Kanunu (ZPO) m. 811 borçlunun haczedilmesi yasak mal ve haklarının neler olduğunu tek tek saymıştır.⁹⁸² Benzer bir diğer düzenlemeyi İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu (SchKG) m. 92'de görmek mümkündür. Haciz yasakları kamu düzeninin korunmasına hizmet eder, bu kurum sayesinde borçlunun kişilik haklarının korunması sağlanır.⁹⁸³ Türk hukuku da aynı şekilde İcra ve İflâs Kanunu m. 82 ile haczi caiz olmayan mal ve hakların nelerden ibaret olduğunu ortaya koymuştur. Haczi caiz olmayan mal ve hakların kabulü ile borçlu ve ailesinin tamamen yoksulluğa

⁹⁷⁸ Çiftçi, 8.

⁹⁷⁹ Özbek, İlamlı İcra C. I, 163.

⁹⁸⁰ Gözler, 76; Özbudun, 137; Özekes, Temel Haklar, 109.

⁹⁸¹ E. Kılıçoğlu, 127.

⁹⁸² Johann Kindl/Caroline Meller-Hannich/Hans-Joachim Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung (Nomoskommentar)*, (3. Auflage), Nomos, Baden 2016, 596-597.

⁹⁸³ Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Nomoskommentar*, 759.

düşüp, insan onurunu zedeleyecek şekilde sosyal yardıma muhtaç hâle gelmesi engellenmiştir.⁹⁸⁴

Nafaka alacaklısı, alacağının ödenmemesi nedeni ile yürüttüğü nafaka takibinde borçlunun haczi kabil malvarlığı değerlerinden borca yetecek miktarının haczettirip alacağını tahsil eder. Borçlunun malvarlığı değerleri haczedilirken belirli bir sıra takip edilir. Hacizde tertip ilkesi⁹⁸⁵ olarak adlandırılan bu ilke ve usûl ekonomisi gereğince, borçlunun malları haczedilirken, muhafazası ve satılması en kolay ve yokluğu borçluya en az yük teşkil edecek mallardan hacze başlanması, haciz yapılırken alacaklı ve borçlunun menfaatlerinin mümkün olduğu kadar dengelenmeye çalışılması gerekmektedir (SchKG m. 95/5). Alacaklının menfaati alacağına biran evvel kavuşmaktır. Buna mukabil borçlunun mallarından yokluğu en az zarar verecek olandan başlanması ve belirli bir sıra uyarınca haczin gerçekleşmesi gerekir.⁹⁸⁶ Borçlunun mal ve haklarının hacinde tertip ilkesi, kılavuz niteliği taşır. Bu noktada mal ve hakların haczi büyük ölçüde icra müdürünün takdirine bağlı olarak belirlenecektir.⁹⁸⁷ İİK m. 85/2-5 ve 6. fıkraları ve SchKG m. 95'ten hareketle haczin borçlunun malvarlığı değerlerinden öncelikle çekişmesiz malları, çekişmesiz mallardan ise öncelikle taşınır mal ve haklarının haczedileceği sonucunu çıkarmak mümkündür.⁹⁸⁸ Fakat alacaklı ve borçlunun ortak talebi hâlinde hacizde tertip ilkesine uyulmadan doğrudan belirli bir mal veya hakkın üzerinde haciz işlemi gerçekleştirilebilir. Haczi caiz olmayan mal ve haklar bakımından nafaka alacağının durumu ayrı bir tartışma konusu yaratmıştır. Haczi caiz olmayan mal ve hakların nafaka alacağı bakımından caiz mal ve hak sayılarak haczedilip haczedilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir.

⁹⁸⁴ Baki Kuru, "Haczi Caiz Olmayan Şeyler", *AÜHFD*, 19 (1), 278; Özekes, Temel Haklar, 39; Topuz, 3022.

⁹⁸⁵ Ansay, 74; Belgesay, 200; Üstündağ, İcra, 173; Olgaç, C. I, 727; Kuru, El Kitabı, 424; Karslı, 281; Yılmaz, İcra Şerh, 494; Aslan, 280; Arslan/Yılmaz/Ayvaz-Taşpınar/ Hanağası, İcra, 249; Pekcanitez /Atalay Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 257; Aşık, İcra Sözleşmeleri, 95; Yıldırım/Deren-Yıldırım, İcra, 135; Aslan, Hacizde Tertip, 283; Muşul, İcra ve İflâs, C.I, 517.

⁹⁸⁶ Jolanta Kren-Kostkiewicz, *Schuldbetreibungs & Konkursrecht*, (3. überarbeitete und aktualisierte Auflage), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2018, 222-223; Aslan, Hacizde Tertip, 273-274.

⁹⁸⁷ Kren-Kostkiewicz, *Schuldbetreibungs & Konkursrecht*, 221.

⁹⁸⁸ Kuru, El Kitabı, 425; Aslan, Hacizde Tertip, 280.

3.2.1. Haczi Caiz Olmayan Mal ve Hakların Nafaka Alacağı Bakımından Değerlendirilmesi

Borçlunun sahip olduğu mal ve haklar alacaklının alacağına kavuşması bakımından önem arz eder. Alacaklı bu mal ve hakların satılıp paraya çevrilmesi ile alacağına kavuşur. Fakat borçlunun mal ve haklarının tümü hacze konu olmaz. Bu durum, kimi mal ve hakların ekonomik bir değer ifade etmemesinden kimi mal ve hakların ise devri mümkün olmayan mal ve haklardan olması nedeni ile hukuken haczinin mümkün olmamasından kaynaklanır.⁹⁸⁹ Bu mal ve haklar dışında kalan bazı malvarlığı değerlerinin haczine ise kanun koyucu borçlunun asgari yaşam seviyesi⁹⁹⁰ ve insan onurunun korunması düşüncesiyle⁹⁹¹ izin vermemiştir. Anayasa'ya göre temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilerek ve sadece kanun ile sınırlandırılabilir.⁹⁹² Bu nedenle haczedilmezlik vasfı kanun ile tanınır.⁹⁹³ Dolayısıyla gerek İİK ve gerekse özel kanunlarda haczedilmesi açıkça yasaklananlar ile maddi hukuk kuralları uyarınca devri mümkün olmayan mal ve haklar kural olarak haczedilemez. Haczedilmezlik istisnai bir durum olduğundan, bu yöndeki düzenlemelerin dar yorumlanması gerekir. Haczi yasaklanan değerlerden bir kısmı İİK'da yer alırken diğerleri maddi hukuk kuralları uyarınca tespit edilmesi gerekir. Borçlunun haczi caiz olmayan mal ve hakları İİK m. 82/f.1'de 12 bent hâlinde gösterilmiştir.⁹⁹⁴ Fakat İİK yer almayan haczi caiz olmayan mal ve haklar da

⁹⁸⁹ Kuru, Haczi Caiz Olmayan, 279; Kuru, El Kitabı, 501-502; Postacıoğlu/Altay, 411;

⁹⁹⁰ Kuru, Haczi Caiz Olmayan, 283.

⁹⁹¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 19.

⁹⁹² Aşık, Haczedilmezlik, 6 (legalbank.net E.T. 05.02.2021).

⁹⁹³ Tarafların anlaşarak haczi caiz olan bir mala haczedilmezlik vasfı vermesi mümkün değildir. Tarafların anlaşarak haczedilmeyeceğini belirledikleri mal, haczi caiz mal ve haklardan ise bu anlaşmaya rağmen haciz gerçekleşecektir. Bu kuralın istisnasını TBK m. 610 ve bu hükmü tekrarlayan İİK m. 82/f.8'de görmek mümkündür. Fakat bu halde dahi haczedilmezlik vasfının verilebilmesi kanunun açık hükmü ile mümkün kılınmıştır. Bkz. Üstündağ, İcra, 173; Yılmaz, İcra Şerh, 463; Muşul, Haciz, 427.

⁹⁹⁴ İİK m. 82/f.1 uyarınca haczi caiz olmayan mal ve haklar şunlardır; “Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar, ekonomik faaliyeti, sermayesinden ziyade bedenî çalışmasına dayanan borçlunun mesleğini sürdürebilmesi için gerekli olan her türlü eşya, Para, kıymetli evrak, altın, gümüş, değerli taş, antika veya süs eşyası gibi kıymetli şeyler hariç olmak üzere, borçlu ve aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri için lüzumlu eşya; aynı amaçla kullanılan eşyanın birden fazla olması durumunda bunlardan biri, Borçlu çiftçi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan arazi ve çift hayvanları ve nakil vasıtaları ve diğer eklenti ve ziraat aletleri; değilse, sanat ve mesleki için lüzumlu olan alet ve edevat ve kitapları ve arabacı, kayıkçı, hamal gibi küçük nakliye erbabının geçimlerini temin eden nakil vasıtaları, Borçlu ve ailesinin idareleri için lüzumlu ise borçlunun tercih edeceği bir süt veren mandası veya ineği veyahut üç keçi veya koyunu ve bunların üç aylık yem ve yataklıkları, Borçlunun ve ailesinin iki aylık yiyecek ve yakacakları ve borçlu çiftçi ise gelecek mahsül için lazım olan tohumluğu, Borçlu bağ, bahçe veya meyve veya sebze yetiştiricisi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan

bulunmaktadır.⁹⁹⁵ Bu mal ve hakların tespiti maddi hukuk bakımından yapılır. Maddi hukuka göre başkasına devri mümkün olmayan mal ve haklar da hacze konu olmazlar. Bu durum borçlunun Anayasa m. 17’de temin edilen yaşam hakkının gereği ve kamu düzenin korunması arzusundan kaynaklanır.⁹⁹⁶ Zira YHGK bir mal veya hakkın hacze konu olabilmesi bakımından tek başına ekonomik bir değerinin bulunması ve bu değer hukuksal dayanağının bulunmasını aramaktadır.⁹⁹⁷

3.2.2.1. İcra ve İflâs Kanunu m. 82’de Yer Alan “*Borçlunun Haline Münasip Evi*” Bakımından Değerlendirilmesi

Haczi caiz olmayan mal ve hak kurumunun kabul edilmesi borçlu ve ailesinin asgari yaşam koşullarının korunmasını amacına hizmet eder. Bu hâlde borçlu ve ailesi asgari düzeyde yaşamına ve para kazanmaya devam edebilecektir. Borçlu ve ailesinin asgari yaşam koşullarının devam ettirebilmeleri için sağlanan bu kurum, borçlu ve ailesinin arasında nafaka alacağının doğduğu durumlarda nasıl değerlendirilmelidir? Bu hâlde borçlunun ve ailesinin menfaati mi, nafaka alacaklısının menfaati mi üstün görülmelidir? Doktrinde bir görüş⁹⁹⁸ borçlunun haczi caiz olmayan mal ve haklarının ailesine karşı nafaka borçlusu olduğu durumlarda uygulanamayacağını, yani bu mal ve hakların nafaka alacağı bakımından haczedilebileceğini kabul etmektedir. Haczi caiz olmayan mal ve hakların kabulü sadece borçlu için değil borçlunun bakmakla yükümlü olduğu ailesinin ihtiyaçları da göz önünde bulundurulduğu için haciz kapsamı dışında tutulmuştur. Fakat bu görüş, nafaka alacağının, işleyen nafaka alacağı olması hâlini ön

bağ bahçe ve bu sanat için lüzumlu bulunan alet ve edevat, geçimi hayvan yetiştirmeye münhasır olan borçlunun kendisi ve ailesinin maiyetleri için zaruri olan miktarı ve bu hayvanların üç aylık yem ve yataklıkları, TBK m. 610 uyarınca haczolunmamak üzere tesis edilmiş olan kaydı hayatla iratlar, Memleketin ordu ve zabıta hizmetlerinde malûl olanlara bağlanan emeklilik maaşları ile bu hizmetlerden birinin ifası sebebiyle ailelerine bağlanan maaşlar ve ordunun hava ve denizaltı mensuplarına verilen uçuş ve dalış tazminat ve ikramiyeleri ve Askeri malûllerle, şehit yetimlerine verilen terfi zammı ve 1485 numaralı kanun hükmüne göre verilen inhisar beyiye hisseleri, Bir muavenet sandığı veya cemiyeti tarafından hastalık, zaruret ve ölüm gibi hallerde bağlanan maaşlar, vücut veya sıhhat üzerine ika edilen zararlar için tazminat olarak mutazarrırın kendisine veya ailesine toptan veya irat şeklinde verilen veya verilmesi lazım gelen paralar, borçlunun haline münasip evi ve öğrenci bursları.”

⁹⁹⁵ Örneğin, 5510 sayılı Kanun m. 93 uyarınca emekli maaş ödemeleri haczedilemez; Hayvanları Koruma Kanunu m. 5/f.5 uyarınca ticari amaç güdülmeyen bilhassa ev ve bahçesi içersinde bakılan ev ve süs hayvanları sahiplerinin borcundan dolayı haczedilemezler.

⁹⁹⁶ Belgesay, 167; Postacıoğlu/Altay, 410; Cenk Akil, “Yargıtay Kararları Işığında Haline Münasip Evin Haczedilmezliği (Meskeniyet) İddiası (İİK m. 82/12)”, *AÜHFD*, 60 (4), 2011, 777.

⁹⁹⁷ YHGK, T. 06.12.2006, E. 2006/12-765, K. 2006/765 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 18.09.2020).

⁹⁹⁸ Belgesay, 68; Nazif Kaçak, *Açıklama ve İçtihatlar ile Haczedilmezlik*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, 288.

şart olarak kabul etmektedir. Zira işlemiş (birikmiş) nafaka alacakları, elde edilmesi ve zaruret hâlini gidermesi bakımından aciliyetini kaybetmiş olup imtiyazsız olmuştur. Diğer görüş ise⁹⁹⁹ nafaka alacakları bakımında işleyen veya birikmiş nafaka ayırma gidilmeksizin, haczi caiz olmayan mal ve hakların borçlu ve ailesinin gereksinimleri için kabul edildiği ve bu nedenle haczedilemeyen mal ve haklardan bir kısmının nafaka alacaklılarının ihtiyacına bırakılmasını ileri sürer. Bu görüşe göre haczi caiz olmayan mal ve haklar borçlu ve ailesinin geçimine terk edildiği için nafaka alacaklısı durumundaki tarafın bu mal ve haklardan faydalanması başka bir ifade ile bu mallar üzerindeki haczedilmezlik yasağına tâbi olmaması gerekir. Başka bir görüşe göre¹⁰⁰⁰ ise haczedilmeyen mal ve hakların nafaka alacağı bakımından mutlak surette haczine izin vermek borçlu bakımından ağır sonuçlar yaratacaktır. Bu görüşe göre aslında haczedilmemesi gerektiği hâlde nafaka alacağından dolayı haczedilebilen tarla, bağ, bahçe, mesken gibi mal ve alacaklarda borçlunun kişisel gereksinimlerinin karşılanması sonrasında kalan kısmın nafaka alacaklısının haczine bırakılması mümkündür. Yargıtay eski tarihli içtihatlarında¹⁰⁰¹ haczi caiz olmayan mal ve haklar üzerinde nafaka alacağı bakımından haczin mümkün olacağına hükmetmiş ise de daha sonraki içtihatlarında bu görüşten vazgeçmiştir.¹⁰⁰²

Haczi caiz olmayan mal ve haklardan İİK m. 82/f.12’de yer alan “*hâline münasip evin*” nafaka alacağına özgü takipler bakımından haczinin caiz sayılması yönünde bir görüş¹⁰⁰³ ileri sürülmüştür. Kanaatimizce haline münasip ev de dâhil olmak üzere tüm haczi caiz olmayan mal ve haklar bakımından nafaka alacaklısına imtiyaz tanınması doğru bir karar olmayacaktır. Nafaka alacağı takdir edilirken alacaklısı ve borçlusunun maddi durumları dikkate alındığı gibi alacaklısının barınma, eğitim, yeme içme vb. giderleri de göz önünde bulundurulur. Nafaka borçlusuna, nafaka alacaklısının barınma imkânını sağlama yükümlülüğü getirilmemiştir. Kanunda yer almayan bir yaptırımın

⁹⁹⁹ Postacıoğlu/Altay, 425; Kuru, Haczi Caiz Olmayan, 314.

¹⁰⁰⁰ Uyar, Şerh, C.5, 7286.

¹⁰⁰¹ Yargıtay İD, T. 25.02.1941, E. 1941/623, K. 1941/682 (Uyar, Şerh, C. 5, 7292).

¹⁰⁰² YHGK T. 18.09.1971, E. 1970/573, 1971/534 sayılı kararı: “Nafaka hükmü kapsamında nafakaya müstehak olan kişinin, iskân edilmesi için gerekli masraflarda göz önünde tutulmuştur. Nafaka borçlusuna, ayrıca alacaklının mesken ihtiyacını karşılamak zorunda değildir. Nafaka alacaklısı hükmedilen nafaka az geliyorsa arttırılması yeni bir dava açmak hakkına sahiptir. Nafaka alacağı için borçlunun meskeni haciz edildiği takdirde, İİK m. 82 hükmüne göre mesken ihtiyacını aramak zorunluluğu vardır. Mahkemece bu yola başvurmuş olup, borçlunun haczedilen meskenin, ancak kendisine yeter olduğu tesbit edilmiştir. Bu nedenle yasaya uygun olan direnme kararının onanması gerekmiştir” (Uyar, Şerh, C. 5, 7282-7283).

¹⁰⁰³ Postacıoğlu/Altay, 425; Uyar, Şerh C. 5, 7286.

İİK m. 82'nin konuluş amacının yorumlanması suretiyle getirilmesi kabul edilemez. Nafaka alacaklısı ihtiyaçları doğrultusunda nafaka artırım davası açabilmekte özgürdür. Borçlu, bekar olarak sadece kendi geçiminden mesul olabileceği gibi yeniden aile kurmuş olabilir. Bu durumda borçlunun şahsi ihtiyaçları veya şimdiki ailesinin ihtiyaçları ile önceki eşi, çocukları ve diğer nafaka alacaklılarının ihtiyaçlarından hangisinin üstün tutulması gerekecektir? Böyle bir tercih ne hukuka ne ahlâka uygundur. Anayasa Mahkemesi¹⁰⁰⁴ “*hâline münasip ev*” kavramının aile konutu olması hâlinde borçlu ve ailesini kapsar şekilde sosyal ve ekonomik durumuna uygun ev olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, anılan kararda, aile konutu niteliğindeki eve yönelik uyuşmazlıklarda üçüncü kişi durumunda ki eşe itiraz hakkı tanımaktadır.¹⁰⁰⁵ Anayasa Mahkemesi kararı ile borçlunun nafaka borcundan dolayı barındıkları ev hacze konu olduğunda borçlunun şimdiki eşi ve çocuklarının şikâyet hakkı söz konusu olacaktır.¹⁰⁰⁶ Nitekim meskenin haczedilmezliğine ilişkin kural ile borçlu ve borçlu ile birlikte yaşayan ailesinin de korunmasını sağlayan sosyal bir düzenleme amaçlanmaktadır. Borçlunun ve ailesinin korunması İİK m. 82'nin aradığı bir gerekliliktir. Bu gereklilik sağlanırken tüm ilgililerin menfaatleri gözetilmelidir. Borçlunun, boşanmış olsa dahi eşi ve varsa çocukları üzerindeki sorumluluğu devam eder. Bu sorumluluk nafaka ödemek şeklinde gerçekleşir. Fakat borçlunun da kendine ait bir yaşamı ve yeni bir ailesi olabilir. Borçluya ait haczi caiz olmayan mal ve hakların nafaka alacağı bakımından haczine izin verilmesi hâlinde kanunun amacına ters düşülerek borçlu ve varsa şimdiki ailesi koruma dışına çıkarılmış olacaktır. Bu hâlde nafaka alacağı bakımından haczi caiz olmayan mal ve hakların haczine izin verilmesinin başta AY m. 17'de hüküm altına alınan yaşam hakkına ve İİK m. 82 ile amaçlanan sosyal düşüncelere aykırılık teşkil edeceği kanaatindeyiz.

3.2.2.2. Emekli Maaşı Haczinin Değerlendirilmesi

Çalışanın maaş veya ücreti emeklilik koşullarına erişmiş olması hâlinde emekli maaşına dönüşür. Dolayısıyla emekli maaşı, maaş ve ücret gelirinin devamı niteliği

¹⁰⁰⁴ AYM, T. 12.12.2019 ve 2016/10454 sayılı Kararı, R.G. 08.04.2020, Sa. 31093.

¹⁰⁰⁵ Söz konusu kararın yerindeliği hakkında Bkz. Muhammet Özkes/Pınar Çiftçi <https://blog.lexpera.com.tr/anayasa-mahkemesinin-aile-konutunun-haczedilmezligi-hakkindaki-karari-degerlendirme/> (E.T. 07.02.2021)

¹⁰⁰⁶ Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, İcra, 168.

taşıır. Maaş ve ücretlerin korunmasında göz önünde bulundurulan esaslar, emekli maaşının korunması bakımından daha da kuvvetlendirilmiştir. Bu durumun altında yatan sebep emekli maaşının korunmasının maaş ve ücretin korunmasından daha üstün tutulması gerekliliğidir. Nitekim nispeten daha ileri yaşlarda ve çalışma gücü ile başka gelir elde etme imkânı düşük olan kişinin elde ettiği gelire olan ihtiyacının öncelikli olarak korunması gerekir. Bu doğrultuda 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu¹⁰⁰⁷ emekli maaşının haczini ciddi bir sınırlandırmaya tâbi tutmuştur. Bu sınırlandırmanın esnetildiği alanda ise yine nafaka alacağını görmek mümkündür.

Emekli maaşları ile kastedilen 5510 sayılı Kanun gereğince bağlanan aylıklardır.¹⁰⁰⁸ 5510 sayılı Kanun öncesinde emekli maaşlarının haczinde yeknesak bir düzenleme bulunmuyordu. 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu m. 67 ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu m. 106'ya göre emekli maaşı alanların maaşlarının nafaka borçları dışında haczi ve temliki mümkün değil iken;¹⁰⁰⁹ Emekli Sandığı Kanunu uyarınca memur emeklilerinin maaşları İİK m. 83 uyarınca kısmen haczedilebiliyordu.¹⁰¹⁰ Bütün sosyal güvenlik kurumlarını tek çatı altında toplayan 5510 sayılı Kanun ile emekli maaşları haciz tehdidi dışına çıkarılmıştır.

Ancak 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği tarihte emekli maaşlarının hazine yönelik bir hüküm barındırmamakta idi. “Devir, Temlik ve Kurum Alacaklarında Zamanaşımı” başlıklı m. 93'te yapılan değişiklikler ile bu maaşların haczi borçlusunun muvafakatine bağlanmıştır. Emekli maaşının hazine yönelik değişiklikler ilk olarak

¹⁰⁰⁷ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, R.G. 16.06.2006, Sa.26200.

¹⁰⁰⁸ YHGK. T. 10.06.2009, E. 2009/12-166, K. 2009/254 sayılı kararı: “5510 sayılı Kanun kapsamına girmeyen ve tâbi olduğu kanununda özel bir düzenleme bulunmayan emekli maaşları İİK m. 83 çerçevesinde haczedilebilir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 20.05.2020). Aynı yönde Yarg. 12. HD. T. 22.01.2013, E. 2012/26084, K. 2013/1444 sayılı kararı: “Kendi kanununda özel bir düzenleme bulunan emekli maaşlarının haczi hakkında ise bu özel düzenleme esas alınacaktır. Örneğin, bireysel emeklilik sistemlerinden emekli maaşı alınması halinde bu maaşların kısmen haczedilebilmesi öngörülmüştür. 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu m. 17/2 uyarınca bireysel emekli maaşları “nafaka borçları hariç olmak üzere asgarî ücret tutarına kadar olan kısmı haczedilemez, rehnedilemez, iflâs masasına dâhil edilemez” hükmüne amirdir. Bireysel emekli maaşları sosyal sigortalar kapsamındaki emekli maaşlarından kısmen haczedilebilme bakımından farklılaşmaktadır. Bu maaşlar da borçlunun muvafakati aranmadan kısmen haczi mümkün olmakla beraber nafaka alacaklılarının haklarının saklı tutulduğu görülmektedir. Ayrıca yurtdışından emekli olanların aylıkları İİK m. 83 uyarınca kısmen haczedilebilir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 20.05.2020).

¹⁰⁰⁹ Mustafa Lütü Tombaloğlu, “5510 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Açısından Haczedilemezlik ve İcra İflâs Kanunu m. 173/3 ve 4 ile 68/a-Son Maddelerine İlişkin Değerlendirme”, *Bankacılar Dergisi*, (67), 2008, 111; Akın, 344.

¹⁰¹⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 170; Yavaş, 98; Topuz, 3025.

2008 yılında kabul edilen 5754 sayılı Kanunun¹⁰¹¹ 56. maddesi ile 5510 sayılı Kanun m. 93'e "...gelir, aylık ve ödenekler; 88. maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez" fıkrasının eklenmesi ile yapılmıştır. Daha sonra 2009 yılında, aynı maddeye 5838 sayılı kanun¹⁰¹² m. 32/2-b ile "*bu fıkra göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması hâlinde, icra müdürü tarafından reddedilir*" fıkrası eklenmiş ve madde başlığı "*Devir, temlik, haciz ve kurum alacaklarında zamanaşımı*" şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklikler neticesinde emekli maaşlarının korunması amacı ile haciz ve temlik yasaklanmış, ancak borçlunun rıza göstermesi hâlinde emekli maaşına haciz konulabilmesi mümkün sayılmıştır.¹⁰¹³

Alman hukukunda ise emekli maaşları, çalışanların maaşı gibi kısmen haczi caiz olan mal ve haklardandır.¹⁰¹⁴ Emekli maaşlarının haczi Alman Sosyal Güvenlik Kanunu (Sozialgesetzbuch: SGB I) m. 54'te düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrası uyarınca hizmet edimi ve aynı edimlere ilişkin talepler haczedilemez. Örneğin kişiye tahsis edilmiş haklar, ilaçlar, rehabilitasyon önlemleri bu hizmeti alanın şahsına özgü olduğundan devredilemez ve haczedilemez.¹⁰¹⁵ SGB I m. 54/3 uyarınca çocuk bakım yardımı, annelik ödeneği, konut ödeneği ve vücut ve sıhhat üzerinde gerçekleşen zararları gidermek amacı ile yapılan ödemelere ilişkin gelirler haczedilemez. Bir defaya mahsus olarak ödenen gelirler de kural olarak haczedilemez (SGB I m. 54/2). Fakat bu gelirlerin, hak sahibinin gelir ve malvarlığı durumu gözetilerek haczedilmesi mümkün kılınabilir.¹⁰¹⁶ Emekli maaşı gelirleri ise süreklilik arz eden bir para edimi içermesi nedeni ile haczedilebilir.¹⁰¹⁷ Borçlunun emekli maaşı, maaş ve ücretlerin haczinin düzenlendiği ZPO m. 850/c hükmü çerçevesinde haczedilecektir.¹⁰¹⁸ Borçlunun maaş ve ücreti ZPO m. 850/c'de kabul edilen haczedilmez miktarını aştığı oranda kısmen haczedilebilecektir.¹⁰¹⁹

¹⁰¹¹ Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. 08.05.2008, Sa. 26870.

¹⁰¹² Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, R.G. 28.02.2009, Sa. 27155.

¹⁰¹³ Bkz. Bölüm III, 3.2.2. Borçlunun Maaş ve Ücreti ile Emekli Maaşının Hacizinden Feragat Etmesi.

¹⁰¹⁴ Schmidt, 181; Topuz, 3023.

¹⁰¹⁵ Schmidt, 180.

¹⁰¹⁶ Topuz, 3023.

¹⁰¹⁷ Topuz, 3023.

¹⁰¹⁸ Schmidt, 181.

¹⁰¹⁹ Schmidt, 181.

İsviçre hukukunda ise İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu (SchKG) m. 93 uyarınca emekli maaşları, maaş ve ücretler gibi kısmen haczedilebilen mal ve haklardır.¹⁰²⁰ Türk hukukunda ise 5510 sayılı Kanun m. 93'te gerçekleşen değişiklikler neticesinde emekli maaşının haczi, kurum alacakları¹⁰²¹ ve nafaka alacakları haricinde haczi mümkün olmayan alaclardandır.¹⁰²²

Nafaka alacağı, emekli maaşları üzerinde imtiyazlı olarak takip ve tahsiline imkân tanınan alaclardandır. Bu imtiyaz emekli maaşları üzerindeki kısıtlamalara yönelik düzenlemeleri tek bir hükümde toplayan 5510 sayılı Kanunun m. 93'ün yürürlüğe girmesinde önce de mevcuttu. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu m. 121 ve 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu m. 67 uyarınca bağlanan emekli maaşlarının “nafaka borcu” dışında haczedilemeyeceği kabul edilmekteydi. Bu nedenle 5510 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin nafaka alacaklarının tahsili bakımından sahip oldukları imtiyazı destekleyici bir içeriğe sahip olduğunu söylemek mümkündür. Zira 5510 sayılı Kanun m. 93/1 borçlunun muvafakatinin olup olmadığına bakılmaksızın nafaka borcunun emekli maaşından tahsil olunacağı hükmünü amirdir.

Yargıtay nafaka alacağına dayalı takipte maaş ve ücret haczinde kabul edilen uygulamanın emekli maaşları bakımından da geçerli olduğunu kabul etmektedir.

¹⁰²⁰ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 207.

¹⁰²¹ 5510 sayılı Kanun m. 93'de yer alan “gelir, aylık ve ödenekler; 88. maddeye göre takip ve tahsili gereken alaclklar” ifadesi gereğince kurumun prim alacaklarına yönelik alacaklarını genel olarak “kurum alacağı” olarak ifade etmekteyiz.

¹⁰²² Bu yasağın Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile başvuru talebi yapılmış; Anayasa Mah. T. 06.01.2011, E. 2009/19, K. 2011/4 sayılı kararında şu gerekçelerle kabul edilmemiştir: “Yaşlılık aylığı, belirli bir süre çalıştıktan sonra çalışamamanın ve kazançtan yoksun kalmanın karşılığı olup, amacı da yaşlılık döneminde çalışamama dolayısıyla gelirden yoksun kalmaya yönelik tehlikenin ortadan kaldırılmasını sağlamaktır. Böylece kişilere, yaşlılık nedeniyle çalışamaz duruma geldiklerinde yaşamlarını sürdürebilecekleri bir geliri sağlama güvencesi verilmektedir. Sosyal güvenlik her şeyden önce, herhangi bir nedenle kısmen ya da tamamen çalışamayanlara ve bu nedenle gelir kaybına uğrayarak muhtaç duruma düşenlere, insan onuruna yaraşır asgarî bir hayat sürmeleri için gerekli gelirin sağlanmasını öngörür. Sosyal güvenlik, ekonomik yönden güçsüzleri, insanca yaşamak için yeterli geliri olmayanları koruyup kollar. Sosyal güvenlik kurumlarında iştirakçi olan kişiler, aktif çalışma yaşamları boyunca miktarı ve süresi yasa tarafından belli edilmiş primleri ödemekte ve belli yaşa geldikten sonra da emekli statüsüne geçerek bu statünün sağladığı, başta yaşlılık aylığı olmak üzere çeşitli sosyal haklardan yararlanmaktadırlar. Primli rejime dayalı sosyal güvenlik sisteminin esası da önceden alınan payın (primin) yeniden dağıtımına dayanmaktadır. İtiraz konusu kurullarla öngörülen haciz yasağı Anayasa'nın 2., 5. ve 60. maddelerinin Devlete verdiği pozitif yükümlülüğün bir gereğidir. Öte yandan 5510 sayılı Kanunun m. 93/f.1 “Bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedilir.” kuralı gereğince, borçlunun muvafakatinin bulunması halinde yaşlılık aylığının haczi de olanaklıdır. Kurullardaki haciz yasağı, borçlunun diğer gelir ve malvarlığından alacağın tahsiline engel bir düzenleme içermediğinden, hakkın özüne dokunan ölçüsüz bir müdahaleden de söz edilemez” (lexpera.com.tr E.T. 15.02.2021).

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre¹⁰²³ işleyen nafakalar imtiyazlı alacak durumunda olmaları nedeni ile maaşın tamamı üzerinde ve ilk sıradan tatmin olunurken; birikmiş nafakalar ¼ oranında ve tarih olarak öncelik sırasına göre ödenir. Nafaka yükümlüsünün emekli maaş sahibi borçlunun aynı zamanda kurum borcu¹⁰²⁴ var ise bu alacaklar da emekli maaşından alınabilen alacaklar olması nedeni ile tarih sırasına göre birikmiş nafaka alacağı ile sıraya girecektir.¹⁰²⁵

Nafaka alacağının ilama dayalı olup olmaması emekli maaş haczinde önem taşımaz.¹⁰²⁶ Maaş ve ücret haczinde olduğu gibi nafakanın işleyen veya birikmiş nafaka olması kesinti sırası ve miktarını belirler. İşleyen ve birikmiş nafaka alacağı için borçlunun emekli maaşından iki kez kesinti yapılması borçlunun ciddi ölçüde mağdur olmasına neden olabilir.¹⁰²⁷ Bu durum, borçlunun geç ödemesinden kaynaklanabileceği gibi alacaklının nafaka yükümlüsünü zor durumda bırakma isteğinden de kaynaklanabilir.¹⁰²⁸ Bu hâlde imtiyazlı alacaklar için emekli maaşından haciz uygulaması belirlenirken emekli maaşının borçlunun yaşamını sürdürmesi için yaşamsal miktar olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Nafaka alacakları bakımından emekli

¹⁰²³ Yarg.12 HD. T. 12.12.2018, E. 2018/12890, K. 2018/13345 sayılı kararı: “Alacaklı tarafından borçlu aleyhine başlatılan nafaka alacağına ilişkin ilamlı takipte borçlunun icra mahkemesine başvurarak yaşlılık aylığının tamamı üzerine konulan haczin 1/4'ünün kaldırılmasına karar verilmesini talep ettiği, mahkemece; takip dayanağının ... Aile Mahkemesi'nin 2011/789 E. - 2011/807 K. sayılı ilamı olduğu, icra dosyasında nafakaya ilişkin talepte bulunduğu ve 5510 sk 93 md uyarınca nafaka borçlarının istisna olarak kabul edilmesi gerektiğinden bahisle şikâyetin reddedildiği, anılan kararın borçlu tarafından temyizi neticesinde Yargıtay 8. H.D.'nin 08.09.2015 tarih, 2015/15415 Esas ile 2015/15803 Karar sayılı ilamı ile "... İşleyen nafaka kesildikten sonra birikmiş nafaka alacağı diğer alacaklarla birlikte sıraya girer. Birikmiş nafaka alacağı için kalan maaştan ancak 1/4 oranında kesinti yapılabilir. Borçlunun iddia ettiği ... haciz kesintisi tarihi daha önce ise, bu kesinti bittikten sonra birikmiş nafaka için kesintiye başlanır. Açıklanan kurallar doğrultusunda karar verilmesi gerekirken, Mahkemece, yazılı gerekçeyle şikâyetin reddine karar verilmiş olmasının isabetli olmadığı" gerekçesiyle bozulduğu anlaşılmaktadır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 22.02.2020). Aynı yönde Yarg. 12 HD. T. 27.09.2018, E. 2018/3738, K. 2018/8845 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 22.02.2020). Aynı yönde Üstündağ, İcra, 193.

¹⁰²⁴ Kurum alacakları emekli maaşı üzerinde imtiyazlı alacaklardan olup kesinti miktarı 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usûlü Hakkında Kanun m. 71 uyarınca en fazla maaşın 1/3 oranında kesilebilmektedir.

¹⁰²⁵ Emekli maaşı üzerinde birden fazla haciz işlemi uygulanması söz konusu olduğunda ücret ve maaş haczinde uygulanan esaslar burada da geçerli olmaktadır. Bkz. yuk. Bölüm III “3.1.1.2.3.1. Nafaka Alacaklarının Maaş ve Ücretten Hangi Sırada Kesinti Yapılacağı Sorunu”.

¹⁰²⁶ Emekli maaşı üzerinde nafaka alacağına tanınan imtiyaz bakımından nafakanın ilama dayalı olup olmaması fark yaratmamaktadır. Dolayısıyla boşanma davası esnasında mahkeme ara kararına dayalı olarak takdir edilen tedbir nafakası bakımından da emekli maaşına haciz işlemi uygulanabilir. Aksi yönde; bkz. Tolga Akkaya, “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Bu Kanunda 5754 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Cebri İcra Hukukundaki Güncel Gelişmeler”, Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, 21.

¹⁰²⁷ Taner Emre Yardımcı, “5510 Sayılı Kanun Kapsamında Emekli Maaşında Haciz Uygulaması”, TNB Dergisi, 5 (2), 2018, 41.

¹⁰²⁸ Yardımcı, 43.

maaşları ile maaş ve ücret alan çalışan borçlu arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Nafaka borçlusunun emekli maaşı üzerinde hem işleyen hem de birikmiş nafakanın aynı anda tahsili mümkündür. Bu durum, emekli maaşı sahibi nafaka borçlusu bakımından adil olmayan sonuçlar doğurabilir. Nitekim 5510 sayılı Kanun m. 93'te yer alan haciz yasağına ilişkin verilen Anayasa Mahkemesi kararında¹⁰²⁹ ifade edildiği üzere çalışan ile emekli bireyin aynı statüde olmadığı, dolayısıyla emeklinin çalışana göre pozitif ayrımcılığa tâbi tutulmasında da aykırı bir durum doğmadığı belirtilebilir.¹⁰³⁰ Nafaka alacağının imtiyazı, hâkim kararına dayalı olarak borçlunun mali gücü oranında hükmedilmesine dayanır. Çalışan borçlunun nafaka hükmü sonrasında emekli olması hâlinde her ne kadar nafakanın azaltılmasını dava edebiliyor olsa da bu durumun yaratacağı ek külfet göz önünde tutulduğunda, borçlunun koşullarını ağırlaştıracığı açıktır. Emekli maaşı alan borçlu ile maaş ve ücret alan borçlunun nafaka alacağının tahsilinde aynı usûl ve miktarların uygulanması doğru değildir. Nitekim çalışan borçlu ek ödeme, prim, döner sermaye vb. adlar altında ek gelirlere de sahip olabilme imkânına sahiptir. Emekli maaşı alan borçlunun ise maaşı dışında ek gelirin bulunması daha sınırlı olabilir. Kanaatimizce emekli maaşı sahibi borçlunun başkaca elde ettiği bir geliri bulunmadığının tespit edilmesi hâlinde nafaka alacakları bakımında yapılacak kesinti miktarı maaş ve ücretten farklı olarak ¼ oranı ile sınırlandırılmalıdır. Bu durumda hem işleyen hem de birikmiş nafaka alacaklarının toplamı emekli maaşının ¼ ile ödenmesi sağlanacak ve kanun koyucunun emeklileri korumaya yönelik hükümleri ile uyumlu olacaktır.¹⁰³¹

3.2.2. Borçlunun Maaş ve Ücret ile Emekli Maaşının Haczinden Feragat Etmesi

Borçlu, haczedilmesi kısmen veya tamamen yasak olan mal ve hakların haczinden feragat edebilir. Bu durumda borçlu kendi rızası ile haczi caiz olmayan bir malını hacze dâhil ettiğinden kamu düzenine aykırılık söz konusu olmaz. Kamu düzenini bozan,

¹⁰²⁹ Anayasa Mah. T. 06.01.2011, E. 2009/19, K. 2011/4 sayılı kararı: “Diğer taraftan, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nun 83. maddesi gereğince çalışanların maaşlarının 1/4’ü üzerine haciz mümkün iken yaşlılık aylıkları üzerine haciz yasağının eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de çalışanlar ile yaşlılık aylığı alanların statüleri aynı olmadığından aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz” (R.G. 12.04.2011, Sa. 27903).

¹⁰³⁰ Çalışan ve emekli maaşı alan kişiler arasındaki bu ayrımın Anayasa’da yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğu yönündeki görüş için bkz. Topuz, 3041.

¹⁰³¹ Aksi yöndeki bir görüş için bkz. Topuz, 3039-3040.

haczi caiz olamayan malın borçlunun elinden zorla alınmasıdır.¹⁰³² Hacze muvafakat bakımından önemli olan muvafakatin zamanıdır. İİK m. 83/a hükmünde haczolunamayacak mal ve haklara ilişkin “önceden” yapılacak anlaşmaları geçersiz kabul edilmektedir. Kanunda yer alan “önceden” ifadesini haciz isteme yetkisinin gelmediği aşama olarak anlamak gerekir.¹⁰³³ Buna göre borçlu muvafakatini haciz anı¹⁰³⁴ ve sonrasında vermiş olmalıdır.¹⁰³⁵ Haczedilmezlikten feragat açık bir feragat beyanı ile yapılabileceği gibi haczedilmezlik şikâyeti yoluna müracaat edilmeyerek zımnî olarak da gerçekleşebilir. Borçlunun maaş ve ücretinden yapılacak kesinti miktarına yönelik olarak ¼ oranından daha fazla bir kesintiye icazet veriyor ise İİK m. 83/a uyarınca bu muvafakatini haciz esnasında veya daha sonraki bir zaman dilimi içerisinde verebilir.¹⁰³⁶ Zira hacizden önceki bir dönemde borçlunun iradesinin baskı altında olması kuvvetle muhtemeldir.¹⁰³⁷ Borçlu hacizden önceki bir dönemde vereceği muvafakatin sonuçlarını öngöremeyebilir. Bu zamansal sınırlama ile borçlunun vereceği muvafakatin sonuçlarını değerlendirmesi amaçlanır. İİK m. 83/a hükmü ile özellikle maaş ve ücret ile geçimini sağlayan kişilerin korunması amaçlanmıştır.¹⁰³⁸ Henüz haciz isteme yetkisinin gelmediği aşamada maaşın tamamı üzerine haciz konulmasına yönelik verilen muvafakati Yargıtay da geçerli kabul etmemektedir.¹⁰³⁹

Maaş ve ücretten feragat, birikmiş nafaka alacakları açısından önem arz eder. Nitekim işleyen nafaka, borçlunun emekli maaşından tam olarak kesileceğinden bu alacaklar bakımından feragat beyanına ihtiyaç yoktur. Nafaka borçlusu maaş, ücret ve

¹⁰³² Belgesay, 167.

¹⁰³³ Özbay, Feragat, 545; Topuz, 3033.

¹⁰³⁴ İİK m. 83/a’da kastedilen haciz türü kesin hacizdir. Nitekim Yargıtay emekli maaşının tamamının haczine ihtiyati haciz sırasında haciz baskısı altında verilen muvafakati geçerli saymamıştır. Yarg.12 HD. T. 22.06.2010, E. 2010/3818, K. 2010/163333 sayılı kararı: “Somut olayda, her ne kadar alacaklı vekilinin talebi üzerine icra müdürlüğünce, 13.03.2008 tarihli ihtiyati haciz kararına istinaden 14.03.2008 tarihinde Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü’ne müzekkere yazılarak borçlunun almakta olduğu emekli maaşının 1/4’ü üzerine haciz konulduğu ve SGK tarafından 28.03.2008 tarihinde verilen cevaptan haczin işlendiği ve 2. sıraya alındığı görülmekteyse de, şikâyetçinin, henüz kesinti yapılmadan ve hakkındaki takip de henüz kesinleşmeden icra müdürlüğüne gelerek, maaş haczine muvafakat ettiği görülmektedir. Bu durumda ortada takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde, haciz sırasında ya da haciz işleminin gerçekleşmesinden sonra verilmiş geçerli bir muvafakat bulunmadığından, mahkemece haczedilmezlik şikâyetinin kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T.15.09.2020). Aynı yönde Yarg. 12. HD. T. 17.03.2008, E. 2008/2887, K. 2008/5136 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T.15.09.2020).

¹⁰³⁵ Kuru, Haczi Caiz Olmayan, 321.

¹⁰³⁶ Özbay, Feragat, 550; Aşık, İcra Sözleşmeleri, 121; E. Kılıçoğlu, 128; Yavaş, 106.

¹⁰³⁷ Muşul, Haciz, 515; Özbay, Feragat, 546.

¹⁰³⁸ Özbay, Feragat, 547, dp. 22; Aşık, İcra Sözleşmeleri, 123; E. Kılıçoğlu, 130.

¹⁰³⁹ Yarg. 12 HD. T. 17.03.2008, E. 2008/2887, K. 2008/5136 (Muşul, İcra ve İflâs C. I, 667, dp. 94).

emekli maaşından yapılacak ¼ oranından daha fazla bir kesintiye muvafakat vermek ister ise bu muvafakati İİK m. 83/a çerçevesinde verebilecektir. Nafaka borçlusu birikmiş nafaka alacağının kanunda yer alan miktardan daha yüksek olarak maaş ve ücret kesinti yapılmasına vereceği muvafakati haciz esnasında veya sonrasında açık bir irade beyanı ile verebileceği gibi yapılan kesintiye karşı şikâyet hakkını kullanmayarak zımnen de feragat edebilir.¹⁰⁴⁰

Emekli maaşları bakımından da borçlusunun feragati genel hükümlerden farklılık arz eder. Doktrin¹⁰⁴¹ ve Yargıtay kararlarında¹⁰⁴² emekli maaşının haczine yönelik sınırlamanın kamu düzeninden ve emredici nitelik taşıdığı ileri sürülmüştür. Emekli maaşının haczedilmezliğine ilişkin düzenleme ile ekonomik ve sosyal kamu düzeninin sağlanması ve zayıf olanın korunması amaçlanır.¹⁰⁴³ Emekli maaşları üzerinde yapılacak feragatler bakımından 5510 sayılı Kanun m. 93 uygulanır.¹⁰⁴⁴ Bu hüküm İİK m. 83/a'ya nazaran özel bir hükümdür ve öncelikle uygulanır.¹⁰⁴⁵ Buna göre emekli maaşı üzerinden yapılacak muvafakat için takibin kesinleşme tarihinden sonraki bir tarihte yapılması yeterlidir.¹⁰⁴⁶ Yargıtay bir kararında¹⁰⁴⁷ borçlunun ödeme emrinin

¹⁰⁴⁰ Üstündağ, İcra, 188; Kuru, El Kitabı, 525; Özbay, Feragat, 552; Muşul, İcra ve İflâs C. I, 670; Aşık, İcra Sözleşmeleri, 96; Evren Kılıçoğlu, İcra Sözleşmeleri, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2005, 131.

¹⁰⁴¹ Tolga Akkaya, "İcra Memurunun Haczedilmezlik Kurallarını Kendiliğinden Dikkate Alıp Alamayacağı Sorunu", DEÜHFD, 11, Özel Sayı 2009, 858; Aksi yönde görüş Topuz, 3033.

¹⁰⁴² YHGK. T. 13.03.2013, E. 2012/12-1071, K. 2013/351; Aynı yönde Yarg. 12 HD. T. 15.12.2009, E. 2009/17020, K.2009/25077 (lexpera.com.tr E.T. 06.09.2021).

¹⁰⁴³ Topuz, 3028-3029.

¹⁰⁴⁴ 5510 sayılı Kanun m. 93/1'de 28.02.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5838 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile emekli maaşlarının haczinde borçlunun muvafakatine bağlanması kabul edilmiştir. Bu tarihten önceki emekli maaşlarının haczine muvafakat bakımından genel kural olan İİK m. 83/a hükmü uygulanmakta idi.

¹⁰⁴⁵ Muşul, İcra ve İflâs, 670; Kuru, El Kitabı, 527; Yarg. 12. HD. T. 19.11.2018, E. 2017/8288, K.2018/11669 sayılı kararı: "5510 Sayılı Kanun'un 93 maddesinde "Bu kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının Genel Sağlık Sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekler 88. maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez" hükmü yer almaktadır. Öte yandan, 5510 sayılı Kanun'un 93 maddesinde değişiklik getiren ve 28.2.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5838 sayılı Kanun'un 32/2-b maddesine göre; "Bu fıkra göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedilir". Bu düzenleme, İİK'nun 83/a maddesine göre özel nitelikte olduğundan, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenen gelir, aylık ve ödeneklerin haczinde, takibin kesinleşmiş olması şartıyla 28.2.2009 tarihi sonrasında borçlunun haciz tarihinden önce hacze muvafakati geçerlidir. Bir diğer anlatımla, 5838 Sayılı Kanun'un 32/2-b maddesiyle yapılan düzenleme Usûle değil esasa ilişkin olup, İİK'nun 83/a maddesi karşısında özel hüküm sayılır ve öncelikle tatbik edilir" (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 15.09.2020). Aynı yönde Yarg. 12. HD. T. 21.10.2014, E. 2014/22199, K. 2014/24517 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 15.09.2020).

¹⁰⁴⁶ Topuz, 3033; Karanfil, 86. Aynı yönde Yarg. 12. HD. T. 03.11.2005, E. 2005/14063, K. 2005/26511 sayılı kararı: "5510 sayılı Kanun'un 93 maddesinde; "Bu kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının Genel Sağlık Sigortası hükümlerinin uygulanması

tebliği üzerine itiraz sürelerinden feragat ile emekli maaşından vermiş olduğu muvafakati usûle aykırı bulmuştur. Nitekim somut olayda verilen muvafakat ile takibin kesinleşmesi aynı anda ve aynı işlem ile gerçekleştiğinden 5510 sayılı Kanun m. 93'e aykırılık teşkil eder. Doğmamış haktan feragatin kabulü mümkün olmadığı için henüz emekli olmadan ileride doğacak emekli maaşı bakımından verilecek muvafakatin geçerli olmayacağı da açıktır.¹⁰⁴⁸ Emekli maaşı üzerinde verilecek muvafakatin ne şekilde olacağı kanunda düzenlenmemiştir. Doktrinde bir görüş¹⁰⁴⁹ kamu düzenini ilgilendiren malvarlığı değerleri üzerinde muvafakatin sadece açık olması gerektiğini belirtmektedir. Diğer bir görüş¹⁰⁵⁰ ise açık muvafakatin yanı sıra zımnı muvafakatin de geçerli sayılması gerektiğini benimsemektedir. Yargıtay¹⁰⁵¹ kararlarında ise hem açık hem de zımnı muvafakatin kabul edildiği görülmektedir. Kanaatimizce muvafakatin açık bir irade beyanı ile yapılması gerekir. Nitekim emekli maaşı kanunda özel olarak korunmuş ve haczi genel düzenlemenin dışına çıkarılarak sınırlandırılmış ve hatta yasaklanmıştır. Özel olarak düzenlenmiş ve korunmuş bu gelirin sınırlandırılması ancak hak sahibinin açık iradesi ile mümkün olmalıdır. Burada borçlunun kamu düzenine ait hakkı nedeniyle süresiz şikâyet hakkına haiz olduğu ve bu nedenle hacze itiraz etmediği

sonucu kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekler, 88 maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez" düzenlemesine yer verilmiştir. Anılan Kanun hükmü 2008 yılı Ekim ayı başında yürürlüğe girmiş olup, emekli sandığından alınmakta olan emekli maaşlarını da kapsar. 28.02.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5838 Sayılı Kanun'un 32. maddesiyle, bu maddeye; "Bu fıkra göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine dair talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedilir" ibareleri eklenmiştir. Buna göre, icra müdürü borçlunun muvafakatının bulunması halinde gelir, aylık ve ödenekleri üzerine haciz koyabilecektir. Dolayısıyla, İİK'nun 83/a maddesindeki genel kuralın aksine, takibin kesinleşmesinden sonra olmak koşulu ile borçlunun haciz tarihinden önceki muvafakatının geçerli olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu düzenleme Usûle değil, esasa dair olup, İİK m. 83/a karşısında özel hüküm sayılacağından ve öncelikle tatbik edilmesi gerekeceğinden, Sosyal Güvenlik Kurumu'nca hak sahiplerine verilen, gelir, aylık ve ödeneklerin haczi hakkında uygulanması zorunludur" (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 08.05.2020).

¹⁰⁴⁷ Yarg. 12. HD. T. 22.09.2016, E. 2016/16395, K. 2016/19408, (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 17.05.2020); Yarg. 12. HD. T. 12.07.2011, E. 2011/349, 2011/15488, (Özdemir/Ruhi, 130).

¹⁰⁴⁸ Yarg. 12. HD. T. 03.11.2005, E. 2005/14063, K. 2005/26511 sayılı kararı: "Sosyal Güvenlik Kurumu'nca hak sahiplerine verilen, gelir, aylık ve ödeneklerin haczi hakkında uygulanması zorunludur. Somut olayda, şikâyetçi borçlu, ... 5. İcra Müdürlüğüne 14.11.2013 tarihinde yapılan haciz sırasında; maaşından her ay 200 TL'sinin kesilmesini, emekli olduktan sonra ise 400 TL'sinin kesilmesine muvafakat ettiğini beyan etmiştir. Doğmamış haktan feragat edilemeyeceğinden borçlunun emekli olmadan emekli maaşının haczedilebileceğine dair muvafakati geçersizdir. O halde, mahkemece, şikâyetin kabulüyle haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir" (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 08.05.2020).

¹⁰⁴⁹ Özbay, Feragat, 553; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 170; Akkaya, Haczedilmezlik, 859; Yardımcı, 52.

¹⁰⁵⁰ Yılmaz, İcra Şerh, 488; Yıldırım/Deren-Yıldırım, İcra, 158; E. Kılıçoğlu, 131.

¹⁰⁵¹ YHGK. T. 13.03.2013, E. 2012/12-1071, K. 2013/351; Aynı yönde Yarg. 12 HD. T. 15.12.2009, E. 2009/17020, K.2009/25077 (lexpera.com.tr E.T. 06.09.2021).

gerekçesiyle zımnen muvafakat verdiğini kabul etmek doğru değildir. Kanun koyucu emekli maaşında haczi yasaklarken bu yasağın ancak borçlunun muvafakati ile kalkacağını hükme bağlamıştır (5510 sayılı Kanun m. 93). O hâlde borçlunun açık muvafakati aranmalıdır.

Birikmiş nafaka alacağı bakımından, nafaka yükümlüsü kanunda yer alan $\frac{1}{4}$ oranını aşar şekilde kesinti yapılmasına muvafakat verebilir. Emekli maaşları bakımından bu muvafakat yine İİK m. 83/a'dan farklı olarak takibin kesinleşmiş olmasına bağlı olarak haciz anı öncesinde verilebilir. Fakat bu muvafakatin geçerliliği alacaklının haczin kaldırılması talebine ve nihayet birikmiş nafaka borcunun sona ereceği tarihe kadardır. Nafaka alacaklısının talebi üzerine birikmiş nafaka için gelirin $\frac{1}{4}$ oranından daha fazla kesinti yapılması kaldırılmış ise yeniden bu orandan fazla kesinti yapılması borçlusunun vereceği yeni bir muvafakate bağlıdır.¹⁰⁵² Borçlu tarafından verilen bu muvafakat herhangi bir şekilde şarta bağlanamaz. Aksi hâlde muvafakat hiç verilmemiş gibi hüküm ve sonuç doğuracaktır.¹⁰⁵³

¹⁰⁵² Yarg. 12. HD. T. 19.11.2018, E. 2017/8288, K.2018/11669 sayılı kararı: “Somut olayda, borçlunun takibin kesinleşmesinden sonra icra müdürlüğüne 03.01.2014 tarihinde vermiş olduğu dilekçesi ile maaşından kesinti yapılmasını muvafakat ettiği, borçlunun bu beyanı esas alınarak icra müdürlüğü tarafından borçlunun emekli maaşından kesinti yapılmaya başlandığı, ancak alacaklının haczin durdurulmasına ilişkin 12.01.2017 tarihli talebi üzerine, talep gibi işlem yapılmasına karar verildiği, daha sonrasında alacaklı tarafından borçlunun almakta olduğu emekli maaşına daha önce verilen muvafakat doğrultusunda haciz konulması için 17.03.2017 tarihinde icra müdürlüğüne talepte bulunduğu, 20.03.2017 tarihinde de icra müdürlüğünce iş bu talebin kabulüne karar verilerek, UYAP sistemi üzerinden haczin SGK kayıtlarına işlendiği görülmüştür. Maaş üzerindeki haczin durdurulması talebinin haczin kaldırılması anlamına geleceği, hukukumuzda maaş üzerindeki haczin durdurulması şeklinde hukuki bir terimin mevcut olmadığı bu sebeple alacaklı vekilinin talebinde yer alan emekli maaşı üzerindeki haczin durdurulması talebi ile haczin kaldırılmasının talep edildiğinin kabulü gerekir. Diğer taraftan, borçlunun emekli maaşına konulan her haciz, kendi özgün koşulları içinde ve ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Konulan her haczin, öncekinden farklı olarak ayrıca bir şikâyet hakkı doğuracağı ise tartışmasızdır. Dolayısıyla borçlu tarafından verilen muvafakate dayanılarak yapılan haciz işlemi alacaklının talebiyle kaldırıldığına (durdurulduğuna) göre, yeniden haciz konulabilmesi için borçlu tarafından yeniden muvafakat verilmesi gerekir. Aksi halde muvafakatin takip sonuna kadar devam edeceği gibi bir sonuç ortaya çıkar. Bu durumda; haczi talep edilen mal veya hakkın haczinin caiz olup olmadığını değerlendirerek İİK m. 82/son hükmüne göre talebin kabulü veya reddine karar vermek durumunda olan icra müdürünün, yapılan son haciz talep tarihi itibarı ile borçlunun emekli maaşının haczine ilişkin muvafakatinin bulunmadığını nazara alarak emekli maaşının haczi talebini reddetmesi gerekmektedir. O hâlde, ilk derece mahkemesince, şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 07.05.2020).

¹⁰⁵³ Yarg.12 HD. T. 01.12.2016, E. 2016/18098, K. 201/24032 sayılı kararı: “Somut olayda, icra dosyası arasında bulunan ve 02.06.2015 tarihinde düzenlenen haciz tutanağına göre borçlunun "... ben borcu iki ay içerisinde ödeyeceğim, emekliyim, emekli maaşı almaktayım, iki ay içerisinde ödeyemezsem ...09.2015 tarihinde emekli maaşımdan kesilmesine muvafakat ediyorum (tamamının)..." şeklinde muvafakat verdiği görülmektedir. Borçlunun muvafakati bu haliyle takibe konu borcun iki aylık süre içerisinde kendisi tarafından ödenmesi koşuluna bağlı tutulduğundan geçerli değildir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 07.05.2020).

Nafaka borçları ve kurum alacakları dışında emekli maaşının diğer alacaklar nedeni ile haczi kural olarak yasaktır. Bu yasağa rağmen haciz işlemi gerçekleşir ise kamu düzenine aykırılık nedeni ile süresiz olarak şikâyetle konu olur.¹⁰⁵⁴ Emekli maaşı üzerindeki yasak, borçlunun vereceği muvafakate bağlı olarak uygulanmayabilir. Yasak kapsamı dışında bulunan nafaka alacakları için muvafakate ihtiyacın olmadığı düşünülebilir. Fakat borçlunun muvafakati birikmiş nafaka alacakları bakımından önem arz eder. Birikmiş nafaka alacağı borçlunun emekli maaşından İİK m. 83/2 uyarınca $\frac{1}{4}$ oranında ve tarih sırasına göre kesilir.¹⁰⁵⁵ İİK m. 83/2’de yapılacak kesinti miktarının en az $\frac{1}{4}$ olduğu belirtilerek, (borçlu ve ailesinin geçimi için takdir edilecek meblağın ayrılması ile) üst sınırın belirlenmesi icra müdürünün takdirine bırakılmıştır. İcra müdürüne verilen $\frac{1}{4}$ ’ün üstündeki miktarın belirlenme yetkisi emekli maaşlarında emekli maaşı sahibine bırakılmış durumdadır. Bu hâlde borçlunun vereceği muvafakatin, icra müdürünün takdir yetkisi yerine geçtiğini söylemek mümkün olacaktır. Kural olarak emekli maaşı sahibi borçlu nafaka alacakları ve kurum alacakları dışında bir borca muvafakat vererek hangi oranda maaşından kesilmesini açıkça belirtmelidir.¹⁰⁵⁶ Bu durumda verilecek muvafakatte maaş kesintisi ve miktarı tamamen borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Bu nedenle borçlunun daha sonra yapılan

¹⁰⁵⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 66; Kemal Karanfil, “Sosyal Güvenlik Yasasındaki Değişiklik Sonrasında Yenilenen Yargıtay’ın Yeni Uygulamaları Işığında “Emekli Aylıklarının Haczi, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 5 (44), 2010, 86; Akkaya, Haczedilmezlik, 858.

¹⁰⁵⁵ Yarg. 12. HD. T. 12.12.2018, E. 2018/12890, K. 2018/13345 sayılı kararı: “İşleyen nafaka kesildikten sonra birikmiş nafaka alacağı diğer alacaklarla birlikte sıraya girer. Birikmiş nafaka alacağı için kalan maaştan ancak $\frac{1}{4}$ oranında kesinti yapılabilir. Borçlunun iddia ettiği ... haciz kesintisi tarihi daha önce ise, bu kesinti bittikten sonra birikmiş nafaka için kesintiye başlanır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 16.09.2020). Aynı yönde Yarg. 12. HD. T. 27.09.2018, E. 2018/3738, K. 2018/8845 sayılı kararı: “Yine birikmiş nafaka borçları için emekli maaş haczinde de uygulanması gerekli, İİK’nun 83 maddesinde; borçlunun ve ailesinin geçimi için icra müdürlüğüne zorunlu olarak takdir edilen miktar tenzil olunduktan sonra kalan bölümünün haczedilebileceği ve bu miktarın, maaşın $\frac{1}{4}$ ’ünden az olamayacağı belirtilmiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 16.09.2020). Aynı yönde Yarg. 12. HD. T. 27.09.2018, E. 2018/3738, K. 2018/8845: “işleyen aylık nafakanın tamamı için ve birikmiş nafaka alacağı için de İİK m. 83 uyarınca bakiye maaşının $\frac{1}{4}$ ’ü oranında borçlunun maaşının haczinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır. O halde mahkemece şikâyetin reddi yerine yazılı şekilde şikâyetin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 16.09.2020).

¹⁰⁵⁶ Yarg. 12. HD. T. 21.10.2014, E. 2014/22199, K. 2014/24517 sayılı kararı: “Somut olayda, borçlu hakkındaki takip kesinleştikten sonra 09.05.2011 tarihinde icra müdürlüğüne gelerek SGK’dan aldığı maaşının tamamına haciz konulmasına muvafakat ettiğini bildirmiştir. Bu durumda anılan muvafakat geçerli olup, mahkemenin “muvafakatin geçerli olmadığı” yönündeki değerlendirmesi de yerinde görülmemiştir” (Kazancı İçtihat Bankası E.T. 07.09.2020).

kesintinin kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek iadesini talep etmesi iyi niyet kuralı ile bağdaşmaz.¹⁰⁵⁷

İrade özerkliğine dayanarak borçlu yapacağı bildirimde maaşının tamamı üzerine haciz konulmasına muvafakat verebilir mi? Maaş ve ücretlerin korunması ve kısmi bir kesinti yapılması ile arzu edilen borçlu ve ailesinin sosyo-ekonomik yaşamının son bulmamasıdır. İşleyen nafaka alacağının borçlunun emekli maaşının tamamına denk olması hâlinde dahi haczinin mümkün olacağını belirtmiştik. Burada borçlunun kendi iradesi ile gelirinin tamamını bir borcunun ödenmesine muvafakat etmesi hâli ele alınmalıdır. Kanaatimizce gelirin tamamına el konulmasına, borçlunun kendi iradesi ile karar verildiği durumlara hassas yaklaşmak gerekir. Nitekim böyle bir muvafakatın temelinde çoğunlukla borçlunun ekonomik olarak zor durumda bulunması yatar.¹⁰⁵⁸ Böyle bir durumda borçlunun kendi iradesine karşı korunması gerekebilir. TMK m. 23 kişiliğin içe karşı korunması hükümleri çerçevesinde kişinin kendi tasarrufları ile kendine zarar verecek eylemlerden korunması hüküm altına alınmıştır.¹⁰⁵⁹ Kişinin bizzat kendisine karşı korunması ilk bakışta mantıksız gelebilir. Fakat kişilerin birçok bakımdan eşit koşullarda olmamaları nedeni ile çaresizlik durumunda kendi menfaatlerine aykırı işlemler yapmaları mümkün olabilir.¹⁰⁶⁰ Borçlu dışında borçlunun ailesinin korunması da gereklidir. Nitekim emekli maaşı geliri borçluyla birlikte yaşayan aile üyelerini de doğrudan etkilemektedir. Emekli maaşının tamamı üzerine haciz konulmasına muvafakat eden borçludur. İcra müdürünün böyle bir bildirim karşısında borçluyu vermiş olduğu muvafakatın hüküm ve sonuçları konusunda uyarması gerekir. Emekli maaşının tamamı üzerine uygulanacak haczin kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği de göz ardı edilmemelidir. Nitekim kurum alacağı ve nafaka alacağı söz konusu olmadığı hâllerde 5510 sayılı Kanun m. 93 ile emekli maaşına sağlanan koruma İİK m. 82 ile sağlanan korumadan farksızdır.¹⁰⁶¹ Bu yasağın borçlu

¹⁰⁵⁷ Ankara BAM 22. HD, T. 02.03.2017, 2017/264 E, 2017/265 sayılı kararı: “Kredi borcunun tümü ile ödenmemesi üzerine verilen muvafakat sonucu maaşının 1/4 oranındaki kısımdan kesinti yapılarak kredi borcu tahsil edilmeye başlanılmıştır. Davacının kesinti yapılmasına muvafakat ettikten sonra kesinti bedellerinin iadesini talep etmesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 2. maddesi uyarınca iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz. Kaldı ki bu tahsilatların davacının davalı bankaya verdiği muvafakat nedeni ile sözleşmeye ve yasaya uygun olduğu anlaşılmıştır” (lexpera.com.tr E.T. 06.09.2021).

¹⁰⁵⁸ Aşık, İcra Sözleşmeleri, 10.

¹⁰⁵⁹ Özbay, Feragat, 545; E. Kılıçoğlu, 130; Yavaş, 106.

¹⁰⁶⁰ Özbay, Feragat, 545; Aşık, İcra Sözleşmeleri, 10.

¹⁰⁶¹ Yardımcı, 44. Aynı yönde Yarg. 12. HD. T. 19.11.2018, E. 2017/8288, K. 2018/11669 sayılı kararı: “Somut olayda, borçlunun takibin kesinleşmesinden sonra icra müdürlüğüne 03.01.2014 tarihinde vermiş

tarafından bizzat ihlalinin önlenmesi bakımından icra müdürünün borçluyu uyarmasının yasal bir yükümlülük hâline getirilmesi isabetli olacaktır. Bu uyarıya rağmen muvafakatte ısrar edilmesi hâlinde ise icra müdürünün işlemi gerçekleştirmesi gerekir. Fakat daha sonra borçlu ve diğer ilgililer tarafından haciz işleminin kamu düzenine aykırılık gerekçesi ile süresiz olarak şikâyetle konu edilebilmesine imkân tanınmalıdır. Doktrinde¹⁰⁶² 5510 sayılı Kanun m. 93'te düzenlenen haczedilmezlik kuralının emredici nitelikte ve kamu düzenine ilişkin olduğunu ileri sürülmüştür. Aynı yönde Yargıtay¹⁰⁶³ kararlarında 5510 sayılı Kanun m. 93'te yer alan haczedilmezlik yasağı kamu düzeninden kabul edilmiş olsa da emekli maaşının tamamı üzerine haciz konulması yönünde verilen muvafakat geçerli sayılmaktadır. Fakat Yargıtay maaşın tümü

olduğu dilekçesi ile maaşından kesinti yapılmasını muvafakat ettiği, borçlunun bu beyanı esas alınarak icra müdürlüğü tarafından borçlunun emekli maaşından kesinti yapılmaya başlandığı, ancak alacaklının haczin durdurulmasına ilişkin 12.01.2017 tarihli talebi üzerine, talep gibi işlem yapılmasına karar verildiği, daha sonrasında alacaklı tarafından borçlunun almakta olduğu emekli maaşına daha önce verilen muvafakat doğrultusunda haciz konulması için 17.03.2017 tarihinde icra müdürlüğüne talepte bulunduğu, 20.03.2017 tarihinde de icra müdürlüğünce iş bu talebin kabulüne karar verilerek, UYAP sistemi üzerinden haczin SGK kayıtlarına işlendiği görülmüştür. Maaş üzerindeki haczin durdurulması talebinin haczin kaldırılması anlamına geleceği, hukukumuzda maaş üzerindeki haczin durdurulması şeklinde hukuki bir terimin mevcut olmadığı bu sebeple alacaklı vekilinin 12.01.2017 tarihli talebinde yer alan emekli maaşı üzerindeki haczin durdurulması talebi ile haczin kaldırılmasının talep edildiğinin kabulü gerekir. Diğer taraftan, borçlunun emekli maaşına konulan her haciz, kendi özgün koşulları içinde ve ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Konulan her haczin, öncekinden farklı olarak ayrıca bir şikâyet hakkı doğuracağı ise tartışmasızdır. Dolayısıyla 03.01.2014 tarihinde borçlu tarafından verilen muvafakate dayanılarak yapılan haciz işlemi alacaklının talebiyle 12.01.2017 tarihinde kaldırıldığına (durdurulduğuna) göre, yeniden haciz konulabilmesi için borçlu tarafından yeniden muvafakat verilmesi gerekir. Aksi halde muvafakatin takip sonuna kadar devam edeceği gibi bir sonuç ortaya çıkar. Bu durumda; haczi talep edilen mal veya hakkın haczinin caiz olup olmadığı değerlendirilerek İİK m.82/son hükmüne göre talebin kabulü veya reddine karar vermek durumunda olan icra müdürünün, 17.03.2017 günü yapılan son haciz talep tarihi itibarı ile borçlunun emekli maaşının haczine ilişkin muvafakatinin bulunmadığını nazara alarak emekli maaşının haczi talebini reddetmesi gerekmekteydi. O halde, ilk derece mahkemesince, şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 17.09.2020).

¹⁰⁶² Akkaya, Haczedilmezlik, 858. Aksi yöndeki bir görüş için Topuz, 3031.

¹⁰⁶³ Yarg. 12. HD. T. 21.11.2011, E. 2011/6426, K. 2011/23058 sayılı kararı: “İcra Müdürlüğünce, 16.04.2007 tarihinde, borçlunun Bağkur'dan almakta olduğu emekli maaşının dörtte birinin haczedilmesine karar verilmiştir. 17.04.2008 tarih ve 5754 Sayılı Kanun'un 56.maddesiyle değişik 5510 Sayılı Kanun'un 93.maddesi uyarınca, bu kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri 88.maddeye göre takip ve tahsilı gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında borçlunun muvafakati bulunmaması halinde haczedilemez. ... Bağkur'dan emekli maaşı alanlara da 5510 Sayılı Kanun'un maaşın haczedilemeyeceğine dair 93 maddesi hükmünün uygulanması gerekeceği sonucu ortaya çıkmaktadır.5510 sayılı Kanunun m. 93'deki bu düzenleme ise kamu düzeni ile ilgili olduğundan, bu maddeye dayalı haczedilmezlik şikâyeti de herhangi bir süreye tâbi bulunmamaktadır. O hâlde mahkemece şikâyetin esasının incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, istemin süre aşımı sebebiyle reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 08.09.2020).

üzerindeki muvafakatin kaldırılmasına yönelik daha sonradan yapılan taleplerin reddedilmesine karar vermektedir.¹⁰⁶⁴

Haczedilmezlik istisnai bir durumdur, kural haczin gerçekleşmesidir. Haczedilmezlik kuralları ile başta kamu düzeni olmak üzere borçlu ve üçüncü kişilerin korunması sağlanır.¹⁰⁶⁵ Bu nedenle emekli maaşının haczinin yasaklanması ile amaçlanan bu malvarlığı değerinin haczi caiz olmayan mal ve haklardan biri olarak kabul edilmesidir. Emekli maaşının tamamı üzerinde hacze muvafakat verilmesi kişinin kendi tasarruf ve eylemleri ile ekonomik varlığını sona erdirecek bir eylemde bulunmasıdır. Bu durum 5510 sayılı Kanun m. 93 kapsamında getirilen yasak ile amaçlanan durumun ihlal edilmesi sonucunu ortaya çıkarır. Hukuk düzeni kişinin kendi eylemleri ile hukuka, kamu düzenine ve genel ahlâka aykırı işlemlerini sınırlar veya yasaklar. Nitekim emredici kurallar ile temel hakların korunması arz edilmiştir. Bu nedenle borçlu sağlıklı bir irade beyanı ile bile olsa emekli maaşının tamamı üzerinde vermiş olduğu hacze muvafakatinden daha sonra alacaklısının iznine tâbi olmadan dönebilmelidir. Keza borçluyu birlikte yaşayan dolayısıyla emekli maaşı gelirin tamamı üzerindeki hacizden doğrudan etkilenen aile üyelerinde bu muvafakata yönelik şikâyet hakkı tanınmalıdır.¹⁰⁶⁶ Bu hususun kamu düzenini korunması ihtiyacından kaynaklandığı göz önünde tutulmalıdır. Zira kamu düzeni söz konusu olunca borçlunun menfaatleri alacaklının alacağını elde etme menfaatinin önüne geçer. Sonuç olarak emekli maaşın tamamına yönelik haciz muvafakatinin daha sonra alacaklının iznine

¹⁰⁶⁴ Yarg.12 HD. T. 22.01.2013, E. 2012/25217, K. 2013/1604 sayılı kararı: “28.2.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5838 Sayılı Kanun’un 32.maddesi ile 5510 Sayılı Sosyal Güvenlik Kanunu’nun 93/1 maddesinde yapılan değişiklik ile “Bu fıkra göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödemelerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde icra müdürü tarafından reddedilir” hükmü getirilmiştir. Buna göre muvafakatin geçerli olması için borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması yeterlidir. Bu düzenleme Usûle değil esasa ilişkin olup, İİK’nun 83/a maddesi karşısında özel hüküm sayılır ve öncelikle uygulanır. Somut olayda borçluya 13.04.2012 tarihinde örnek 7 ödeme emri tebliğ edildikten sonra, 04.05.2012 tarihinde emekli maaşının tamamına haciz konulmasına muvafakat verdiği, 10.05.2012 tarihinde de borçlunun emekli maaşına haciz konulduğu, bu durumda muvafakatin, şikâyetçi yönünden icra takibi kesinleştikten sonra verildiği, dolayısıyla 5838 Sayılı Kanun’un 32.maddesi ile değişik 5510 Sayılı Sosyal Güvenlik Kanunu’nun 93/1. maddesine uygun olduğu anlaşılmaktadır. O hâlde mahkemece, şikâyetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 10.09.2020). Aynı yönde Yarg. 12. HD. 11.06.2014, E. 2014/11804, K. 2014/16976 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 10.09.2020).

¹⁰⁶⁵ YHGK. T. 13.03.2013, E. 2012/12-1071, K. 2013/351 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 10.09.2020).

¹⁰⁶⁶ E. Kılıçoğlu, 133; Aşık, İcra Sözleşmeleri, 126.

bağlı olmadan yapılacak şikâyet başvurusu ile borçlu lehine olarak haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.¹⁰⁶⁷

3.2.3. Nafaka Alacağına İlişkin İlamların İadesi Hâlinde Maaş, Ücret ve Emekli Maaşlarında Yapılan Kesintilerin Durumu

Nafaka ilamının BAM tarafından kaldırılması veya Yargıtay'da bozulması üzerine, aleyhine icra takibi başlatılan tarafın hiç veya ödeme/icra emrinde belirtildiği kadar borçlu olmadığına anlaşılmaması, icranın eski hale iadesini gerektirir. Nafaka alacakları genellikle düzenli olarak tekrarlanan ödemeler şeklinde gerçekleşir (İİK m. 40). Bu ödemelerin varsa borçlunun maaş, ücret ve emekli maaşlarından tahsili hem kolay hem de ödemelerin devamı bakımından süreklilik sağlar. Yaygın şekilde gerçekleşen nafaka kesintilerinde icranın iadesi söz konusu olduğunda bu iadelerin nasıl uygulanacağı tereddüt doğurmuştur.

Öncelikle maaş ve ücret üzerindeki kesinti mahkeme ara kararına dayalı tedbir nafakası alacağından kaynaklanmakta ise daha önce belirtildiği üzere bu takibe dayalı ödemelerde icranın iadesi kurumuna başvurulamaz. Nitekim bu alacaklar ilamsız takip yolu ile talep edildiğinden sadece fazladan yapılan ödemelerin iadesi söz konusu olacaktır (İİK m. 361). Buna karşılık ilama dayalı nafaka alacağına dayalı olarak başlatılan takiplerde ilamın üst yargı organlarında borçlu lehine değişmesi hâlinde fazladan ödenen maaş ve ücret kesintilerinin durumunun değerlendirilmesi gerekir. İcranın eski hâle iadesi İİK m. 40'ta düzenlenmiştir. İİK m. 40/f.1 icranın tamamlanmadığı durumlarda yargı kararı üzerine icra işlemlerinin olduğu aşamada duracağını düzenlerken, İİK m. 40/f.2 yargı kararının kesinleşmesi hâlinde artık yapılan icra işlemlerinin eski hale getirileceğini hüküm altına almıştır. Buna göre kanun koyucu icra tamamlanmamış ise icranın devamına izin vermemekte, diğer yandan icra edilen kısmın ise hemen iadesini de uygun görmemektedir. İadenin gerçekleşebilmesini, kaldırılarak değiştiren veya bozma neticesinde ortaya çıkan kararın kesinleşmesine bırakmıştır.

¹⁰⁶⁷ Yargıtay özellikle emekli maaş sahibi ile banka arasında gerçekleşen kredi sözleşmelerinde verilen muvafakatin sonradan kaldırılması taleplerini TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralı çerçevesinde reddetmektedir. Fakat inceleme konusu bakımından nafaka alacakları miktara bakılmaksızın maaşın tamamı üzerinden hacze konu olabilen alacaklardır. Bu nedenle borçlunun vereceği muvafakat ile emekli maaşının tamamı üzerinden verilecek muvafakatlerde dürüstlük kuralının ihlali sonucu doğmayacaktır.

Borçlunun maaş, ücret ve emekli maaşından yapılan ödemelerin devamı ettiği süreçte üst yargı organlarında borçlu lehine karar verilmesi üzerine icra işlemlerinin durması gerekir. Burada öncelikli olarak ele alınması gereken husus maaş ve ücretler üzerinde yapılan kesinti işleminin icra işlemi sayılıp sayılmayacağıdır. Bir işlemin icra takip işlemi sayılabilmesi için icra organları tarafından, takip borçlusuna karşı yapılması ve cebri icra faaliyetlerini ilerletecek nitelikte olması gerekir.¹⁰⁶⁸ Fakat İİK m. 40'da belirtilen icra işlemleri, icra takip işlemlerinden daha geniş bir içeriğe sahiptir.¹⁰⁶⁹ Maaş ve ücretten yapılacak kesinti icra organlarınca bizzat yapılmasa da icra organını temsilen yapılmakla icra işlemi sayılmaktadır.¹⁰⁷⁰ Ayrıca bu işlemin cebri icranın ilerlemesini sağlaması nedeni ile İİK m. 40'da yer alan “icra işlemi” kavramı kapsamında yer alır. Bu nedenle maaş ve ücretten kesinti kararı verilmesi, tebliği, kesinti yapılması ve yapılan kesintinin alacaklıya ödenmesi birer icra işlemidir.¹⁰⁷¹

Yargıtay¹⁰⁷² eski tarihli kararlarında ilamlı icraya konu ilamın bozulmasından sonra maaş ve ücretlerdeki kesintinin devam edeceğini fakat kesilen paraların icra vizesinde saklı tutulacağı yönünde görüş benimsemişti. Fakat Yargıtay¹⁰⁷³ sonraki kararlarında haciz kararı verilmesini, bunun icrası için tebliğ edilmesini, ücretlerden kesinti yapılmasını ve kesilen paranın icra vizesine alınması işlemlerini birbirine bağlı fakat ayrı nitelikli işlemler olarak nitelendirmiştir. Bu nedenle maaş ve ücret haczine yol

¹⁰⁶⁸ Ansay, 41; Olgaç, Şerh, 288; İlhan Postacıoğlu, “Nakızdan Sonra Mahcuz Maaşta Tevkifat”, *İÜHFM*, 1954, (3-4), 1031; Kuru, El Kitabı, 147-148; Tanrıver, İlamlı İcra, 173; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/ Özkes, İcra, 5-6; Boran-Güneysu, 36.

¹⁰⁶⁹ Bilge Umar, *İcra İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari İlimler Fakültesi Matbaası, İzmir, 1973, 171.

¹⁰⁷⁰ Postacıoğlu, Mahcuz Maaşta Tevkifat, 1032; Tanrıver, İlamlı İcra, 177.

¹⁰⁷¹ Postacıoğlu, Mahcuz Maaşta Tevkifat, 1031; Tanrıver, İlamlı İcra, 176; Uyar, İcranın İadesi, 34.

¹⁰⁷² Söz konusu kararlar için bkz. Antalya, 52; Uyar, İcranın İadesi, 35; Tanrıver İlamlı İcra, 176, dn. 16.

¹⁰⁷³ YİBGK, T. 01.07.1969, E. 1969/4058, K. 1969/7212 sayılı kararı: “Maaş ve ücretlerin haczi niteliği ve infai yönünden umumi haciz uygulamalarından ayrılık gösterir. Bu özelliği itibariyle kanun koyucu maaş ve ücret hacizleri için umumi haciz işlemlerini düzenleyen hükümlerden ayrı bir hüküm sevk etmiş bulunmaktadır. Gerçekten, umumi haciz kararları genellikle tek işlem ile infaz olunduğu halde maaş ve ücret hacizlerinde icra muameleleri belirli süreler içinde tekrarlanmak ve infaz işlemi icra memuru tarafından değil, onun adına borçlunun çalıştığı yerde bulunan ve icra dairesinin bu yoldaki tebliğini alan kanuni muhattap tarafından yerine getirilmektedir. Maaş ve ücretten vaki kesintiler icra dairesine gönderilmekte ve dairece icra vizesine alınmaktadır. Açıklandığı üzere ve açıklanan nedenle; haciz kararı verilmesi ve bunun icrası için kanuni muhattabına tebliğ, ücretlerden kesinti yapılması, kesilen paranın icra vizesine alınması birbirine bağlı ve fakat birbirinden ayrı birer icra muamelesidir. İİK m. 40 (bir ilamın naksız icra muamelelerini olduğu yerde durdurur) hükmünü taşıdığına göre maaş ve ücret haczine sebep olan karar Yargıtayca bozulduğu takdirde haciz kalkmasa da bir icra muamelesi olan maaş ve ücret kesilmesi işleminin durdurulması zorunludur” (ABD, 1969/6, 1174).

açan ilamın kaldırılması veya Yargıtay'da bozulması hâlinde haciz işlemi geçerli olarak devam etmekle beraber, maaş ve ücretlerden yapılan kesintilerin durması gerekir.¹⁰⁷⁴

Nafaka alacağının düzenli olarak maaş ve ücretlerden kesilmesi hâlinde düzenli olarak tekrarlanan bir haciz işlemi uygulaması vardır. Bu alacaklar nitelikleri gereği tek seferde infaz olunamayan alacaklardır. Bu bakımdan nafaka alacaklarının maaş ve ücretten kesilmesi işlemi genel haciz uygulamasından farklılık göstermektedir. Kanun koyucu “*müstakbel hakların*” haczini dar kapsamda ele almıştır. Maaş ve ücretlerin haczi bu kapsamda yer alan istisnai durumlardan biridir.¹⁰⁷⁵ Yargıtay maaş ve ücret hacizleri ile sağlanan kesintiyi icra işleminden ziyade muhafaza tedbiri olarak nitelendirmektedir.¹⁰⁷⁶ Doktrinde Yargıtay'ın son kararları doğrultusunda görüş beyan edenler¹⁰⁷⁷ kesintilerin durması gerekliliğini kabul etmektedir. Diğer taraftan kaldırma veya bozma kararının varlığının geçerli haciz işlemini etkilemeyeceği için kesintilerin

¹⁰⁷⁴ Yarg. 8. HD. T. 20.12.2017, E. 2015/15192, K. 2017/17169 sayılı kararı: “İİK m. 40 1. ve 2. fıkrası "Bir ilamın bölge adliye mahkemesince kaldırılması veya temyizden bozulması icra muamelelerini olduğu yerde durdurur. Bir ilam hükmü icra edildikten sonra bölge adliye mahkemesince kaldırılır veya yeniden esas hakkında karar verilir ya da Yargıtay'ca bozulup da aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski haline iade olunur." hükmünü içermektedir. Somut olayda takip dayanağı Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/201 Esas, 2013/141 Karar sayılı ilamı, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 07.05.2014 tarih 2014/504 Esas, 2014/7035 Karar sayılı ilamı ile bozulmuştur. Bu durumda takip, İİK madde 40/1'e göre olduğu yerde duracağından hacizlerin kaldırılmasına karar verilemez ise de borçlunun haciz konulan maaşından yapılan kesintinin durdurulmasına karar verilmesi gerekir. Bu halde, Mahkemece, önüne getirilen uyuşmazlıkta borçlunun maaşından yapılan kesintinin, bozma ilamının icra dosyasına ibraz tarihi ile bozmadan sonra verilen kararın ibrazına kadar durdurulmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikâyetin tümünden reddi doğru değildir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 30.09.2020).

¹⁰⁷⁵ Tanrıver, İlamlı İcra, 177.

¹⁰⁷⁶ Yarg. 12. HD. T. 25.03.2002, E. 2002/4914, K. 2002/6070 sayılı kararı: “Maaş ve ücretlerin haczi ve sonuçları İİK'nun 83, 355 ve sonraki maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddelerin içeriğine göre bunlarla ilgili hacizler, niteliği ve infazındaki özellik yönünden genel haciz uygulamasına göre farklılık gösterir. Gerçekten genel haciz kararı tek işlemle infaz olunduğu halde, maaş ve ücret hacizleri belli süreler içinde tekrarlanır. İnfaz işlemi ise doğrudan doğruya icra memuru tarafından değil, Onun adına borçlunun çalıştığı yerde bulunan ve icra dairesinin bu yoldaki tebliğini alan kanunu muhatap tarafından yerine getirilir. Bu suretle maaş ve ücretten yasanın öngördüğü kurallara göre yapılan kesintiler doğrudan icra dairesine gönderilmekte ve Dairece icra veznesine alınmaktadır. Açıklandığı üzere, haciz kararı verilmesi ve bunun icrası için kanuni muhatabına tebliği, ücretlerden kesinti yapılması, kesilen paranın icra veznesine alınması birbirine bağlı ve fakat ayrı nitelikli işlemlerdir. Maaştan kesinti yapılması bir icra işlemi olmaktan ziyade (bir muhafaza işlemi) olarak nitelendirilmelidir. İİK'nun 40 maddesi (bir ilamın nakzı icra muamelesinin olduğu yerde durdurur) hükmünü taşıdığına göre, maaş ve ücret haczine sebep olan karar Yargıtayca bozulduğu takdirde haciz kaldırılmamalı ancak, bir muhafaza işlemi olan maaş ve ücret kesilmesi durdurulmalıdır. O halde, Mercice şikâyetin bu bölümünün yukarıdaki ilkelere göre sonuçlandırılması gerekirken, kesintiyi devam edilerek paranın veznede biriktirilmesine ve alacaklıya ödenmemesine karar verilmesi isabetsizdir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 30.09.2020).

¹⁰⁷⁷ Kuru, El Kitabı, 929; Uyar, İcranın İadesi, 36.

icra dairesi hesabında devam etmesi yönünde görüşler¹⁰⁷⁸ de ileri sürülmüştür. Kanaatimizce BAM tarafından kararın kaldırılması veya Yargıtay tarafından bozma kararı verilmesi üzerine maaş ve ücretlerdeki kesintilerin devam etmesi ve fakat koruma tedbiri niteliğindeki bu işlemin taraf menfaatlerinin gözetmek adına icra dairesi hesabında ilamın kesinleşmesine kadar bekletilmesi uygun olacaktır. Burada maaş ve ücret kesintileri nafaka alacağına dayalı olarak gerçekleşmektedir. Nafaka alacakları bakımından ara karara dayalı nafaka alacaklarının kesinleşmeye kadar üst mahkeme ne yönde karar vermiş olursa olsun uygulanacağı göz ardı edilmemelidir. Hâl böyle olunca her ikisi de nafaka alacağı olmakla beraber takip yolları bakımından ilamlı ve ilamsız olarak ayrışan alacaklardan birinde maaş ve ücret kesintilerini hükmün kesinleşmesine kadar devam ederken, diğesinde erteleniyor olmasının izah edilebilmesi de mümkün değildir.

3.3. NAFKA ALACAĞI SEBEBİYLE HACZE İŞTİRAK

İlamsız ve ilamlı icra takiplerinde, borçluya ait bir malı haczedene alacaklının bu malın satılıp elde edilen değeri ile tatmin olması amaçlanır. Bazı koşulların varlığı hâlinde borçluya ait bir malın üzerine birden fazla alacaklı haciz koydurabilir. Borçluya ait bir mal veya hak üzerinde aynı anda birden fazla haczin uygulanabilmesi hacze iştirak kurumu ile düzenlenmiştir. Borçlunun malları üzerinden birden çok alacaklının tatmin edilmesi esasen külli icra takibinin konusudur. Fakat hacze iştirak kurumu ile cüz'i icra takiplerinde birden fazla alacaklının mal veya hak üzerinde aynı anda haciz işlemi tesis etmesi sağlanmıştır. Hukuk sistemimizde hacze iştirak kurumu, hacze iştirak edecek sonraki alacaklının takip yapma zorunluluğuna bağlı olarak¹⁰⁷⁹ takipli (adi) ve takipsiz (imtiyazlı) iştirak olarak düzenlemiştir.

Alman icra hukukunda haciz ve paylaştırmada öncelik prensibi kabul edilmiştir.¹⁰⁸⁰ Öncelik prensibinin sonucu olarak bir alacaklının koyduğu hacze diğer alacaklılar iştirak edememektedir.¹⁰⁸¹ Bu sistemde ilk haciz sahibi alacaklı, sonraki

¹⁰⁷⁸ Postacıoğlu, Mahcuz Maaşta Tevkifat, 1033; Postacıoğlu/Altay, 793; Tanrıver, İlamlı İcra, 178; Antalya, 582; Akkaya, İcranın İadesi, 681.

¹⁰⁷⁹ Yılmaz, Takipsiz İştirak, 363.

¹⁰⁸⁰ Berkin, İcra Hukuku Rehberi, 264; Akcan, 27; Deren-Yıldırım, Adi İştirak, 67; Çiftçi, 297.

¹⁰⁸¹ Akcan, 27; Deren-Yıldırım, Adi İştirak, 67; Çiftçi, 297. Alman Hukukunda, hacze iştirak kurumuna yer verilmemesinin temel nedeni bu sistemde iflâsın sadece tacirler değil tüm borçluları kapsar şekilde uygulanabilmesinden kaynaklanır (bkz.Yılmaz, Takipli İştirak, 272). Türk hukukunda da öncelik

haciz sahiplerine karşı haciz rehin hakkına (*Pfaendungspfandrecht-haciz rehin hakkı*) sahiptir. Bu hak sahibi alacaklı zamansal olarak önce doğan alacağı nedeni ile imtiyazı elde eder. İmtiyaz ise ilk haciz sahibi alacaklının diğer alacaklılara göre öncelik hakkı gereği sahip olduğu haciz rehin hakkı ile mahcuz malın bedelinden öncelikle tatmin edilmesi şeklinde gerçekleşir (ZPO m. 804).¹⁰⁸² İlk haciz sahibi alacaklı malın bedelinden alacağını tahsil etmedikçe diğer alacaklılar borçluya yönelememektedir.¹⁰⁸³ İsviçre hukukunda hacze iştirak geniş kapsamda ele alınmakta, borçluyu takip etme bakımından diğer alacaklılardan önce hareket etmiş olan alacaklılara göreceli bir ayrıcalık tanınmaktadır.¹⁰⁸⁴ Bu sistemde belgelendirme şartı aranmadığından, hacze iştirak için öncelik unsuru ve bu durumun belgelendirilmesi gerekmekte, önce başvuran ön gruptan hacze iştirak edebilmektedir.¹⁰⁸⁵ Bu sistemde hacze iştirak edebilmek için alacaklının belirli bir süre içinde icra takibini ilerletmiş olması yeterli olup, alacağın belirli bir belgeye bağlı olması koşulu aranmamaktadır. Bu durumun bir sonucu olarak ister geçici ister kesin haciz sahibi alacaklı hacze iştirak edebilmektedir.¹⁰⁸⁶ Türk hukukunda ise hacze iştirak edebilmek kanunda yer alan belgelere sahip olmaya bağlı kılınmıştır. Ayrıca bu belgeye sahip alacaklıların başlatmış oldukları takipte haciz talep edebilme aşamasına gelmiş olması gerekir.

İsviçre hukukunda hacze iştirak bakımından grup sistemi kabul edilmiştir (SchKG m. 110).¹⁰⁸⁷ Gruplar, belirli süre içinde talep eden alacaklılardan oluşur. Bu sürenin başlangıcında ilk haczin gerçekleşmesi esas alınır.¹⁰⁸⁸ Buna göre ilk hacizden itibaren takipli hacizde 30 gün ve takipsiz hacizde 40 gün içinde iştirak etmek isteyen takip

prensibinin kabul edildiği alana rastlamak mümkündür. Bu alan birden kamu idarelerinin aynı mala yönelik hacizlerinde görmek mümkündür. 6183 sayılı Kanun m. 69 uyarınca bir kamu idaresinin, daha önce başka bir kamu idaresince konulan hacze iştirak edebileceği düzenlenmiştir. Fakat buradaki iştirak “İlk önce haciz uygulayan kamu idaresi tatmin edilmeden diğer kamu idaresine pay ayırlamaz” esasına dayanır; ayrıntılı bilgi için bkz. Ümit Süleyman Üstün, “Kamu İdareleri Arasında Konulan Hacizler Arasında Öncelik (Kamu İdareleri Arasında Hacze İştirak)”, *SÜHFD*, 23 (1), 56.

¹⁰⁸² Adolf Baumbach/Wolfgang Lauterbach/Jan Albers/Peter Hartmann, *Zivilprozessordnung*, (74. Auflage), C. H. Beck, München 2016, 2369; Deren-Yıldırım, *Adi İştirak*, 70; Postacıoğlu/Altay, 510; Kuru, *El Kitabı*, 532; Aynı yönde Üstündağ, *İcra*, 228; Berkin, *İcra Hukuku Rehberi*, 264; Talih Uyar, “Hacze Adi (Takipli) Katılma”, *TBB*, 2006/66, 352; Değnekli, *Sıra Cetveli*, 28; Yıldırım/ Deren-Yıldırım, *İcra*, 199.

¹⁰⁸³ Çiftçi, 297.

¹⁰⁸⁴ Postacıoğlu/Altay, 511.

¹⁰⁸⁵ Meriç, *Sıra Cetveli*, 138.

¹⁰⁸⁶ Meriç, *Sıra Cetveli*, 134.

¹⁰⁸⁷ Kren-Kostkiewicz/Vock, *Schulthess Kommentar*, 709.

¹⁰⁸⁸ Kren-Kostkiewicz/Vock, *Schulthess Kommentar*, 709.

alacaklısı dilekçe ile başvurarak hacze iştirak edebilir (SchKG m. 111).¹⁰⁸⁹ İştirak talebinde bulunan alacaklılar, ilk haciz koyduran alacaklı ile birlikte birinci grubu ve bundan sonraki otuz günlük dönemler içinde haciz talebinde bulunan alacaklılar da sonraki grupları oluşturur (SchKG m. 110/2).¹⁰⁹⁰ Katılım süresi içinde talep eden alacaklılar ilk grubu, otuz günlük sürenin dolmasından sonra talep eden alacaklılar ikinci grubu, bu grup için beklenen otuz günün dolmasından sonra yeni iştirak talebi olursa üçüncü grubun oluşması şeklinde yeni gruplar oluşur.¹⁰⁹¹ Bir önceki grup, bir sonraki gruba göre mahcuz malların satış değerinden öncelikli olarak faydalanır.¹⁰⁹² Grup içindeki alacaklılar eşit işlem görme hakkına sahiptir.¹⁰⁹³ Katılım süresini geçiren alacaklı buna rağmen bir önceki gruba kaydedilmiş ise şikâyet başvurusu sonucunda gruptan çıkması sağlanabilir.¹⁰⁹⁴ İlk grup alacaklılar (hacizden itibaren ilk otuz gün içinde başvuran alacaklılar) iştirake konu mal üzerinde sonradan gelen gruplara nazaran öncelikli olarak tatmin olunur. Bu sistemde birinci grup alacaklılar tatmin edilmeden ikinci grup alacaklılara ödeme yapılmaz. Fakat mahcuz malın bedeli, aynı grupta yer alan alacaklıların alacaklarını karşılamıyor ise bu alacakların orantılı olarak tatmin edilmesi sağlanır. Grup içindeki paylaşırma tüm alacakları karşılamaması hâlinde, grup içi orantılı paylaşım söz konusu olmaktadır.¹⁰⁹⁵ Hacze katılmak için yeni alacaklar ortaya çıktıkça, icra müdürü ilave hacizler yapacaktır (SchKG m. 110/3).

İsviçre hukukundaki grup sistemi 1929 tarih ve 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nda benimsenmiş,¹⁰⁹⁶ daha sonra kötü niyetli borçlulara haksız imkânlar tanıdığı gerekçesi ile 1932 tarihli 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nda çıkarılmıştır.¹⁰⁹⁷ 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu hacze iştirak sistemi bakımından İsviçre sisteminden

¹⁰⁸⁹ Kren-Kostkiewicz, 239; Kren-Kostkiewicz/Vock, Schulthess Kommentar, 709; Akcan, 37; Çiftçi, 299; Sıra Cetveli, 141.

¹⁰⁹⁰ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 239; Kuru, El Kitabı, 532; Üstündağ, 228; Çiftçi, 299; Uyar, Takipli Katılma, 352; Değnekli, Sıra Cetveli, 29.

¹⁰⁹¹ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 239; Yılmaz, Takipli İştirak, 276; Berkin, İcra Hukuku Rehberi, 265; Çiftçi, 299.

¹⁰⁹² Yılmaz, Takipli İştirak, 277.

¹⁰⁹³ Kren-Kostkiewicz/Vock, Schulthess Kommentar, 709; Karl Spühler/Annette Dolge, *Schuldbetreibungs und Konkursrecht I-II*, (8, überarbeitete und ergänzte Auflage), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2020, 164.

¹⁰⁹⁴ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 240.

¹⁰⁹⁵ Akcan, 38; Deren- Yıldırım, Adi İştirak, 66.

¹⁰⁹⁶ İcra ve İflâs Kanunu, R.G. 04.05.1929, Sa. 1183, m. 89 “İlk hacizden sonra on gün içinde haciz talebinde bulunan alacaklılar o hacze iştirak ederler ve bir derece sayılırlar... On gün bittikten sonra vuku bulan müracaatler aynı suretle sonraki dereceleri teşkil eder ve bunlar için yeni hacizler vaz'olunur” hükmünü içermekte idi.

¹⁰⁹⁷ Yılmaz, Takipli İştirak, 277; Akcan, 41; Çiftçi, 299.

belirgin şekilde ayrılmıştır. Hacze iştirak daha dar kapsamda değerlendirilmiş, belirli ve özel durumlara iştirak hakkı tanınmıştır.¹⁰⁹⁸ Hukukumuzda ilk haczi koyduran alacaklının mahcuz mal üzerinde herhangi bir ayrıcalığı yoktur.¹⁰⁹⁹ İlk haczi gerçekleştiren alacaklıdan sonra aynı borçluya karşı haciz talebinde bulunan diğer alacaklılar koşulları sağlamaları hâlinde ilk haciz sahibi alacaklı ile aynı dereceden hacze iştirak edebilirler. İcra sistemi, alacaklılar arasındaki menfaat dengesini sağlamak amacı ile alacaklıları kendi içinde derecelendirmeye tâbi tutmuştur.¹¹⁰⁰ Hacze iştirak edebilmek sınırlı alacaklara tanınan bir haktır. Bu alacaklar kanunda belirtilen koşulları sağlamaları hâlinde ilk hacze iştirak edebileceklerdir. Hacze iştirakin sınırlı bir kapsamda kabulü borçlunun muvazaalı işlemlere yönelmesini engelleme amacı taşır.¹¹⁰¹ Örneğin borçlu, gerçekte borçlu olmadığı kişilerle anlaşarak yeni alacaklılar türetebilir. Bu durum gerçek alacaklılarının zarara uğramasına neden olacaktır.¹¹⁰² Mevcut düzenleme dâhilinde bile bu tarz muvazaalı işlemlere başvurulduğu görüldüğünden, hacze iştirakin sınırlı tutulmasının doğru bir karar olduğunu söylemek mümkündür. Hacze iştirak neticesinde ilk haciz koyduran alacaklının iştirak eden alacaklı ile satış bedelini paylaşması söz konusu olmaktadır. İlk haczi koyduran alacaklının verdiği çabaya sonradan iştirak eden alacaklının gerçekten alacaklı olduğunu kanunda yer alan sıkı şartlara göre ispatlaması gerekir.

İştirake konu mahcuz malın satış bedelinin alacaklara yetmediği anlaşıldığı takdirde sıra cetveli düzenlenir. Kural olarak iştirak etmeyi hak eden alacaklılar ile ilk haciz sahibi alacaklı, hacze konu (mahcuz mal) malın bedeli üzerinden garameten (alacakları oranında) tatmin edilir. Fakat bu kural (İİK m. 206/f.4-C) nafaka alacakları bakımından farklılık arz eder. Nafaka alacaklarının imtiyazlı kabul edilen kısmı mahcuz malın satış bedelinden öncelikle ve alacağın tamamı bakımından tatmin olduktan sonra aynı derece veya alt derecenin ödemesine geçilir.¹¹⁰³ İmtiyazlı kabul edilen nafaka

¹⁰⁹⁸ Üstündağ, İcra, 229; Postacıoğlu/Altay, 512; Akcan, 42.

¹⁰⁹⁹ Kuru, El Kitabı, 532; Üstündağ, İcra, 228; Talih Uyar, Takipli Katılma, 352; Akcan, 40; Çiftçi, 297.

¹¹⁰⁰ Çiftçi, 130.

¹¹⁰¹ Çiftçi, 296.

¹¹⁰² Postacıoğlu/Altay, 512; Yıldırım/ Deren-Yıldırım, İcra, 205; Yılmaz, Takipli İştirak, 312; Çiftçi, 296.

¹¹⁰³ Yarg. 19. HD. T. 14.11.1996, E. 1996/5644, K. 1996/10039 sayılı kararı: “Nafaka ilamına dayanan alacak, İİK'nun 101. maddesi uyarınca hacze takipsiz iştirak etme imkânı sağlar. Eğer hacze takipsiz iştirak eden alacaklının alacağı İİK'nun 206. maddesine göre de imtiyazlı alacak durumunda ise, bu alacaklı satış bedelinden öncelikle pay alır. İlama müstenit ve paylaşmaya kadar işleyecek karı-koca ve çocuk nafakaları 206/1-E maddesi uyarınca imtiyazlı olduğundan satış bedeli ilk haczi koyduran alacaklı ile hacze takipsiz iştirak eden alacaklı arasında garameten paylaştırılmaz. Satış bedelinden

alacakları genel kural olan garameten paylaştırmaya girmeden hacze iştirake tâbi olurlar.¹¹⁰⁴

Türk hukukunda bir alacaklının borçlunun mallarına önce haciz koydurması, kendisi için bir rüçhan hakkı sağlamamaktadır. Fakat ilk hacze iştirak olmadığı takdirde alacaklı malın bedelinden tatmin olacak, daha sonra aynı mala haciz koyduran alacaklı ilk haciz sahibinin alacak ve masraflarından geriye bir şey artarsa yararlanabilecektir. Örneğin ilk haciz sahibi (A), 01.02.2018 tarihinde haciz koydurmuş, ikinci haciz sahibi (B) ise 01.02.2019 tarihinde aynı mala haciz koydurmuş fakat iştirak etmemiş ise malın satış bedeli ilk haciz sahibi (A)'nın alacak ve masraflarına ödenir. Geriye bir şey kalır ise ikinci haciz sahibi alacaklıya ödenir. Malın satış bedelinden faydalanma bakımından (A) birinci dereceyi, (B) ise ikinci dereceyi oluşturur. Fakat ikinci haciz sahibi (B)'nin hacze iştirak etmesi için kanunda aranan şartlara sahip olması hâlinde mahcuz malın

önce imtiyazlı alacaklı (somut olayda nafaka ilamına dayanan alacaklı) durumundaki alacaklı faydalanır. Eğer para artarsa, bu da ilk haczi koyduran alacaklıya verilir. Merci hâkimliğince bu yönler gözetilerek, yazılı şekilde karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır” (hukukturk İçtihat Bankası, E.T. 16.10.2020). Aynı yönde Yarg. 19. HD. T. 28.06.2001, E. 2001/3431, K. 2001/5033 (hukukturk İçtihat Bankası, E.T. 16.10.2020).

¹¹⁰⁴ Yarg. 23. HD. T. 30.12.2015, E. 2015/5578, K. 2015/8620 sayılı kararı: “Kural olarak iştirak alacaklısı, haczi koyduran takip alacaklısı ile birlikte malların satış bedelinden alacağını alır. Satış sonunda bu para, alacaklılar arasında garameten paylaşılır. Ancak imtiyazlı alacaklılar İİK m. 206’de düzenlenmiş olup, şikâyetçi hem İİK m.101 anlamında takipsiz iştirak alacaklısı, hem de 206/4-C maddesi anlamında imtiyazlı alacaklıdır. Eğer hacze takipsiz iştirak eden alacaklının alacağı İİK m. 206’ya göre imtiyazlı alacak durumunda ise, iştirak edebileceği alacaklının da aynı sırada olması halinde satış bedeli garameten paylaşılır, iştirak edebileceği alacaklı daha sonraki bir sırada ise takipsiz iştirak alacaklısına satış bedelinden öncelikli pay ayrılır, yani bu durumda satış bedeli, hacze takipsiz olarak iştirak eden alacaklı ile ilk haczi koyduran alacaklı arasında alacakları oranında paylaşılır, satış bedelinden önce, "imtiyazlı alacaklı" durumundaki alacaklı faydalanır. Eğer para artarsa ilk haczi koyduran alacaklıya verilir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 10.11.2010 tarih ve 10107 E., 12780 K. sayılı ilamı ile Dairemizin 11.10.2011 tarih ve 580 E., 983 K. 25.6.2014 tarih ve 5075 E., 4871 K sayılı ilamları bu yöndedir.

Bu durumda, mahkemece, yukarda açıklama ve ilkelere uygun olarak, şikâyet olunanın haczinin, haczi daha önceki tarihli olan şikâyetçinin haczine iştirak koşullarının oluştuğu, aynı derece içerisinde şikâyet olunanın, bedeli paylaşma konu taşının satış bedelinin icra veznesine girdiği tarihten önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan nafaka alacaklarının İİK'nın 206/4-C maddesindeki imtiyazlı durumu sebebiyle satış bedelinden öncelikli olarak karşılanması, para artması durumunda, artan paranın, şikâyet olunanın alacağının anılan imtiyazdan yararlanmayan kısmı ile şikâyetçinin alacağı arasında garameten paylaşılması gerektiği gözetilerek, bu miktarların bilirkişi raporu ile belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, şikâyet olunanın 8.9.2011-8.2.2013 tarihleri arasında tahakkuk ettiği anlaşılan nafaka alacaklarının tamamının İİK'nın 206/4-C maddesindeki imtiyazı haiz olmadığı gözardı edilerek, eksik incelemeye ve yanlış gerekçeyle dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 04.06.2020).

satış bedelinden her iki alacaklı aynı dereceden faydalanır.¹¹⁰⁵ Satış bedeli imtiyaz hali göz önünde bulundurularak her iki alacak arasında garame usûlü¹¹⁰⁶ ile gerçekleşir.

Nafaka alacağı, hacze iştirak kurumunda özel bir yere sahiptir. Aile hukuku ilişkileri çerçevesinde borçludan olan taleplerini ileri sürmede dezavantajlı durumda bulunan nafaka alacaklısına çifte imtiyaz sağlamıştır.¹¹⁰⁷ Nafaka alacakları İİK m. 101/son uyarınca hem takipsiz (imtiyazlı) iştirak hakkı hem de İİK m. 206 uyarınca sıra cetvelinde imtiyazlı olarak ödenen alacaklardır. İİK m. 101/son uyarınca imtiyaz kapsamında kabul edilen nafaka alacakları, takipsiz iştirak ile çok daha basit ve kolay bir şekilde hacze iştirak imkânı elde eder. Bununla beraber nafaka alacakları takipsiz (adi) iştirake de konu olabilir. Bu durum, nafaka alacağının imtiyazsız alacak durumunda olması hâlinde söz konusu olacaktır. Bu halde nafaka alacaklısı takipli iştirak şartlarını sağlamak koşulu ile hacze takipli iştirak edebilir.

3.3.1. Nafaka Alacağına Dayalı Takipte Hacze Takipsiz (İmtiyazlı) İştirak (İİK m. 101)

Borçlu aleyhine takip başlatma konusunda fiili veya hukuki takip imkânsızlığı bulunan aile hukukundan kaynaklanan bazı alacaklara kanun tarafından önceden ve bir icra takibi başlatma zorunluluğu olmadan mevcut hacze iştirak edebilme imkânı tanınmıştır (İİK m. 101, SchKG m. 111). Alacaklının borçlu ile olan yakın kişisel ilişkisi, borçlu aleyhine işlem yapmasını engelleyebilir. Borçluyla yakın ilişki içinde olan bazı alacaklılara imtiyaz tanınmak sureti ile bu dezavantajın giderilmesi amaçlanmıştır.¹¹⁰⁸ İsviçre hukukunda da bazı alacaklara imtiyaz tanınmıştır (SchKG m. 111). Bu imtiyaz iki şekilde kendini gösterir. İmtiyazlı alacaklar önceden takip

¹¹⁰⁵ Sümer Altay, “Hacze İştirak ve Sıra Cetveli”, *Yasa Hukuk Dergisi*, 15 (171), 1996/2, 223; Çiftçi, 297.

¹¹⁰⁶ İİK m. 138/f.2 uyarınca birden fazla alacaklı tarafından hacze konu malın satış bedelinin alacaklılar arasında hisselerine göre paylaştırılacağını hükme bağlamıştır. Paraların paylaştırılması aynı malların birden fazla alacaklı tarafında haczedilmiş olması halinde söz konusu olur. Bu durumda mahcuz malın satış bedelinden elde edilen para, alacaklıların alacakları oranında paylaştırılır. Garame Usûlü ile (kavramsal tartışmalar için bkz. Akcan, İştirak, 189-190) olarak ifade edeceğimiz bu paylaştırma şeklinde borçlunun paraya çevrilen varlıkları, sıra cetveli ile belirlenmiş alacaklılarının alacaklarını, belirlenen oran dâhilinde ödenmesi sağlanır. Garame Usûlünde alacaklılara ödenecek meblağ, satış bedelinin tüm alacakların toplamına bölünmesi suretiyle elde edilen oranın her alacaklının tutarı ile çapılması suretiyle hesaplanır (bkz. Yılmaz, Takipsiz İştirak, 390; Akcan, İştirak, 191; Deren-Yıldırım, Adi İştirak, 62; Muşul, İcra ve İflâs, C.I, 899; Kuru, El Kitabı, 730; Coşkun, Sıra Cetveli, 58; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 358).

¹¹⁰⁷ BGE 5/A_ 490/2018, 3.7.2; BGE 138 III 145, 148, <https://www.swisslex.ch/de/> (E.T. 04.11.2020).

¹¹⁰⁸ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 241.

başlatmak zorunda olmadan, ilk hacze kırk günlük süre içinde sözlü veya yazılı bir dilekçe ile iştirak talebinde bulunabilirler.¹¹⁰⁹

SchKG m. 111 nafaka alacaklarına imtiyazlı olarak hacze iştirak hakkı tanımıştır. Bu imtiyazın altında yatan düşünce nafakanın alacaklısı bakımından acil ve zorunlu ihtiyaç olmasıdır. Acil ve zorunlu ihtiyaçlara biran evvel kavuşulması gerekir. Bu nedenle nafaka alacakları önceden takip işlemlerini başlatma zorunluluğu olmadan kırk günlük süre içerisinde iştirak edebilme hakkına sahiptir.¹¹¹⁰ Bu imtiyaza sahip kişilerin evlilik, kayıtlı birliktelik, ebeveynlik veya sağlık hizmet yetkisine dayalı nedenlerle borçlu ile hukuki bir ilişki içinde bulunmaları gerekir. SchKG m.111 uyarınca hacze imtiyazlı iştirak edebilecek nafaka alacakları; yasal eşin veya kayıtlı birliktelik hâlindeki eşin nafaka alacakları; ZGB m. 360-369'de yer alan velayet ilişkisinden kaynaklanan nafakalar, borçlunun reşit çocukları ve torunlarının ZGB m. 334 ve m. 334/bis'de yer alan nafaka talepleridir. Bu kişiler borçlu ile aralarındaki ilişki sırasında veya sona ermesinden itibaren bir sene içerisinde imtiyazlı ayrıcalık haklarını kullanarak mevcut hacizlere iştirak edebileceklerdir (SchKG m. 111/2).¹¹¹¹ Böyle bir iştirakin gerçekleşmesi hâlinde borçlu ve diğer alacaklılar 10 gün içerisinde itiraz etme hakkına sahiptir.¹¹¹²

Türk hukuk sistemi de mehzaz kanunla paralel bir şekilde nafaka alacaklarının hacze iştirakinde imtiyaz tanımıştır. İmtiyazlı (takipsiz) iştirak ile nafaka alacağı, haciz aşamasına kadar olan takip işlemlerini yapma külfetine katlanmadan doğrudan doğruya haciz aşamasına müdahale edebilme hakkına sahip olur.¹¹¹³ Buradaki imtiyaz İİK m. 101'de yer alan alacaklar bakımından takip yapma zorunluluğu olmaması şeklindedir. Bu durum İİK m. 206'da yer alan imtiyazlı alacak kavramı ile karışabilir. İİK m. 206 ile kanunun imtiyazlı olarak ödenmesi arzu edilen alacakları saptamıştır. Buradaki imtiyaz mahcuz malın satış tutarının alacaklılar arasında paylaştırılması bakımından sağlanan önceliktir. Nafaka alacakları her iki imtiyaza da sahip olması bakımından önem taşır. Nafaka alacakları İİK m. 101/son uyarınca imtiyazlı iştirak hakkına sahip hem de İİK

¹¹⁰⁹ Kren-Kostkiewicz/Vock, Schulthess Kommentar, 715; BGE 138 III 145, <https://www.swisslex.ch/de/> (E.T. 04.11.2020).

¹¹¹⁰ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 241.

¹¹¹¹ Spühler/Dolge, 163.

¹¹¹² Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 243; Spühler/Dolge, 163.

¹¹¹³ Coşkun, Sıra Cetveli, 336.

m. 206/f.4-C uyarınca imtiyazlı olarak alacağına kavuşma hakkına sahip olan alacaklardır.¹¹¹⁴

Türk hukukunda takipsiz iştirak ile sağlanan imtiyazın alacaklı (kişi) kaynaklı¹¹¹⁵ veya alacak kaynaklı¹¹¹⁶ (alacağın niteliği gereği) olduğuna yönelik görüşler ileri sürülmüştür. Kanunda sağlanan imtiyazın alacaklıya veya alacağa ilişkin olmasının en önemli sonucu, üçüncü kişilerin bu imtiyazdan faydalanabilmeleri bakımından yarattığı sonuca dairedir. Nitekim imtiyazın alacaklıya tanındığını kabul edersek, kişiliğin son bulması ile imtiyaz hali de son bulacak; imtiyazın alacağa tanındığını kabul edersek mirasçılara veya borcu ödeyerek alacaklının haklarına halef olan kefile intikal eden alacak bakımından da imtiyaz devam edecektir.¹¹¹⁷ Yargıtay 19. HD¹¹¹⁸ yerleşik içtihatlarında imtiyazın kaynağının alacak yani alacağa tanınan özel korunma olduğu kabul edilmektedir. Kanunun imtiyaz tanıma ile amaçladığı, özel olarak korunmaya ihtiyaç duyulan alacakların varlığıdır. Yani alacağın niteliğine imtiyaz tanınmaktadır. İmtiyazlı alacaklar genel olarak takip ve tahsilinde kolaylık sağlanan alacaklardır. Kanun koyucunun sağladığı bu imtiyaz alacağın ödenme sırasına ilişkindir. Keza

¹¹¹⁴ Yarg. 23. HD. T. 12.06.2014, E. 2014/831, K. 2014/4547 sayılı kararı: “*Dava, nafaka alacağının öncelikli olduğu iddiasıyla sıra cetvelinin iptali istemine ilişkindir. Sıra cetvelinde şikâyetçinin alacaklı olduğu takip dosyası sıra cetvelinin 7. sırasında yer almış olup, mahkemece, şikâyetçinin sıra cetvelinde sıraya yönelik itirazlarının İİK'nın 101 ve 206, IV-C maddeleri kapsamında değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken...*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 03.11.2020).

¹¹¹⁵ Belgesay, 251; Üstündağ, İcra, 35; Yılmaz, Takipsiz İştirak, 364; Akcan, 202; Çiftçi, 296.

¹¹¹⁶ Berkin, İflâs, 296; Belgesay, 391; Kuru, El Kitabı, 1274; Meriç, Sıra Cetveli, 150; Nur Bolayır, “İflâs Tasfiyesinde Sıra Cetvelinin Birinci ve İkinci Sırasındaki İmtiyazlı Alacaklar”, *Ramazan Arslan'a Armağan C.I*, Yetkin Yayınları Ankara 2015, 440, dn. 2; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 79; Adnan Değnekli, “4949 Sayılı Kanunla Değişik İcra İflâs Kanununa Göre Adi ve Rehinli Alacakların Sırası”, *AÜHF*, 54 (1), 2004, 197.

¹¹¹⁷ Yarg. 19. HD. T. 27.01.2005, E. 2004/4427, K. 2005/346 sayılı kararı: “*Davacı yanın istemi, işçi alacağına dayalı taleplerinin, İİK m. 206 çerçevesinde imtiyazlı sayılmasına ilişkindir. Anılan Kanun hükmüne göre, belirli nitelikleri taşıyan alacakların diğerlerinden daha önce tatmin edilmesi gerekir. Kanun, düzenlemesinde, imtiyaz hakkını alacaklıya değil fakat alacağa tanımıştır. Bu itibarla alacaklının ölümü halinde mirasçılara geçen veya borcu ödeyerek alacaklının haklarına halef olan kefile intikal eden alacak bakımından da imtiyaz mevcudiyetini korur (Kuru, İcra ve İflâs, III, 3011; Postacioğlu, İflâs, 194). Somut olayda ise, imtiyazın borca kefil olan kişiye karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği hususu gündeme gelmiştir. Taraflar arasında akdedilen protokolde dava dışı Reyhan'ın şirket yetkilisi sıfatıyla imzası bulunmakta ise de, borcu deruhte eden kimse sıfatıyla imzası bulunmamaktadır. Bu şahıs dava dışı şirket tarafından keşide edilen bonoya kefil (avalist (sıfatıyla imza atmıştır. TTK m. 636/I göre, aval veren, poliçedeki borç dolayısıyla, lehine aval verdiği şahıstan müstakil olarak ve diğer bütün poliçe borçlularıyla birlikte müteselsilen sorumlu olur. Bu durumda avalistin borcu, hizmet sözleşmesinin tarafı olması nedeniyle yükümlüsü bulunduğu bir borç olmayıp; imzaladığı ve illetten mücerret olan bonoda mündemiç olan para borcundan ibarettir. Açıklanan nedenlerle dava dışı Reyhan'ın taşınmazlarının satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde davacılar İİK m. 206 anlamında imtiyaz tanınmaması gerektiği yönündeki yerel mahkeme kararı isabetlidir*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 28.04.2020).

¹¹¹⁸ Yarg. 19. HD. T. 24.11.2010, E. 2010/11325, K. 2010/13265; Yarg. 19. HD. T. 27.01.2005, E. 2004/4427, K. 2005/346; Yarg. 19. HD. T. 22.12.2005 E. 2005/8939, K. 2005/12936 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 30.04.2020).

Kanun'un ifadesinde yer alan “*alacaklar*” ifadesi ile imtiyazın alacaklara tanındığı anlaşılmaktadır.

Hacze iştirak ve buna bağlı olarak sıra cetveli düzenlenmesi için başlangıç noktası ilk haczin gerçekleştiği andır.¹¹¹⁹ Öncelikle, “*ilk haczin usûlüne uygun olarak gerçekleşmesi*” gerekir. İlk haczin usûlüne uygun gerçekleşmesi ile kastedilen, ilk haczin fiilen gerçekleşen¹¹²⁰ kesin haciz¹¹²¹ olmasıdır.¹¹²² Hacze iştirak talebi belirli sürelerle sınırlandırılmıştır. Bu süreler iştirak talebinin ileri sürülmesine yönelik olabileceği gibi iştirak edecek alacağın niteliğine yönelik de gerçekleşebilir. İmtiyazlı iştirakin gerçekleşebilmesi için alacaklının, kanunda belirtilen imtiyazlı bir alacağa sahip olması ve bu alacağa dayalı olarak kanunda belirtilen süre içerisinde iştirak talebinde bulunması gerekir. Nafaka alacaklısı haciz talep edebilme hakkının devam ettiği süre boyunca hacze iştirak talebinde bulunabilir. Hacze takipsiz iştirak edebilecek alacaklar İİK m. 101’de sınırlı olarak sayılan alacaklardır.

İlk haciz talebi tarihinden itibaren bir sene içinde doğmuş olan nafaka alacakları İİK m. 206/f.4-C uyarınca imtiyazlı alacaklardır. İlama dayalı nafaka alacakları hacizli malın satış tutarının icra dairesine girmesine kadar icra dairesine yapacakları müracaat ile ilk haciz sahibi alacaklı ile aynı dereceden hacze iştirak ederler. İmtiyazlı olamayan

¹¹¹⁹ Değnekli, Sıra Cetveli, 29.

¹¹²⁰ Hacze karar verildiği tarih ile haczin uygulandığı tarih farklı ise haczin uygulandığı tarih esas alınır. YİBGK, T. 02.12.1969, E. 11668, K. 11635 sayılı kararı: “*Derece teşkilinde uygulama günü esas alınır*”; “*Hacze iştirak derecesinin tatbikinde esas olan haciz kararı tarihi değil, bunun uygulanma tarihidir*” (bkz. Olgaç, Şerh C.II, 879). “*Hacze iştirak derecesinin tatbikinde esas olan haciz kararı tarihi değil bunun uygulama tarihidir. İcra memuru vazifesini savsayarak haczi geç tatbik etmişse bu yüzden sebep olduğu zararın tazmini için aleyhinde dava açılması lazımdır. Yoksa bu husus sonraki haciz sahibine daha evvel uygulanmış haczin önüne geçmek hakkı bahşetmez*” (bkz. Olgaç C. II, 887). “*İsviçre Hukukunda da SchKG m. 110 hacze iştirak için öngörülen sürelerin başlangıcını, haczin tamamlandığı an olarak belirlemektedir*” (bkz. Postacıoğlu/Altay, 513, dn. 9). Aynı yönde Deren-Yıldırım, 15.

¹¹²¹ Kuru, El kitabı, 532; Meriç, Sıra Cetveli, 132; Yılmaz, Takipli İştirak, 279; Deren-Yıldırım, 10; Değnekli, Sıra Cetveli, 29; Altay, 224. Aynı yönde Yarg. 23. HD. T. 15.09.2011, E. 2011/573, K. 2011/358 sayılı kararı: “*...Sıra cetveli düzenlenirken bedel paylaşımına konu mallar üzerine konulan ilk haciz kesin haciz(veya ilk önce kesinleşen ihtiyati haciz) ile bunlara iştirak edebilecek diğer hacizler belirlenir. Bu şekilde oluşturulan hacze iştirak derecesindeki alacaklar temin edildikten sonra, geriye para artarsa ikinci derece için de aynı işlem tekrarlanır. Kesin hacizler infaz tarihleri itibarıyla dikkate alınırlar...*” (Meriç, Sıra Cetveli, 132-133). Aynı yönde Yarg. 19. HD. T. 03.02.2005, E. 2005/5517, K. 2005/675 sayılı kararı: “*... Sıra cetveli yapılırken ilk kesin haciz sahibinin haczi dikkate alınarak, bu hacze iştirak edebilecek olan hacizler belirlenir ve bu surette hacze iştirak dereceleri oluşturulur...*” (Coşkun, Sıra Cetveli, 143).

¹¹²² İhtiyati veya geçici haciz sahibi alacaklının satış isteme yetkisi bulunmadığından ilk haczin kesin haciz olması gerekir. Fakat ihtiyati haciz sahibi alacaklı da hacze geçici olarak iştirak edebilir. İhtiyati haczin geçici olarak iştirak ettiği hacze kesin olarak iştirak edebilmesi için, haczin kesin hacze dönüşmesi ve iştirak bakımından İİK m. 100’de yer alan şartları sağlaması gerekir (bkz. Kuru, El Kitabı, 1061; Akcan, 59; Değnekli, Sıra Cetveli, 29; Aksi yönde Postacıoğlu/Sümer, 514; Uyar, İİK Şerhi C.6, 9078).

nafaka alacakları da takipli iştirak şartlarını sağlamak ile İİK m. 206 uyarınca imtiyazsız olarak ilk haciz sahibi alacaklı ile aynı dereceden hacze iştirak eder. İİK m. 206/f.4-C uyarınca “*ıflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları*” imtiyazlı alacaklardır. İmtiyazlı nafaka alacaklarına zamansal ve edim türüne göre sınırlama getirildiği görülmektedir. İmtiyazlı nafaka alacağı, öncelikle işleyen nafaka alacağı ve geriye doğru haczin uygulanmasından veya iflâsın açılmasından (ıflâs kararının verilmesinden; İİK m. 165/f.1) önceki bir yıllık süre içinde doğup birikmiş olanlardır. Bu nafaka alacakları imtiyazlı olarak ilk sıradan ödenir.¹¹²³ Bir senelik zaman dilimi öncesinde bulunan birikmiş nafaka alacakları ise imtiyazsız alacak olarak işlem görür.

Nafaka alacakları aynı zamanda İİK m. 101/son uyarınca hacze takipsiz katılabilecek alacaklardandır. Anılan madde uyarınca ilama dayalı nafaka alacaklısı kötü niyetli olmamak şartı ile daha önceden takip yapma gereği olmadan her zaman ve aynı dereceden, mahcuz mal¹¹²⁴ üzerindeki hacze aynı dereceden iştirak edebilir. Paylaştırmaya ilişkin esaslar bakımından ise İİK m. 206/f.4-C bendi uyarınca “*ıflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları*” imtiyazlı olarak paylaştırmaya gireceği kabul edilmiştir. Her iki hükmün değerlendirilerek kanunun imtiyazlı kabul ettiği nafaka alacağının hacze imtiyazlı iştirak bakımından sınırlarının belirlenmesi gerekir.

İlama dayalı nafaka alacakları hacze iştirak etme bakımından imtiyazlıdır (İİK m. 101/son). Nafaka ilamı yardım, yoksulluk, iştirak ve bağımsız tedbir¹¹²⁵ nafakalarından biri olarak gerçekleşebilir.¹¹²⁶ Peki bu nafaka ilamlarından hangileri imtiyazlı sayılmalıdır? İcra ve İflâs Kanunu’nda 4949 sayılı Kanunla¹¹²⁷ m. 206’da yapılan değişiklik öncesi doktrinde sadece yoksulluk ve iştirak nafakasına ilişkin ilamların

¹¹²³ Yarg. 23. HD. T. 28.01.2020, E. 2016/6715, K. 2020/440 sayılı kararı: “İİK 140/2. maddesi yollamasıyla İİK madde 206/c maddesinin hacizde kıyasen uygulanmasından kaynaklanan rüçhan hakkı, haciz uygulamasından önceki 1 yıllık nafaka alacağını kapsar. Bu miktardaki nafaka alacağının tespit edilerek rüçhanlı olarak 1.sırada ödenmesi gerekirken alacağın tamamının rüçhanlı alacak olarak nazara alınması doğru görülmemiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 19.10.2020).

¹¹²⁴ İştirake konu malvarlığı değeri maaş, ücret ve emekli maaşı dışında ki malvarlığı değerleridir. Daha öncede belirtildiği üzere maaş, ücret ve emekli maaşı üzerinde hacze iştirak sistemi benimsenmemiştir.

¹¹²⁵ Bkz. aşı. Bölüm I, 1.2.2.1. Tedbir Nafakası.

¹¹²⁶ Bkz. aşı. Bölüm II, 2.1.2.1. İlamlı İcra Takibi Başlatılabilecek Nafaka Alacakları.

¹¹²⁷ 4949 sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun, R.G. 30.07.2003, Sa. 25184.

imtiyazlı olacağı yönünde görüşler ileri sürülmüştür.¹¹²⁸ Bu tartışma İİK m. 206'nın değişiklik öncesinde “*ilama müstenit ve paylaştırmaya kadar işleyecek karı koca ve çocuk nafakaları*” hükmüne yer vermesinden kaynaklanmıştır. 4949 sayılı Kanun ile “*iflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları*” hükmü getirilmiştir. Bu değişiklik neticesinde nafaka kararları (yardım, iştirak, tedbir ve yoksulluk), kanunda yer alan süre sınırlaması kapsamında bulunanları imtiyazlı sayılacaktır.¹¹²⁹ O hâlde nafaka alacaklarından, haciz talebi tarihinden geriye doğru bir sene içinde doğmuş olanları imtiyazlı (İİK m. 101); daha evvel olanları ise imtiyazsız (İİK m. 100) olarak kanunun aradığı diğer şartları sağlamakla, ilk konulan hacze aynı dereceden iştirak hakkı elde eder.

İİK m. 206/f.4-C hükmü nafaka alacağının imtiyazını belirlerken iflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde doğmuş olan nafaka alacakları ifadesine yer vermiştir. İlamsız ve ilamlı icra takiplerinde bu sürenin başlangıcını ilk haciz talebi tarihinden geriye doğru bir yıl olarak anlamak gerekir.¹¹³⁰ İİK m. 206/4-C uyarınca hacze iştirak bakımından mahcuz mala haciz talep edildiği tarihten geriye doğru son bir yıl içerisinde doğmuş nafaka alacakları imtiyazlı alacak olarak kabul edilir. Bir yıllık sürenin hesabında alacak hakkında açılmış olan davanın devam ettiği süre hesaba katılmaz (İİK m. 206/f.5-3).

Mahkeme ilamında yer alan nafaka alacağının hangi oranda imtiyazlı olarak iştirak edeceğinin belirlenmesi gerekir. Nafaka alacağı davanın açıldığı tarihten itibaren davalının yükümlülük altına girmesine neden olur. Takibe konulan ve takipsiz iştirak eden nafaka ilamının haciz talebinden geriye doğru bir sene içinde verilmiş olması imtiyazlı olarak değerlendirilmesi için yeterlidir.¹¹³¹ Bu hâlde işleyen nafaka alacakları imtiyazlı olarak talep edilebilirken, birikmiş nafaka alacaklarının ilk haciz talebinden

¹¹²⁸ Belgesay, 251; Berkin, İflâs, 299.

¹¹²⁹ Yılmaz, Takipsiz İştirak, 377; Akcan, 232; Değnekli, Adi ve Rehinli Alacakların Sırası, 199; Erdal Tercan, “4949 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikten Sonra İcra ve İflâs Kanunu m. 206’ya Göre İmtiyazlı Alacaklar (Sıra Cetveli)”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, XXII (2), 2003, 27-28.

¹¹³⁰ Akcan, 171; Üstündağ, İcra, 297; Deren-Yıldırım, Adi İştirak, 65; Meriç, Sıra Cetveli, 156. Aynı yönde Yarg. 23 HD. T. 16.06.2016, E. 2015/6291, K. 2016/3685; Yarg. 23. HD. T. 22.11.2016, E. 2016/5385, K. 2016/5149; Yarg. 23. HD. T. 07.04.2016, E. 2015/4902, K. 2016/2215 (Coşkun, Sıra Cetveli, 482-484).

¹¹³¹ Meriç, Sıra Cetveli, 156.

geriye doğru bir sene içinde kalan kısmı imtiyazlı kabul edilecektir.¹¹³² Nafaka alacağı aylık olarak ödenmesinin belirlendiği durumlarda her ay için ayrı ayrı doğar. Bu nedenle hükmün içeriğine bakılarak haciz talebi tarihinden geriye yönelik son bir yıl içerisinde kalan nafaka alacakları imtiyazlı kabul edilir. Yani nafaka ilamında alacağın doğduğu tarih dikkate alınarak ilk haciz tarihinden geriye doğru bir sene kapsamına giren miktarın hesaplanması gerekir.

Son olarak hacze takipsiz iştirak için süre sınırlamasına uyulması gerekir. Hacze takipsiz katılma iki yönden süreye bağlanmıştır. Birincisi takipsiz olarak hacze iştirak etme süresi, ikincisi ise bu hacizde imtiyazlı iştirak talebinin ileri sürüleceği süredir. Birinci süre bakımından İİK m. 101 ile bazı alacaklılara borçlu ile aralarında var olan hukuki ya da fiili imkânsızlığın sona ermesinden itibaren bir sene içinde iştirak edebilme imkânı tanınmıştır. Fakat nafaka alacakları bu süreden müstesna tutulmuştur.¹¹³³ İİK m. 101/son nafaka alacaklarının ilama dayandığı durumlarda “*her zaman*” ilk hacze iştirak edebilecekleri belirtilmiştir. Burada yer alan “*her zaman*” ifadesini hem kendisine iştirak edilecek haciz bakımından hem de iştirak talebinin ileri sürüleceği süre bakımından değerlendirmek gerekir. Öncelikle hacze takipsiz katılmak isteyen nafaka alacaklısı, İİK m. 101/f.1’de yer alan alacaklar arasında gösterilmediğinden borçlu ile hukuki ya da fiili engelin kalkmasından itibaren öngörülen bir senelik sınırlamaya tâbi değildir. Nafaka alacaklısı borçlusunun mallarında konulmuş bir hacze iştirak edebilmek için zamansal sınırlamaya tâbi olmamaktadır.¹¹³⁴ Diğer bakımdan ilk haczin hangi aşamasına kadar iştirak talebinde bulunacağı ise tartışmalıdır. İİK m. 101/f.3 ifadesinden yer alan hacze takipsiz iştirakin

¹¹³² Yarg. 23. HD. T. 22.02.2018, E. 2017/1285, K. 2018/524 sayılı kararı: “Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucu şikâyetçinin alacağının nafaka ilamına dayalı alacak olduğu, önce takip yapmaksızın her zaman aynı derecede hacze iştirak edeceği, iştirak halinde kural olarak satış bedelinin garameten paylaştırılması gerekli ise de; nafaka alacağı imtiyazlı alacak olduğundan, bu alacaklının (şikâyetçinin) satış bedelinden öncelikle payını alması, eğer para artarsa onun da ilk haczi koyduran alacaklıya verilmesi gerektiği gerekçesiyle, şikâyetin kabulüne karar verilmiştir. Şikâyet olunan... Faktoring A.Ş. vekilinin kararı temyiz etmesi üzerine Dairemizin, 22.11.2016 tarih ve 2016/5385 E., 2016/5149 K. sayılı ilamı ile “Mahkemece; her ne kadar Dairemizin 12.06.2014 tarih ve 2014/831 E., 2014/4547 K. sayılı bozma ilamına uyulmasına karar verilmişse de; İİK’nın 101/2. maddesi uyarınca ilama dayalı birikmiş nafaka alacaklarının ancak bir yıllık süreye tekabül eden kısmının imtiyazlı alacak olduğu hususu gözetilmeksizin birikmiş nafaka alacağının tamamını kapsar şekilde yanlış gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.” gerekçesi ile bozulmuştur” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 14.10.2020).

¹¹³³ Akcan, 256; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 191; Kuru, El Kitabı, 540.

¹¹³⁴ Yılmaz, Takipsiz İştirak, 382; Akcan, 256; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 191; Kuru, El Kitabı, 540.

“her zaman” yapılabileceği doktrin ve Yargıtay kararları arasında görüş ayrılığına neden olmaktadır. Bir görüş¹¹³⁵ İİK m. 101/f.3’de yer alan “her zaman” ifadesinin, ilk haciz sahibi¹¹³⁶ alacaklının takibi sona erinceye dek, süre sınırlaması olmaksızın takipsiz iştirak talebinde bulunulmasının mümkün olarak anlaşıldığını ileri sürmektedir. Diğer görüşe¹¹³⁷ göre ise her zaman ifadesinden anlaşılması gereken takipsiz iştirak hükümlerinde ifade edildiği üzere (İİK m. 101/f.1) ilk haciz üzerine satılan malın tutarının icra dairesi hesabına girinceye kadar iştirakin mümkün olduğudur. Doktrinde bir diğer görüş¹¹³⁸ ise İİK m. 101/f.3’de yer alan “her zaman” ifadesinin bilinçli bir tercih olarak kullanıldığı ve nafaka ilamına dayalı alacakların sıra cetveli yapıldığı ana kadar iştirak edebileceklerini ileri sürmektedir. Yargıtay İİK m. 100’de düzenlenen takipli iştirak hükmünde yer alan süre sınırlamasının takipsiz iştirak usûlünde de uygulanacağı yönünde kararlar vermektedir. Buna göre takipli veya takipsiz iştirak talepleri ilk haciz üzerine satılan malın bedelinin icra dairesi banka hesabına girmesine kadar yapılır (İİK m. 100). Yargıtay 23. HD ve 19. HD’nin yerleşik içtihatlarında İİK m.101/f.3’de yer alan “her zaman” ifadesinin, satış bedelinin icra dairesi banka hesabına girmesine kadar iştirak edebileceği şeklinde anlamak gerektiği belirtilmiştir.¹¹³⁹ Satılan

¹¹³⁵ Üstündağ, İcra, 235; Kuru, El Kitabı, 540; Arslan/ Yılmaz /Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İcra, 288.

¹¹³⁶ İlk haciz kavramı ile ne anlaşılacağı kanunda açıkça gösterilmemiştir. Borçlunun malı üzerine tarih bakımından ilk uygulanan haciz olarak ifade edebileceğimiz bu haczin saptanması, daha sonradan aynı mal üzerinde iştirak etmek isteyen alacaklılar bakımından önem taşımaktadır. Zira hacze iştiraktan bahsedebilmek için borçlunun malının daha önce başka bir alacaklı tarafından haczedilmiş olması gerekir. İlk haczin kanuna uygun olarak fiilen uygulanmış kesin haciz olması gerekir (bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 284; Karlı, 325; Deren-Yıldırım, Adi İştirak, 14; Akcan, 58).

¹¹³⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 288; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/ Özekes, İcra, 186; Deren-Yıldırım, Adi İştirak, 30; Meriç, Sıra Cetveli, 142; Akcan, İştirak, 85; Muşul, Haciz, 537.

¹¹³⁸ Coşkun, Sıra Cetveli, 328.

¹¹³⁹ Yarg. 23. HD. T. 30.12.2015, E. 2015/5578, K. 2015/8620 sayılı kararı: “İİK m. 101/1; “Borçlunun eşi ve çocukları ve vasi veya kayyımı olduğu şahıslar evlenme, velayet veya vesayetten mütevellit alacaklar için önce icrası lazım gelen takip merasimine lüzum olmaksızın ilk haciz üzerine satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar aynı derecede hacze iştirak edebilirler. Şu kadar ki bu hak ancak haciz, vesayetin veya velayetin veya evliliğin devamı esnasında veya zevalini takip eden sene içinde yapıldığı takdirde istimal olunabilir. Bir dava veya takibin devam ettiği müddet hesaba katılmaz...” hükmünü, 3. fıkrası da “Nafaka ilamına istinat eden alacaklı önce takip merasiminin icrasına lüzum olmaksızın her zaman aynı derecede hacze iştirak edebilir...” hükmünü içermektedir. Buna göre, bir yıllık süre ile sınırlı olmaksızın nafaka ilamına bağlı alacak için önceden takip yapılmadan her zaman hacze iştirak edilebilir. Yasadaki “her zaman” ibaresini, satış bedelinin vezneye girmesine kadar iştirak edebileceği şeklinde anlamak gerekir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 19.2.2009 tarih ve 2008/12471 E., 2009/1290 K. sayılı ilamında da açıklandığı üzere; nafaka alacaklısı takip talebinde bulunmasına, takibi kesinleştirmesine ve bunun sonucunda kendisine kesin haciz yetkisinin gelmesine gerek olmaksızın hacizli malın paraya çevrilip bedelinin icra veznesine girmesi anına kadar hacze takipsiz iştirak etme hakkına sahiptir.” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 17.06.2020). Aynı yönde Yarg. 23. HD. T. 24.03.2015, E.

malın paylaşılması işlemlerinin gerçekleşebilmesi için elde edilen paranın miktarının belirlendiği evreden sonra yeni iştiraklerin kabul edilmemesi uygun olacaktır. Bu noktada işleyen nafaka alacaklarının mahcuz malın satış bedelinin icra dairesi hesabına girdiği an itibariyle hesaplama dahil edilmesi, bu tarihten sonraki işleyecek nafakaların ise iştirak kapsamında değerlendirilmemesi gerekir.¹¹⁴⁰ Zira icra müdürü paylaşım evresi hazırlıklarını mevcut duruma göre değerlendirecek, muhtemel iştirakleri göz önünde bulundurmadan paylaşım yapacaktır. Bu durumda yeni iştiraklerin gelmesi tamamlama hacizlerini gündeme getirmesi bakımından takibi uzatma tehdidi yaratabilir. O halde ilk haciz talebinden geriye doğru bir sene içinde doğmuş ve birikmiş nafaka alacakları ile mahcuz malın satış bedelinin icra dairesi hesabına girmesine kadar işleyecek nafaka alacakları imtiyazlı olarak hacze iştirak edebilir.

Mahcuz malın satış bedelinin icra dairesi hesabına girmesinden sonra işlemeye devam eden nafaka alacakları ise imtiyazlı değildir ve mahcuz malın satış bedelinden pay almaz. Haciz talep tarihinden¹¹⁴¹ bir sene önceki birikmiş nafaka alacakları da imtiyazsız alacak olarak değerlendirilir¹¹⁴² ve takipli iştirak şartlarını haiz olması hâlinde garameten paylaşımaya tâbi olurlar.¹¹⁴³

2014/8305, K. 2015/1905; Yarg.19 HD. T. 19.02.2009, E. 12471, K. 2009/1290 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 17.06.2020).

¹¹⁴⁰ Muşul, Haciz, 537; Meriç, Sıra Cetveli, 157. Aynı yönde Yarg. 23. HD. T. 16.01.2013, E. 2012/6408, K. 2013/105 sayılı kararı: "...İİK'nın 101 maddesi uyarınca nafaka ilamına dayanan alacakların, hacze takipsiz iştirak etme imkânı bulunduğu, bu alacaklar imtiyazlı olduğundan, paylaşımaya kadar işleyecek nafakaların, ilk haczi koyduran alacaklı ile garameye girmeyeceği gerekçesiyle, şikâyetin reddine karar verilmiştir.

Karar, şikâyet olunan vekili tarafından temyiz edilmiştir... kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, şikâyetçi vekilinin aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir" (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 11.06.2020). Aynı yönde Yarg. 19. HD. T. 13.06.2002, E. 2002/4325, K. 2002/4623 sayılı kararı: "Davacının alacağı nafaka ilamına dayanmaktadır. Nafaka ilamına dayanan alacak İİK'nın 101 maddesine göre ilk hacze takipsiz iştirak imkânı sağlar. Oluşan iştirak derecesi içindeki sıra İİK'nın 206 maddesine göre belirlenir. Anılan Kanunun 206/1-E maddesine ilama dayanan ve paylaşımaya kadar işleyecek karı koca ve çocuk nafakaları imtiyazlıdır. Bu durumda satış bedelinin garameten paylaşılmayıp önce imtiyazlı alacaklıya ödenmesi gerekir. Mercii Hâkimliğince bu yön gözetilerek şikâyetin kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır" (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 11.06.2020).

¹¹⁴¹ Değnekli, Adi ve Rehinli Alacakların Sırası, 197; Altay, Sıra Cetveli, 230.

¹¹⁴² Meriç, Sıra Cetveli, 157.

¹¹⁴³ Yarg. 23. HD. T. 30.12.2015, E. 2015/5578, K. 2015/8620 sayılı kararı: "Bu durumda, mahkemece, yukarıda açıklama ve ilkelere uygun olarak, şikâyet olunanın haczinin, haczi daha önceki tarihli olan şikâyetçinin haczine iştirak koşullarının olduğu, aynı derece içerisinde şikâyet olunanın, bedeli paylaşımaya konu taşınırın satış bedelinin icra vizesine girdiği tarihten önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan nafaka alacaklarının İİK'nın 206/4-C maddesindeki imtiyazlı durumu sebebiyle satış

Hacze iştirak etmek isteyen imtiyazlı nafaka alacaklısı, takip talebinde bulunmadan doğrudan mahcuz mal üzerinde haciz işlemi tesis eden icra dairesine müracaatla iştirak talebinde bulunacaktır.¹¹⁴⁴ Bu müracaatta, alacağının imtiyazını ispatlayan mahkeme ilamını ve iştirak talebini belirtmesi yeterlidir. Kural olarak iştirak talebinin borçlu ve ilk haciz sahibi alacaklıya bildirilerek varsa itirazlarını yedi gün içinde bildirmeleri istenir. Fakat bu usûl mahkeme ilamına dayalı nafaka alacakları bakımından uygulanmaz.¹¹⁴⁵ Nitekim bu alacakların varlığı mahkeme ilamına dayandığı için alacağın varlığı resmî bir kurum tarafından ispat edilmiş durumdadır. Bununla beraber nafaka ilişkisinin muvazaalı olduğu yani nafaka alacaklısının kötü niyetli olduğu iddiasının sıra cetveline itiraz davası ile ileri sürülebilmesi mümkündür.¹¹⁴⁶

3.3.2. Nafaka Alacağına Dayalı Takipte Hacze Takipli (Adi) İştirak (İİK m. 100)

Nafaka alacağının ilama dayanmadığı durumlarda (mahkeme ara kararına dayalı tedbir nafakalarında) veya ilama dayalı nafaka alacaklarının bir yıllık imtiyazlı süre dışında kalan miktarı bakımından tercih edilecek iştirak takipli (adi) iştirak olacaktır (İİK m. 100). Her iki hâlde de nafaka alacaklısının takipli iştirak koşulları sağlayıp sağlamadığı incelenerek iştirake imkân tanınır. Elinde nafaka alacağına dair ilam bulunan alacaklı imtiyazlı iştirak yoluna başvurabileceği gibi imtiyazsız iştirak yoluna da başvurabilir. İmtiyazsız iştirak yolunun tercih edilmesi genellikle nafaka alacağına dayalı bir takip başlatılmış olmasına ve alacağa tanınan imtiyaz süresinin sona ermesine dayanır. Birikmiş nafaka alacakları İİK m. 206'da yer alan ve imtiyazlı kabul edilen bir yıllık süreden önce doğmuş ise takipli iştirake konu olacaktır. Bu hâlde imtiyazsız nafaka alacağı, diğer alacaklar gibi imtiyazsız iştirak koşullarını sağlayarak mahcuz mala iştirak edebilecektir.

bedelinden öncelikli olarak karşılanması, para artması durumunda, artan paranın, şikâyet olunanın alacağının anılan imtiyazdan yararlanmayan kısmı ile şikâyetçinin alacağı arasında garameten paylaştırılması gerektiği gözetilerek, bu miktarların bilirkişi raporu ile belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, şikâyet olunanın 8.9.2011-8.2.2013 tarihleri arasında tahakkuk ettiği anlaşılan nafaka alacaklarının tamamının İİK'nın 206/4-C maddesindeki imtiyazı haiz olmadığı gözardı edilerek, eksik incelemeye ve yanlış gerekçeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 17.06.2020).

¹¹⁴⁴ Yılmaz, Takipli İştirak, 386; Kuru, El Kitabı, 540; Muşul, Haciz, 538.

¹¹⁴⁵ Kuru, El Kitabı, 541; Postacıoğlu/Altay, 526; Akcan, 266.

¹¹⁴⁶ Bkz. Bölüm IV, 4.1.2.3. İmtiyazlı Nafaka Alacaklısının Kötü Niyetli Olması Hâli ve Muvazaa İddiası.

İmtiyazsız iştirak bazı koşullara bağlanmıştır. Bu koşulların aranması kötü niyetli, diğer bir ifade ile gerçekten alacaklı olup olmadıkları şüphe uyandıran alacaklıların mevcut hacze iştirakinin engellenmesi amacına hizmet eder.¹¹⁴⁷ Alacaklı ile borçlunun anlaşarak gerçek alacaklının alacağına kavuşmasını önleyici şekilde alacak yaratarak, hacze iştirak etmelerinin önüne geçilmek istenmiştir.¹¹⁴⁸ Bu nedenle hacze iştirak etmek isteyen alacaklı alacağının varlığını ve mevcut hacizden önce doğduğunu kanunda yer alan belgeler¹¹⁴⁹ ile ispatlamak durumundadır. Buna göre ilk haciz üzerine satılan malın tutarına iştirak edebilecek nafaka alacaklısının şu koşulları sağlaması gerekir;

- Takip yapmış olma şartı uyarınca nafaka alacaklısının, borçluya karşı icra takibi yapmış ve bu takipte haciz isteme aşamasına gelmiş olması gerekir.
- Nafaka alacaklısı zamansal yönden satılan malın tutarının icra dairesi hesabına yatırıldığı tarihe kadar iştirak talebinde bulunmalıdır.
- Nafaka alacaklısı alacağının, ilk haciz sahibi alacaklının alacağından önce doğduğunu ispat etmesi gerekir.
- Zamansal önceliğin (alacağın önce doğduğunun) İİK m. 100/1-4'te yer alan belgelerle ispatlanması gerekir.

İİK m. 100 hükmü ile iştirak edilecek ilk haczin dayandığı takibin ilama dayalı olup olmamasına göre bir ayırım benimsenmiştir. İlk haciz sahibi alacaklının (ilamsız takip ise) takip veya (ilamlı takip ise) dava tarihinden önce iştirak etmek isteyen alacaklının alacağının doğmuş olması gerekir.¹¹⁵⁰ Nafaka alacakları mahkemenin ara veya nihai kararı ile doğar. 28.11.1956 gün, 1956/15-15 E-K. sayılı Yargıtay İçtihadı

¹¹⁴⁷ Üstündağ, İcra, 230; Muşul, Haciz, 528; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin- Özkan/Özekes, İcra, 188; Meriç, Sıra Cetveli, 138.

¹¹⁴⁸ Muşul, Haciz, 528; Yılmaz, Takipli İştirak, 278; Muşul, Haciz, 526; Üstündağ, İcra, 230.

¹¹⁴⁹ İİK m.100 uyarınca iştirak etmek isteyen alacaklının alacağının, ilk haciz sahibi alacaklıdan önce doğmuş olduğu şu belgeler ile ispatlanabilir; kesin aciz vesikası, ilam, resmî veya noterlikçe onaylanmış senet, resmî daire veya yetkili makamlarca düzenlenmiş vesika ve makbuzlar. Kanunda yer almamakla beraber doktrinde kesin rehin açığı belgesi ile de öncelik şartının sağlanabileceği önünde görüşler ileri sürülmüştür (bkz. Kuru, El Kitabı, 534, Postacıoğlu/Altay, 517; Akcan, 78). Aynı yönde Yarg. 19. HD. T. 03.07.1997, E. 1997/4082, K. 1997/6974 sayılı kararında: "...kesin rehin açığı belgesi borç ödemedenden aciz vesikası gibi ilk hacze iştirak imkânı verdiği kabul edilemez. Ancak kesin rehin açığı belgesi, resmî dairelerin yetkileri dâhilinde ve Usûlüne göre verdikleri bir belge olarak, İİK m.100/4 uyarınca ilk hacze iştirak imkânı sağlar..." (bkz. Muşul, Haciz, 531-532, dn. 654) ifadelerine yer vermiştir. Bu doğrultuda kesin rehin açığı belgesinin de İİK m. 100'de aranan diğer şartları sağlaması halinde hacze iştirak imkânı veren belgelerden biri olarak kabulü gerekir.

¹¹⁵⁰ Olgaç, Şerh C. I, 878.

Birleştirme Kararı¹¹⁵¹ gereğince nafaka davaları kanundan doğan bir alacağın tespiti ve tahsili davası niteliğinde olup, davanın açıldığı tarihten itibaren hüküm ifade eder. Hacze iştirak etmek isteyen nafaka alacaklısı bakımından mahkeme ilamın verildiği tarih değil, ilam veya ara karar ile karara bağlanan nafaka davanın açıldığı tarih öncelik şartı bakımından esas alınacak tarihtir.¹¹⁵² Yani nafaka ilamının ilk haciz sahibi alacaklının (ilamsız takip ise) takip veya (ilamlı takip ise) dava tarihinden önce alınmış olması değil bu tarihten önce nafakaya ilişkin davayı açmış olmasıdır. Bu durumu bir örnek ile açıklarsak; borçluya karşı ilamsız icra takibi başlatan alacaklı (A1) icra takibini 01.06.2020’de başlatmış bu takip, 01.08.2020’de kesinleşmiş ve aynı tarihte ilk haciz gerçekleşmiştir. Nafaka alacaklısının bu takibe iştirak edebilmesi için nafaka davasını, ilk haciz sahibi alacaklı (A1)’in takip tarihi olan 01.06.2020 tarihinden önce açmış olması gerekir. İlk haciz sahibi (A1)’in takibi ilama dayalı takip ise, bu hacze iştirak edecek nafaka alacaklısının, nafaka davasını ilk ilamın verildiği davanın açıldığı tarihten önce açmış olması gerekir. Örneğin ilk haciz sahibi alacaklı 10.03.2019 tarihinde dava açmış ve bu dava sonunda aldığı ilama dayalı olarak başlattığı takipte haciz gerçekleştirmiş ise bu hacze iştirak etmek isteyen nafaka alacaklısının davasının 10.03.2019 tarihinden önce nafaka davasını açmış olması gerekir.

Yukarıda yer alan koşulları sağlayan iştirak talebi sahibi alacaklı bu talebini en geç “*satılan malın tutarı icra dairesi hesabına girinceye kadar*” ileri sürebilir (İİK m.100). Kanunun mutlak ifadesi gereği malın satış bedelinin icra dairesine girdiği anı iştirak edebilme bakımından nihai tarih olarak esas almak gerekir. Bu noktada iki hususa değinmek gerekir. Birincisi mahcuz mala ilişkin satış işlemleri ihalenin feshi nedeni ile bozulur ve yeniden satış işlemleri gerçekleşir ise usûle uygun olarak gerçekleşen son satış bedelinin icra dairesi hesabına girdiği ana kadar iştirak mümkün olacaktır.¹¹⁵³ Diğer husus ise malın satış bedelinin söz konusu olmadığı para hacizlerinde bu süre, paranın icra dairesi hesabına yatırıldığı tarih olacaktır.¹¹⁵⁴

¹¹⁵¹ YİBK. 28/11.1956 tarihli ve 15/15 sayılı kararı; Yarg. 2. HD. 18.11.1996 T. ve 10938/11905 sayılı kararı (E-uyar.com İçtihat Bankası, E.T. 12.03.2020). Aynı yönde Yılmaz, Takipli İştirak, 280; Akcan, 72.

¹¹⁵² Muşul, Haciz, 529; Kuru, El Kitabı, 533; Üstündağ, İcra, 230; Olgaç, Şerh C.I, 878; Akcan, 72; Meriç, Sıra Cetveli, 139; Deren-Yıldırım, Adi İştirak, 19; Yılmaz, Takipli İştirak, 285.

¹¹⁵³ Olgaç, Şerh C. II, 883.

¹¹⁵⁴ Kuru, El Kitabı, 535; Akcan, 87; Yılmaz, Takipli İştirak, 289.

Hacze imtiyazlı iştirak etmek isteyen alacaklı, bu talebini yazılı veya sözlü olarak, ilk haczi konulduğu icra dairesine, alacağını, sebebini ve hacze takipsiz iştirak etmek istediğini bildirmelidir.¹¹⁵⁵ Bildirim üzerine icra müdürü hacze iştirak koşullarının sağlandığı sonucuna varır ise iştirak talebini kabul eder. İcra müdürünün imtiyazlı iştirak talebini kabul etmesi hâlinde, borçlu ve diğer alacaklılar bu iştirake karşı koyabilmesi amacıyla yedi gün içinde itiraz yoluna başvuru imkânı tanınmıştır (İİK m.101/f.2). Fakat bu prosedür ilama dayalı nafaka alacakları bakımından uygulanmaz, zira bu alacakların alacaklılığı mahkeme ilamı ile tescillenmiştir.¹¹⁵⁶ Ancak borçlu ve diğer alacaklılar nafaka alacaklısının kötü niyetli olduğunu ileri sürerek nafaka alacaklısının takipsiz iştirak hakkına engel olabilirler.

Nafaka alacaklısının elinde mahkeme ilamı olması sıra cetvelinin düzenlenmesi ve paylaşırma esasları bakımından önem arz eder. Bu durum aşağıda incelenecektir.¹¹⁵⁷ Belirtmek gerekir ki mahkeme ara kararına dayalı ilamsız takip başlatan alacaklı takibin devamında ilam elde etmiş ise ilama dayalı alacaklarının tahsilde tekerrür etmemek üzere imtiyazlı iştirak hükümleri ile tahsil edebilir. Zira nafaka ilamı elde ettikten sonra takipsiz iştirak talebinde bulunmak nafaka alacaklısına imtiyazlı olarak alacağını ilk sıradan ve tamamen elde etme imkânı sağlar. İmtiyazlı olmayan yani ilk haciz talebi, tarihinden bir yıl evvel doğan nafaka alacakları ise imtiyazsız alacaklar ile birlikte garameten paylaştırmaya tâbi olur.

¹¹⁵⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 192; Muşul, İcra ve İflâs, C. I, 752; Kuru, El Kitabı, 539; Muşul, Haciz, 538; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 288; Üstündağ, İcra, 236; Postacıoğlu/Altay, 525.

¹¹⁵⁶ Postacıoğlu/Altay, 526; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 289; Muşul, İcra ve İflâs, C. I, 756; Muşul, Haciz, 538; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 192.

¹¹⁵⁷ Bkz. Aşa. IV. Bölüm 4.1. Nafaka Alacağının Sıra Cetvelinde Gösterilmesi ve Sıra Cetveline Karşı Başvuru Yolları.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

PARALARIN PAYLAŞTIRILMASINDA NAFKA ALACAKLISININ DURUMU VE NAFKA BORÇLUSUNUN CEZAİ SORUMLULUĞU

4.1. NAFKA ALACAĞININ SIRA CETVELİNDE GÖSTERİLMESİ VE SIRA CETVELİNE KARŞI BAŞVURU YOLLARI

4.1.1. Nafaka Alacağının Sıra Cetvelinde Gösterilmesi

4.1.1.1. İlamsız ve İlamlı İcra Takiplerinde Sıra Cetvelinin Düzenlenmesi

Hacze birden fazla alacaklının iştiraki hâlinde mahcuz malın satış bedeli alacaklıların tamamını karşılamaya yetmeyebilir. Mahcuz mal üzerinde birden fazla haciz bulunması hacze iştirak kurumunun uygulanmasını gerektirken alacaklıların mahcuz malın satış bedelinden hangi oranda alacaklarına kavuşacakları sıra cetvelinin konusunu oluşturur. İcra müdürü mahcuz malın satış bedelinin iştirak eden alacakları karşılamaması durumunda ilave haciz talepleri ve resen yapacağı tamamlama hacizleri ile tüm alacakların alacağının karşılanmasını sağlar. Buna rağmen elde edilen satış tutarının iştirak eden alacaklılara yetmemesi hâlinde sıra cetveli düzenlenir (İİK m. 140/f.1).¹¹⁵⁸ Sıra cetveli ile takip alacaklarını karşılamayan satış tutarının hacze iştirak eden alacaklılara paylaştırılması sıra ve miktar ilişkisi çerçevesinde ele alınır.¹¹⁵⁹

İlk uygulanan haczi ve bu hacze iştirak eden alacakları tespit eden icra dairesi, bu alacakların sırasını belirlemekle görevlidir.¹¹⁶⁰ İlamsız ve ilamlı icra takiplerinde sıra cetvelinin düzenlenmesi bakımından İİK m. 140'ın atfı nedeniyle İİK m. 206 hükmü uygulanır. İİK m. 140 atfı, aynı zamanda sıraların kendi içindeki ve diğer sıralar ile olan ilişkisini düzenleyen İİK m. 207'yi de kapsamaktadır.¹¹⁶¹ İİK m. 206'ya göre düzenlenen sıra cetveli, üç imtiyazlı ve bir imtiyazsız olmak üzere dört sıradan oluşmaktadır. Bu sıralama çerçevesinde tüm alacaklılara yetmeyen satış bedeli imtiyaz

¹¹⁵⁸ Jean-Daniel Schmid, *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG*, (4. Auflage), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2017, 878.

¹¹⁵⁹ Meriç, Sıra Cetveli, 112.

¹¹⁶⁰ Meriç, Sıra Cetveli, 146; Akcan, 166; Deren-Yıldırım, Adi İştirak, 63; Kuru, El Kitabı, 732. Aynı yönde kararlar için bkz. Yarg. 19. HD. T. 05.06.1997, E. 1997/4074, K. 1997/5844; Yarg. 19. HD. T. 15.05.1997, E. 1997/2933, K. 1997/4984 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 15.06.2020).

¹¹⁶¹ Meriç, Sıra Cetveli, 276.

esasları çerçevesinde alacaklılar arasında paylaştırılır. Sıra cetveli temelde paylaşırma esaslarını belirlemeye hizmet eder.¹¹⁶² İsviçre hukukundan farklı olarak icra sistemimiz sıra cetvelinden ayrı bir pay cetveli (die Verteilungsliste) düzenlemesini benimsememiştir.¹¹⁶³ Türk hukukunda alacaklılara ödenecek paylar sıra cetvelinin kesinleşmesi üzerine sıra cetvelindeki nihai düzenlemeye göre yapılır. Paylaştırma esasları bakımından hacze iştirak hükümleri ile İİK m. 206'nın beraber değerlendirilmesi gerekir. Sıra cetvelinin düzenlenmesi bakımından İİK m. 206'da yer alan temel kurallar geçerli olmakla beraber hacze iştirak bakımından derece esası geçerlidir.¹¹⁶⁴ Aynı derecede hacze iştirak eden ve alacağı tamamen karşılanamayan alacaklar bakımından sıra cetveli düzenlenir ve bu cetvelde bazı alacaklar imtiyazlı olarak yer alır.

İİK m. 206 hükmü hacze iştirak hâli dışında ilamsız ve ilamlı icra takiplerinde uygulanmaz. Nitekim ilamsız ve ilamlı icra takiplerinde kural, haczin bireysel olarak gerçekleşmesidir. Ancak hacze iştirak hâlinde borçlunun karşısında birden fazla alacaklısı olur. Bu hâlde satış tutarı alacaklıların alacağını karşılamaya yetmez ise sıra cetveli düzenlenir. Sıra cetvelinde aynı derecede hacze iştirak etmiş olan takipli ve takipsiz bütün alacaklılar alacak miktarları ile gösterilir. Bu alacaklar öncelikle derecelendirilir ve daha sonra her derece kendi içinde alacağın niteliğine göre sıralandırılır.¹¹⁶⁵ Hacze iştirak hâlinde derece sistemi benimsenmiştir.¹¹⁶⁶ Buna göre bir alacağın ilk haczi koyduran alacaklı ile aynı dereceden hacze iştirak edebilmesi için öncelikle satış tutarının icra dairesi hesabına girmemiş olması daha sonra ise iştirak koşullarının (takipli veya takipsiz) sağlamış olmasını gerektirir. Hacze iştirak koşullarını sağlamayan fakat hacze iştirak süresi içerisinde iştirak talebinde bulunan (satış tutarı icra dairesi hesabına girinceye kadar) alacaklılar sonraki dereceye (ilk haciz

¹¹⁶² Meriç, Sıra Cetveli, 112.

¹¹⁶³ Schmid, 878; Meriç, Sıra Cetveli, 277.

¹¹⁶⁴ Değnekli, Sıra Cetveli, 29. Aynı yönde Yarg. 23. HD.T. 30.12.2015, E. 2015/5578, K. 2015/8620 sayılı kararı: “Haciz yolu ile takiplerde düzenlenen sıra cetvelinde kural, alacaklıların haciz tarihlerine göre sıralanmasıdır. Bunun için ilk kesin haciz sahibi alacaklı ve buna iştirak edebilecek diğer alacaklılar belirlenerek hacze iştirak dereceleri ve her derece içinde de sıralar oluşturulur. İİK'nın 140 maddesinin ikinci fıkrasında 206. maddeye atfı yapılmış ise de bu maddedeki imtiyazların sadece aynı derecede hacze iştirak eden ve kamu alacağı sahibi olmayan alacaklılara karşı ileri sürülmesi mümkündür. Diğer bir deyişle, İİK'nın 206 maddesindeki imtiyazlar, (hacze iştirak hali hariç, İİK m.100-101) haciz yolu ile takiplerde düzenlenen sıra cetvellerinde, sonraki tarihli haciz sahibi alacaklıyı önceki tarihli haciz sahibi alacaklının önüne geçiremez” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 07.06.2020).

¹¹⁶⁵ Akcan, 169; Değnekli, Sıra Cetveli, 30.

¹¹⁶⁶ Yılmaz, Takipsiz İştirak, 391; Meriç, Sıra Cetveli, 135; Değnekli, Sıra Cetveli, 30; Akcan, 169.

sahibi alacaklının derecesinden) iştirak edebilirler. Fakat bu durum çoğunlukla satış tutarından arta kalan bir miktar olmadığından uygulanmaz.

İİK m. 206/1 uyarınca satış bedelinden öncelikle rehinli alacaklar faydalanır. 7101 sayılı Kanun¹¹⁶⁷ m. 5 ile İİK m. 206/f.1’de yapılan değişiklik neticesinde rehinli alacaklıların satış bedeli üzerindeki rüçhan hakkı tanınmıştır. Artık gümrük resmî ve akar vergisi gibi Devlet tekliflerinden muayyen eşya ve akardan alınması lazım gelen resim ve vergi, rehinli alacaklardan sonra ödenecektir.¹¹⁶⁸ Her iki kanun arasında uyum sağlanması amacıyla 6183 sayılı Kanun’un¹¹⁶⁹ m. 21/2 hükmü, 7101 Sayılı kanun m. 47 ile değiştirilmiş, bu değişiklik ile kamu alacaklarının rehinli alacaklardan sonra ödeneceği hükme bağlanmıştır. Mahcuz mal üzerinde rehinli bir alacak yok ise kamu alacakları adi alacaklardan önce ödenecektir.¹¹⁷⁰

Rehinli alacaklar ve varsa kamu alacakları ödendikten sonra adi alacakların ödenmesine geçilir. Kural olarak adi alacaklar imtiyazlı ve imtiyazsız olarak belirli bir sıra içinde ödenir. İİK m. 206 uyarınca esas alınacak sıralamada üst sıradaki alacaklar ödenmeden alt sıradaki alacaklılara ödeme yapılmaz (İİK m. 207). Aynı sırada birden fazla alacaklı bulunuyor ise alacakları oranında (garameten) paylaşırma esası uygulanır. Bu alacaklardan birinin diğerine göre bir üstünlüğü yoktur. Fakat ilamsız ve ilamlı icra takipleri bakımından iflâs hukuku kuralları çerçevesinde düzenlenen İİK m. 206 hükmünü yeniden ele almak gerekir. İflâs kararının verilmesi ile tüm takipler ve dolayısıyla hacizler düştüğünden burada bir derece olduğu varsayılarak sıralamaya ilişkin hüküm getirilmiştir.¹¹⁷¹ Hacze iştirak hâlinde durum farklıdır. İİK m. 140/f.2 “*alacaklar 206. madde uyarınca iflâs hâlinde hangi sıraya girmesi lazım geliyorsa o sıraya kabul olunurlar*” atfı nedeni ile hacze iştirak derecelerinin kendi içinde İİK m. 206’ya göre sıralandırılması gerekir.¹¹⁷² Buna göre icra müdürü önce iştirak derecelerini belirleyecek daha sonra mahcuz malın bedeli alacakların tamamını karşılamayacağını anlaşılmaması hâlinde öncelikle birinci dereceye ödeme yapacak geriye bir şey kalırsa ikinci derece alacakları ödeyecek ve yine bir şey kalırsa üçüncü dereceden iştirak eden

¹¹⁶⁷ İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, R.G. 15.03.2018, Sa. 30361.

¹¹⁶⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 447.

¹¹⁶⁹ 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usûlü Hakkında Kanun, R.G. 28.07.1953, Sa. 8469.

¹¹⁷⁰ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 494.

¹¹⁷¹ Değnekli, 30.

¹¹⁷² Yılmaz, Takipli İştirak, 312; Yılmaz, Takipsiz İştirak, 391.

alacaklıya ödeyerek paylaştırmayı bu esas çerçevesinde yapacaktır. Fakat mahcuz malın satış bedelinin ilk derecede yer alan alacağa yetmeyeceği anlaşılır ise birinci derecede yer alan alacaklar kendi içinde İİK m. 206'ya göre sıralandırılarak ödemeleri yapılacaktır.¹¹⁷³

Öncelikle ilamsız ve ilamlı icra takiplerinde iflâs hâli gerçekleşmediğinden temel alınacak tarih alacakların kesin haciz tarihleridir.¹¹⁷⁴ Bu esas imtiyazlı alacaklar bakımından ise haciz talebi tarihidir.¹¹⁷⁵ Diğer bir ifade ile sıra cetveli düzenlenirken ilk haciz sahibi alacaklı ve iştirak edecek alacaklıların haciz tarihlerine göre bir sıralama söz konusu olacaktır. Fakat imtiyazlı alacakların iştirakinin söz konusu olduğu durumlarda alacakların kendi içinde sıralanması bakımından haciz talep tarihi esas alınır.¹¹⁷⁶ İİK m. 140/f.3 imtiyazlı alacakların sıralanması bakımından haciz talebi tarihinin esas alınacağını düzenlemiştir. Bu nedenle İİK m. 206'da yer alan imtiyazlı olarak ilk üç sıraya kaydedilecek alacaklar için esas alınacak tarih “*haciz talebi tarihi*”dir. Haciz talebinin posta, telgraf vb. yolu ile icra dairesine ulaştığı durumlarda icra dairesine ulaştığı tarih esas alınır.¹¹⁷⁷

İlk haciz hukuken gerçekleştiği takdirde, mahcuz malın üzerinde rehin ya da İİK m. 206 uyarınca imtiyazlı kabul edilen bir alacak yok ise imtiyazsız ilk haciz, birinci sırayı oluşturacaktır. İştirak edecek hacizlerin, ilk haczin yanında yer alması ise İİK m. 100 ve m. 101'de yer alan koşulları sağlamalarına bağlıdır. İlk haciz sahibi alacaklı ile birlikte aynı dereceden hacze iştirak edecek alacaklıların kendi içinde derecelendirilmesi gerekir. Derecelendirme, İİK m. 206'da işaret edilen sıra çerçevesinde yapılır.¹¹⁷⁸ İştirak sistemimizde ilk haciz koyduran alacaklının rüçhan hakkı yoktur. İlk haczi koyduran alacaklı, başka alacaklıların da bu hacze iştirak etmesi hâlinde, iştirak eden tüm alacaklar imtiyaz durumlarına göre derecelendirilir. Derece

¹¹⁷³ Yılmaz, Takipli İştirak, 311; Çiftçi, 299.

¹¹⁷⁴ Yarg. 23 HD. T. 18.12.2019, E. 2018/1403, K. 2019/5408 sayılı kararı: “*Haciz yolu ile takipte sıra cetvelindeki sıra, haciz tarihine göre belirlenir*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 05.11.2020). Aynı yönde Yarg. 19. HD. T. 22.05.1997, E. 1997/2636, K. 1997/5236; Yarg. 19. HD. T. 29.03.2001, E. 2001/956, K. 2001/2294 (Oskay/Koçak/Değnekli/Doğan, C. 3, 3443-3445).

¹¹⁷⁵ Meriç, Sıra Cetveli, 151.

¹¹⁷⁶ Yarg.19 HD. T. 09.10.2008, 7101/9245 sayılı kararı: “*Kesin hacizlerin birbirine ne şekilde iştirak edeceği İcra ve İflâs Kanunu m.100'de gösterilmiştir. Aynı kanunun m. 140/2 göre de m.206 gösterilen imtiyazlar, ancak hacze iştirak halinde uygulanır ve bu uygulamada iflâstan geriye doğru hesaplanması gereken süreler haciz talebi tarihidir (İİK m.140/3)*” (Coşkun, Sıra Cetveli, 473).

¹¹⁷⁷ Meriç, Sıra Cetveli, 151.

¹¹⁷⁸ Değnekli, Sıra Cetveli, 30.

içindeki alacakların tamamıyla ödenemeyeceğinin anlaşılması hâlinde alacaklar sıralandırılır.

Aynı derece içindeki sıralama nasıl yapılacaktır? Bu hususta İİK m. 206 ve m. 207’de yer alan düzenleme bize yol gösterir. Hacizli malın satılmasından sonra elde edilen paradan önce birinci derecede hacze katılanların alacakları ödenir. Geriye bir şey artar ise ikinci derece alacakların ödenmesine ve yine bir şey kalması hâlinde üçüncü derece şeklinde ödemeye devam edilir.¹¹⁷⁹ Sıra cetveli her bir derecedeki alacaklar için ayrı ayrı düzenlenir (örneğin, ikinci derecedeki alacaklar için sıra cetveli, üçüncü derecedeki alacakları için ayrı sıra cetveli düzenlenir).¹¹⁸⁰ İİK m. 206’da ilk üç sırada yer alan imtiyazlı alacakların, öncelikle ve İİK m. 207 uyarınca tamamen alacaklarına kavuşmadan diğer sıranın ödenmesine geçilmeyecektir. İştirak hâlinde imtiyazlı alacak mevcut ise bu alacaklar İİK m. 206 uyarınca ilk sıradan ödenir ve daha sonra imtiyazsız alacakların ödenmesine geçilir. İmtiyazlı veya imtiyazsız alacakların aynı derece içinde birden fazla olmaları hâlinde garameten paylaşırma söz konusu olur. Nafaka alacaklarının imtiyazlı veya imtiyazsız olması hâlinde sıra cetvelinde yer alan diğer alacaklar ile ilişkisi ve garameten paylaşımına konu olup olamayacağının değerlendirilmesi gerekir.

4.1.1.2. İmtiyazlı Nafaka Alacağının Sıra Cetvelindeki Durumu

İlk haczin imtiyazlı nafaka alacağı olması hâlinde, malın satış tutarı icra dairesi hesabına girinceye kadar kanunun aradığı iştirak şartlarını sağlayan alacaklar, ilk hacze iştirak edebilecektir. İmtiyazlı nafaka alacağı ile hacze aynı dereceden iştirak eden alacakların belirlenmesi ve sıra cetvelinde nasıl düzenleneceği sorusunun giderilmesi gerekir. Öncelikle kamu alacaklarının iştirakine değinelim. Kamu alacaklarının sıra cetvelindeki durumu bakımından eşya veya gayrimenkulün aynından kaynaklanıp kaynaklanmamasına göre ikili bir ayırmda ele almak gerekir. Zira kamu alacağı eşya veya gayrimenkulün aynından kaynaklanıyor ise rehinli alacaklardan hemen sonra ödenmesi gerekir (6183 sayılı Kanun m. 21/f.2). Diğer kamu alacaklarında ise kural olarak iştirak ettikleri hacizde garameten paylaşımına tâbi olmalarıdır (6183 sayılı Kanun m. 21/f.1). Fakat 6183 sayılı Kanun m. 21/f.3 uyarınca borçlunun iflâsı, mirasın reddi ve

¹¹⁷⁹ Yılmaz, Takipli İştirak, 310; Çiftçi, 303.

¹¹⁸⁰ Çiftçi, 303.

terekenin resmî tasfiyeye tâbi tutulması hâlleri ile sınırlı olmak üzere kamu alacakları imtiyazlı alacak olarak işlem görür. İİK m. 206 uyarınca düzenlenecek sıra cetvelinde kamu alacağının hangi sırada olacağı, nafaka alacağından önce ya da sonra ödenip ödenmeyeceği belirlenmelidir.

Nafaka alacağına iştirak eden bir kamu alacağı bulunduğunda, kamu alacağının İİK m. 100’de yer alan iştirak şartları aranmaksızın¹¹⁸¹ ilk hacze aynı dereceden paylaşıma girme imtiyazına sahiptir. 6183 sayılı Kanun m. 21 uyarınca kamu alacaklarının hacze iştiraki bakımından kamu kurumunun takip yaparak bu takibi kesinleştirmiş olmaları ve yine iştirak edilecek mahcuz malın paraya çevirme işlemi tamamlanıncaya dek iştirak talebinde bulunmaları gerekir. Kamu alacakları iflâs, mirasın reddi veya terekenin resmî tasfiyesi hâlinde imtiyazlı alacak konumundadır. Bu hâllerin dışında kamu alacakları hacze iştirak ettiğinde iştirak edilen alacaklı ile birlikte garameye tâbi olurlar.

Kamu alacağının iştirak edeceği ilk haczin niteliği önem arz etmez. Kamu alacağı bu hacze aynı dereceden iştirak eder.¹¹⁸² İlk haczin imtiyazlı nafaka alacağı olması hâlinde kamu alacağı ve nafaka alacağının aynı malın satış bedelinden ödenmesi nasıl gerçekleşir? Nafaka alacağı, kamu alacağı ile garameten mi paylaşıma tâbi olacak yoksa öncelikli olarak imtiyazlı nafaka alacağının ödenmesi daha sonra kamu alacağının ödenmesi şeklinde mi gerçekleşecektir? Yargıtay bazı kararlarında¹¹⁸³ kamu alacakları için mahcuz malın bedeli icra dairesi hesabına girinceye dek yapılacak iştirak talebi hâlinde, ilk haczin niteliğine bakılmaksızın ilk haciz ile garamaten paylaşıma tâbi olacağını kabul etmiştir. 6183 sayılı Kanun m. 21/f.1 “Üçüncü şahıslar tarafından haczedilen mallar paraya çevrilmeden evvel o mal üzerine amme alacağı için de haciz konulursa bu alacak da hacze iştirak eder ve aralarında satış bedeli garameten taksim olunur” hükmüne amirdir. Bu hüküm gereği kamu alacağının iştirak ettiği özel alacağın

¹¹⁸¹ İlk haciz nafaka ilamına dayanıyor ise kamu alacağının ilk hacze iştirak edebilmesi için; kamu alacağının mahcuz malın paraya çevrilmeden önce haczinin ve iştirakinin bulunması; yine mahcuz malın paraya çevrilmeden önce ilgili idarenin kendi bünyesinde takip yapmış olması ve bu takipte kesin haciz aşamasına gelinmiş olması gerekir. Bu şartların sağlanması halinde İİK m. 100’de aranan iştirak şartlarının sağlanması aranmamaktadır (bkz. Yılmaz, Takipli İştirak, 306; Erdal Dülger/Yavuz Süphandağ, *Sıra Cetveli Haciz ve İflâsta Özellik Arz Eden Durumlar*, (3. Baskı), Bilge Yayınevi, Ankara 2017, 503).

¹¹⁸² Yılmaz, Takipli İştirak, 307; Dülger/Süphandağ, 505; Değnekli, Sıra Cetveli, 30; Altay, 230.

¹¹⁸³ Yarg. 23. HD. T. 10.09.2014, E. 2014/6198, K. 2014/5482; Yarg. 23. HD. T. 17.12.2014, E. 2014/2702, K. 2014/8202; Yarg. 23. HD. T. 03.05.2016, E. 2015/5138, K. 2016/2851 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 02.11.2020).

imtiyazlı olup olmadığı değerlendirilmeden (ilk kesin haczin niteliğine bakılmaksızın) özel hukuk alacağı ile aynı dereceden ve garameten paylaşımına tâbi olacağına hükmedilmiştir.¹¹⁸⁴

Yargıtay'ın ilk kesin haczin niteliğine bakmaksızın kamu alacaklarını, ilk hacizle garameten paylaşımına tâbi tutması, kanunun amacından daha geniş yorumlanması niteliğindedir. Kanunda yer almayan bir sınırlamanın yorum yolu ile uygulanması kabul edilemez. Kamu alacakları 6183 sayılı Kanun m. 21 ile sadece hacze aynı dereceden iştirak etme hakkı tanımıştır.¹¹⁸⁵ Fakat derece içi sıralama bakımından nafaka alacağı imtiyazlı alacak olarak İİK m. 206 uyarınca kamu alacağına nazaran ön sıradan işlem görür. Kamu alacağına tanınan imtiyaz sadece borçlunun iflâsı, mirasın reddi ve terekenin resmî tasfiyeye tâbi tutulması hâllerinde kamu alacakları imtiyazlı alacak olarak İİK m. 206 üçüncü sıradan işlem görmesini sağlar. Diğer kamu alacakları bakımından böyle bir imtiyaz kabul edilmediğinden imtiyazlı alacaklardan sonra ödenmeleri gerekir.¹¹⁸⁶ Kanunda tanınan bu hakkın genişletilerek imtiyazlı alacakların öncelikli olma durumlarını ihlal edecek şekilde uygulanması mümkün değildir. Zira İİK m.206 ilk iki sıra ile imtiyaz tanınan işçi, nafaka, velayet ve vesayet nedeni ile doğmuş

¹¹⁸⁴ Yarg. 23. HD. T. 20.11.2017, E. 2015/6843, K. 2017/3309 sayılı kararı: “Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre; 6183 sayılı Kanun'un 21/1 maddesinde 3. Şahıslar tarafından haczedilen malların paraya çevrilmesinden önce o mal üzerine kamu alacağı için haciz konulması halinde kamu alacağının hacze iştirak edeceği ve satış bedelinin garameten paylaştırılacağı hükme bağlandığı, bu hükmün kamu alacaklarının ilk hacze iştirakleri yönünde özel bir düzenleme olduğu, İİK'nın 206. Maddesinin kamu alacaklarının hacze iştirak etmesinde uygulanmayacağı, kamu alacağının hacze iştiraki açısından ilk haczin dayandığı alacağın niteliği ile ilgili bir ayırım yapılmadığından ilk haczin dayandığı alacak hangi sebepten doğarsa doğsun kamu alacağı için satıştan önce haciz konulmuşsa ilk hacze iştirak edeceği, öte yandan 6183 Sayılı Kanun'un 21/1. maddesi ilk haczin üçüncü kişiler tarafından uygulanması hâllerine münhasır olup, üçüncü kişiden sonra birden çok kamu alacaklısı tarafından haciz konulması halinde, haciz sahibi bütün kamu alacaklılarının ilk hacze iştirakinin kabulü gerektiği, böyle bir ihtimalde kamu alacaklıları bakımından aynı Kanun'un 69. maddesinin uygulanmayacağı gerekçesiyle, şikâyetin kabulüne ve sıra cetvelinin iptaline dair verilen kararın şikâyet olunan vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemiz'in 2014/6716 E., 2015/4910 K. sayılı ilamı ile onanmıştır” (hukukturk İçtihat Bankası, E.T. 14.06.2020). Aynı yönde Yarg. 23. HD. T. 10.09.2014, E. 2014/6198, K. 2014/5482 (hukukturk İçtihat Bankası, E.T. 14.06.2020).

¹¹⁸⁵ Deren-Yıldırım, Takipli İştirak, 48. Aynı yönde Yarg. 19. HD. 27.1.2000. 99-8051/408 sayılı kararı: “6183 sayılı Kanunun m. 21/1'de üçüncü şahıslar tarafından haczedilen malların paraya çevrilmesinde önce o mal üzerine kamu alacağı için haciz konulması halinde bu alacağın hacze iştirak edeceği ve satış bedelinin garameten paylaştırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm kamu alacakların ilk hacze iştirakleri yönünden özel bir hüküm niteliğinde olduğundan İİK m.206 kamu alacakları yönünden hacze iştirak konusunda uygulanmaz. Kamu alacağın hacze iştiraki yönünden ilk haczin dayandığı alacağın niteliği yönünden bir ayırım yapılmadığından ilk haczin dayandığı alacak hangi sebepten doğarsa doğsun kamu alacağı için satıştan önce haciz konulmuşsa ilk hacze iştirak eder. Mercii Hâkimliğince bu yönler gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle şikâyetin reddine karar verilmesinde bir isabet görülmemiştir” (Değnekli, Sıra Cetveli, 30, dn.4).

¹¹⁸⁶ Deren-Yıldırım, Takipli İştirak, 48; Altay, 231.

alacakların korunması ve alacaklarına biran evvel ulaşması arzu edilmiştir. Ayrıca kamu alacakları genellikle büyük meblağlı olup garamaten paylaşımına konu olmaları hâlinde imtiyazlı bu alacaklıların eline çok küçük meblağlar geçeceği de açıktır.¹¹⁸⁷ Kamu alacakları kendi özel düzenlemelerinde belirtilmediği müddetçe imtiyazlı alacaklar değildir. Bu nedenle 6183 sayılı Kanun m. 21 tarafından hacze iştirak etmeleri bakımından yapılan düzenlemeyi, imtiyazlı alacak ile garameye katılma şeklinde yorumlamanın kanun koyucunun iradesine ters düşeceği kanaatindeyiz. 6183 sayılı Kanun m. 21’de sağlanan iştirak halinin kamu alacağının özel alacaktan kaynaklanan ilk haciz ile aynı dereceden iştirak edeceği, fakat bu derecede İİK m. 206 birinci ve ikinci sırasında yer alan imtiyazlı bir alacağın varlığı hâlinde bu alacağın öncelikle ve tam olarak alacağının ödenmesinden sonra kamu alacağının diğer imtiyazsız alacaklar ile garameten paylaşım doğrultusunda alacağına kavuşacağı şeklinde uygulanmasının hakkaniyete uygun olacağı söylenebilir.¹¹⁸⁸ Nafaka alacağının ilk haciz sahibi alacaklı olması hâlinde haciz talebi tarihinden geriye doğru bir sene içinde doğan nafaka alacağı kısmının, mahcuz malın satış bedelinin icra dairesi hesabına girdiği ana kadar masraf, faiz ve vekâlet ücreti toplamı tutarındaki bedeli tamamen ödendikten sonra geriye kalan

¹¹⁸⁷ Coşkun, 231.

¹¹⁸⁸ Dülger/Süphandağ, 505; Coşkun, 231. Aynı yönde Yarg. 19 HD. 27.10.2005, E. 2005/5523, K. 2005/10737 sayılı kararı: “*Davalı Kozan Vergi Dairesi'nin alacağının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un 21. maddesinde öngörüldüğü şekilde; diğer davalı Ayfer Coşkun'un yoksulluk nafakasına ilişkin mahkeme ilamına dayanan haczinin ilk hacze iştirak ettirilmesinde yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır (İİK.m.100 ve 101). Ne var ki, davalı Ayfer Coşkun'un alacağına imtiyaz tanıyan İİK m. 206, haciz yolu ile yapılan takipler bakımından mutlak bir imtiyaz sağlamayıp, alacaklıya ancak aynı derecede hacze iştirak eden diğer alacaklılara karşı bu imtiyazını ileri sürmek hakkı verir... Davacı vekili dava dışı borçluya babasından intikal eden taşınmaz hissesinin izale-i şîyu davası sonucunda satılması üzerine elde edilen paranın dağıtımı için düzenlenen sıra cetvelinde, alacağı nafaka ilamına dayalı müvekkilesinin ilk sıraya alınmamasının İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir...Davalılar vekilleri davanın reddi gerektiğini savunmuştur.*

İcra Mahkemesi'nce davacı alacağının nafaka ilamına dayalı olduğu ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesi uyarınca öncelikle ödenmesi için sıra cetvelinin iptaline karar verilmiş; hüküm davalı hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı yanın alacağı İcra ve İflâs Kanunu'nun 100 ve 101 maddeleri; davalı Salihli Adil Oral Vergi Dairesi alacağı ise 6183 sayılı yasanın 21/I nci maddesi uyarınca ilk hacze (davalı H. Sedai Kırçakçı'nın haczine) iştirak hakkını haizdir. Böylece her üç alacaklı hacze iştirak nedeniyle aynı derece içinde yer alır. Bu durumda uygulanması gereken İİK.nun 206 ncı maddesi gereğince davacı alacağı birinci sırada ödenmeli, artan para dördüncü sırada bulunan diğer iki alacaklı arasında, İİK.nun 207 maddesi uyarınca garameten taksim edilmelidir. Açıklanan nedenle davanın kabulüne karar verilmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 13.06.2020).

miktar kamu alacağı ve nafaka alacağının imtiyazsız kısmı arasında garameten paylaşımına konu olacaktır.¹¹⁸⁹

Buna karşın ilk haciz sahibi alacağın kamu alacağı olması hâlinde özel hukuk alacakları bu alacağa iştirak imkânına sahip değildir.¹¹⁹⁰ 6183 sayılı Kanun m. 69¹¹⁹¹ kamu alacaklarına ancak başka bir kamu alacağının iştirakine izin vermiştir.¹¹⁹² Sonradan iştirak etmek isteyen alacağın imtiyazlı özel hukuk alacağı olması bu durumu değiştirmez.¹¹⁹³

¹¹⁸⁹ Dülger/Süphandağ, 509. Aynı yönde Yarg. 23. HD. T. 09.04.2019, E. 2016/3446, K. 2019/1282 sayılı kararı: “mahkemeye, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, şikâyetçi nafaka alacaklısının sıra cetvelinin düzenlendiği tarihten geriye doğru 1 yıllık süre içine rastlayan 3 aylık cari nafaka alacağının mevcut olduğu kalan alacak miktarının ise birikmiş nafaka alacağı olduğu cari nafaka alacaklarının imtiyazlı alacaklı olması nedeni ile bu miktar yönünden İİK M. 206 gereğince öncelikle alacağını alması kalan miktar yönünden de garameye girmesi gerektiği gerekçesiyle şikâyetin kabulüyle sıra cetvelinin iptaline karar verilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre şikâyet olunanlar ... ile ... Gaziler Vergi Dairesi vekillerinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 13.06.2020). Aynı yönde Yarg. 23. HD. T. 27.11.2018, E. 2016/1423, K. 2018/5503 sayılı kararı: “2004 Sayılı İİK m. 101 uyarınca hacze takipsiz iştirak koşullarını taşıyan şikâyetçinin İİK m. 206/4-C uyarınca, son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan nafaka alacağı rüçhanlı olacağından (İİK m. 140/3) şikâyetçinin nafaka alacağına münhasır olmak üzere iştirak edilen alacağın haciz tarihinden geriye 1 yıllık kısmının (davada geçen süre hariç) rüçhanlı olacağı düşünülmeden tüm alacak üzerinden şikâyetin kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 13.06.2020).

¹¹⁹⁰ Yarg. 19. HD. T. 12.11.2004, E. 2004/5466, K. 2004/11345 sayılı kararı: “Sıra cetveli yapılırken ilk kesin haciz sahibinin haczi dikkate alınarak, bu hacze iştirak edebilecek olan hacizler belirlenir ve bu suretle hacze iştirak dereceleri oluşturulur. İİK'nun 206 ncı maddesindeki sıralar, ancak aynı derecede hacze iştirak etmiş bulunan alacaklılar arasında hüküm ifade eder. 6183 sayılı Yasa'ya göre, kamu alacağından dolayı önceki tarihte konulmuş hacze, diğer alacaklıların iştirak etmesi de mümkün değildir” Yarg. 19. HD. T. 03.02.2005, E. 2004/5517, K. 2005/675; “6183 Sayılı Kanunun 21 maddesinde kamu alacağından dolayı konulan haczin ilk hacze iştirak edilebileceği düzenlenirken, ilk haczin kamu alacağından dolayı konulması halinde kamu idareleri haricinde (6183 sayılı Kanun'un 69 maddesi) diğer alacaklıların kamu alacağına iştirakından söz edilmemiştir. Bu nedenle kamu alacağından dolayı konulan hacze borçlunun diğer alacaklılarının koyduğu hacizler iştirak edemez. İşçi alacakları İİK'nun 206.maddesinde 1. sırada imtiyazlı ise de hacze iştirak halinde haciz tarihi daha önce olan kamu alacağına iştirak edemez” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 26.10.2020).

¹¹⁹¹ 6183 sayılı Kanun m. 69; “Amme idareleri arasında hacze iştirak: Her amme idaresi, diğer bir amme idaresi tarafından yapılan hacizlere, amme alacağı bu haciz tarihinden önce tahakkuk etmiş olmak şartıyla, haczedilen mallardan herhangi biri paraya çevrilinceye kadar iştirak edebilir. Hacze iştirak halinde, hacizli malın bedelinden ilk önce haczi yapan dairenin alacağı tahsil olunur. Artan hacze iştirak tarihi sırası ile alacaklarına mahsup edilmek üzere, hacze iştirak eden dairelere ödenir” hükmünü içerir.

¹¹⁹² Üstün, 57.

¹¹⁹³ Yarg. 23. HD. T. 20.02.2019, E. 2016/2616, K. 2019/622 sayılı kararı: “Davacı vekili, müvekkilinin borçlu ...'den olan birikmiş nafaka alacaklarının tahsili için ... 14. ... Müdürlüğü'nün 2013/10836 Sayılı dosyasından başlattıkları ... takibi sonucunda borçlunun haciz konulan iki aracının 27/07/2015 tarihinde satılarak paraya çevrildiğini, mahcuz araçlar üzerinde başkaca hacizler olması nedeniyle ... müdürlüğünce 21/10/2015 tarihli sıra cetveli yapılarak taraflarına 02/11/2015 tarihinde tebliğ edildiğini, taraflarına ait olan hacizlerin daha önce olduğunu, satılarak paraya çevrilen araçlar üzerindeki hacizlerden ilk hacizlerin müvekkili adına açılmış dosya hacizleri olduğunu ve bunların nafaka alacağı olduğunu, İİK hükümlerine göre nafaka alacaklarının rüçhanlı alacaklardan olduğunu, rüçhanlı alacaklar içindeki sıralamada ise nafaka alacakları ilk sırada bulunduğunu, bu nedenle nafaka alacağına

İmtiyazlı nafaka alacağı ile İİK m. 206 uyarınca imtiyazlı kabul edilen özel hukuk alacaklarının aynı mahcuz mala iştiraki hâlinde imtiyazların durumu nasıl ele alınacaktır? Bu hususta iştirak edilen alacağın imtiyazlı olup olmaması paylaştırmanın şeklini belirleyecektir. Eğer hacze takipsiz iştirak eden alacaklının alacağı İİK m. 206 uyarınca imtiyazlı alacak durumunda ise, iştirak edebilecek alacaklının da aynı sırada olması hâlinde satış bedeli garameten paylaştırılır. Diğer bir ifade ile eğer hacze iştirak eden alacaklının alacağı İİK m. 206 uyarınca imtiyazlı alacak durumunda ise iştirak edebilecek alacaklının da aynı sırada olması nedeniyle satış bedeli her iki imtiyazlı alacak arasında garameten paylaştırılır. Buna karşılık iştirak edilecek alacaklı daha sonraki bir sırada ise takipsiz iştirak alacaklısına satış bedelinden öncelikli pay ayrılır, yani bu durumda satış bedeli, hacze takipsiz olarak iştirak eden alacaklı ile ilk haczi koyduran alacaklı arasında alacakları oranında paylaştırılmaz, satış bedelinden önce, “*imtiyazlı alacaklı*” durumundaki alacaklı faydalanır. Eğer para artarsa, ilk haczi koyduran alacaklıya verilir.¹¹⁹⁴ Örneğin, nafaka alacağı İİK m. 206 uyarınca birinci sırada yer alan imtiyazlı alacaklardan işçilik alacağının haczine iştirak talebinde bulunduğu her iki imtiyazlı alacağın mahcuz malın satış bedelinden garameten faydalandırılması gerekecektir. İşçi alacakları İİK m. 206 uyarınca imtiyazlı alacak olmasına rağmen hacze imtiyazlı iştirak edebilecek alacaklar arasında yer almadığından birinci derecede yer almaları hacze adi (takipli) iştirak şartlarını sağlamalarına bağlıdır.¹¹⁹⁵ Önceki dereceden ödenme koşulunun sağlanması için alacağın İİK m.

ilişkin dosyalarının sıra cetvelinde ilk sırada tutulması gerektiğini, şayet böyle olmasa bile sıra cetvelinde ilk sıra pay verilen alacağı kamu alacağı olması nedeniyle rüçhanlı olduğundan en azından nafaka alacağı ile kamu alacağı arasında garame yapılması gerektiğini, satıştan gelen miktarın tamamının ilk sırada ... İl Müdürlüğü haczi olduğu gerekçesi ile ...'ya ödenmesine karar verildiğini ileri sürerek 14.Müdürlüğü'nün 2013/10836 esas sayılı dosyasından yapılan 21/10/2015 tarihli sıra cetveline itirazlarının kabulüyle sıra cetvelinin iptal edilerek sıra cetveline konu edilen ve satıştan elde edilen miktarın öncelikle tamamının, bu mümkün olmaz ise garame olarak taraflarına ait 14. ... 2013/10836 Esas ve 2. ... 2014/1354 Esas sayılı dosyalardan taraflarına ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı vekili, 5502 Sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 35 maddesi gereği alacaklarının imtiyazlı alacaklardan olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece, iddia savunma ve dosya kapsamına göre, davalı ...'nün alacağının 6183 Sayılı Kanun'un 21 maddesine göre rehinli alacaklardan da önce geldiği, dolayısıyla dava konusu edilen memur işleminin Usûl ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve kamu alacaklarının 6183 Sayılı Kanun'un m. 69 uyarınca iştirak olamayacağına göre şikâyetçi vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 15.06.2020).

¹¹⁹⁴ Yarg. 23. HD. T. 30.12.2015, E. 2015/5578, K. 2015/8620 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 15.06.2020).

¹¹⁹⁵ Yarg. 23. HD. T. 08.07.2020, E. 2016/8796, K. 2020/2539 sayılı kararı: “İşçi alacakları iflâs halinde İİK'nın 206 maddesi uyarınca birinci sırada pay alır. Haciz sıra cetvelinde işçi alacağının İİK'nın 100 maddesindeki koşulları taşıması halinde ilk hacze iştiraki mümkün olup, bu durumda aynı

206'da yer alan alacaklardan biri olması yetmemekte aynı zamanda hacze takipli veya takipsiz iştirakin koşullarının da sağlanması gerekmektedir. İşçi alacağı İİK m. 206 uyarınca birinci dereceden imtiyazlı alacaklardandır. İlamsız ve ilamlı icra takiplerinde işçi alacaklarının, önce haciz koyduran ilk haciz sahibi adi alacaklıya nazaran bir önceliği yoktur.¹¹⁹⁶ Fakat işçi alacağı İİK m. 100'de yer alan belgelerden birine dayanıyor ise ilk haciz sahibi alacaklıdan sıra olarak öncelikle alacağına kavuşma imkânına sahip olacaktır.¹¹⁹⁷ Gözden kaçırılmaması gereken husus ise imtiyazlı alacakların tamamen ödenmesi değil, kanunun imtiyaz tanıdığı miktar ile sınırlı olarak, öncelikli ödenmeleridir.

4.1.1.3. İmtiyazsız Nafaka Alacağının Sıra Cetvelindeki Durumu

Nafaka alacaklarının bir kısmı imtiyazlı (ilk haciz talebi tarihinden geriye doğru bir sene içinde doğan nafaka alacakları ile mahcuz malın satış bedeli icra dariesi hesabına girinceye kadar işleyecek nafaka alacakları) bir kısmı ise imtiyazsız olabilir. Bu hâlde sıra cetveli düzenlenirken nafaka alacağının imtiyazlı kısmı ilk sıradan ve tam olarak ödenirken alacağın imtiyazsız kısmı imtiyazsız alacaklar ile beraber aynı dereceden ve garameten paylaşımına konu olur.¹¹⁹⁸

derecede hacze iştirak eden alacaklılar arasındaki sıralama İİK m.140 atfı uyarınca İİK m. 206 hükmüne göre yapılır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T.05.11.2020).

¹¹⁹⁶ Uyar, Takipli Katılma, 369. Aynı yönde Yarg. 23. HD. T.10.07.2017, E. 2016/6805, K. 2017/1071 sayılı kararı: “...hacizde sıra cetveli düzenlenmesinde işçilik alacaklarının doğrudan imtiyaz hakkı yoktur. İştirak İİK m.100 'e göre belirlenir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 15.06.2020).

¹¹⁹⁷ Yarg. 23. HD. T.08.07.2020, E. 2016/8796, K. 2020/2539 sayılı kararı: “İşçi alacakları iflâs halinde İİK m. 206 uyarınca birinci sırada pay alır. Haciz sıra cetvelinde işçi alacağının İİK m. 100'deki koşulları taşıması halinde ilk hacze iştiraki mümkün olup, bu durumda aynı derecede hacze iştirak eden alacaklılar arasındaki sıralama İİK m. 140 atfı uyarınca İİK m. 206 hükmüne göre yapılır. İİK'nın 206/A maddesinde, işçilerin, tüm alacaklarının değil, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacaklarının birinci sırada pay alacağı belirtilmiştir. Haciz sıra cetvelinde, imtiyazlı işçi alacağının belirlenmesinde, esas alınması gereken süre, İİK'nın 140/3. maddesi uyarınca, hacizden önceki bir yıllık süredir. Diğer bir anlatımla, işçilerin hacizden önceki bir yıl içerisinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil iş ilişkisine dayanan tüm alacakları, hacze iştirak halinde birinci sırada pay alır. Buradaki bir yıllık sürenin tespitinde, İİK'nın 206/5. maddesi hükmü uyarınca, işçi alacağı hakkında açılmış olan davanın devam ettiği süre hesaba katılmaz” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 15.10.2020). Aynı yönde Yarg. 19. HD. T. 24.03.2005, E. 2005/8481, K. 2005/3124 sayılı kararı: “İşçi alacaklarının iflâs halinde 'birinci sırada imtiyazlı' ise de hacze iştirak halinde, işçi alacağının, haciz tarihi önce alan âdi alacaklıların önüne geçmeyeceğini, ancak İİK'nın 100. maddesinde sayılan belgelere dayanan işçi alacaklarının önceki hacze iştirak etmesi halinde, onlara karşı imtiyazlı duruma geleceğini (onlardan önce ödeneceğini...)” (hukukturk İçtihat Bankası, E.T. 16.06.2020).

¹¹⁹⁸ Yarg. 23. HD. T. 07.04.2016, E. 2015/4902, K. 2016/2215 sayılı kararı: “Dava, sıra cetveline şikâyet istemine ilişkindir.2004 Sayılı İİK m. 101 uyarınca hacze takipsiz iştirak koşullarını taşıyan şikâyetçinin İİK m. 206/4-C uyarınca, son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan nafaka alacağı rüçhanlı olacağından (İİK

Nafaka alacağı, imtiyazlı değilse, takipli iştirak çerçevesinde ilk hacze iştirak edebilir. Bununla beraber nafaka alacağına dayalı takipsiz iştirak çerçevesinde alacağın bir kısmının imtiyazsız olması nedeni ile sıra cetvelindeki durumunun değerlendirilmesi gerekir. Nafaka alacakları hacze iştirak bakımından belirli bir kısmı imtiyazlı kabul edilen alacaklardır. İİK m. 206/f.4-C uyarınca iflâsın açılmasından önceki son bir sene içinde doğmuş bulunan nafakalar imtiyazlıdır. İmtiyazın hesaplanması bakımından nafaka alacağının haciz talebi tarihinden önceki son bir yıllık kısmın şeklinde anlamak gerekir.¹¹⁹⁹ Bu sürenin öncesinde kalan nafaka alacakları sıra cetvelinde imtiyazsız alacak olarak yer alır.

Nafaka alacağına dayalı iştirak hâlinde bu alacağın bir kısmı imtiyazlı bir kısmı ise imtiyazsız olarak sıra cetvelinde yer alabilir. Böyle bir durumda alacağın imtiyazlı kısmı önceden ve tamamen ödendikten sonra iştirak edilen alacak ve imtiyazsız nafaka alacağı İİK m. 206 uyarınca diğer imtiyazsız alacaklarla garameten paylaşımına tâbi olur.¹²⁰⁰ Dağıtım sonucunda alacağına kavuşamayan alacaklılara ise İİK m. 143 uyarınca borç ödemededen aciz belgesi verilir.

m. 140/3), şikâyetçi alacağının nafaka kısmına münhasır olmak üzere imtiyazlı kısmının satış tarihine göre son bir yıllık süre içinde doğan bölüm olduğu, bir yıllık dönem dışında doğan nafaka alacağı bulunduğu takdirde ise rüchansız alacak olarak hacze iştirak edeceği hususu nazara alınarak, son bir yıl içinde tahakkuk etmiş eden nafaka miktarının rüchanlı olabileceği dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi Usûl ve yasaya aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 16.06.2020). Aynı yönde Yarg. 23 HD. T. 22.11.2016, E. 2016/5385, K. 2016/5149 sayılı kararı: “İİK m. 101/2 uyarınca ilama dayalı birikmiş nafaka alacaklarının ancak bir yıllık süreye tekabül eden kısmının imtiyazlı alacak olduğu hususu gözetilmeksizin birikmiş nafaka alacağının tamamını kapsar şekilde İİK m. 101 ve m. 206’ya uygun araştırma yapılmaksızın yanılıgı gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 16.06.2020). Aynı yönde Yarg. 23. HD. T. 27.11.2018, E. 2016/1423, K. 2018/5503 sayılı kararı: “2004 Sayılı İİK m. 101 uyarınca hacze takipsiz iştirak koşullarını taşıyan şikâyetçinin İİK’nın 206/4-C maddesi uyarınca, son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan nafaka alacağı rüchanlı olacağından (İİK m. 140 /3) şikâyetçinin nafaka alacağına münhasır olmak üzere iştirak edilen alacağın haciz tarihinden geriye 1 yıllık kısmının (davada geçen süre hariç) rüchanlı olacağı düşünülmenden tüm alacak üzerinden şikâyetin kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 16.06.2020).

¹¹⁹⁹ Yarg. 23. HD. T. 16.06.2016,2015/6291, K. 2016/3685 sayılı kararı: “Yani işçilik alacakları ile nafaka alacaklarından sadece bu alacak sahiplerinin haciz talebi tarihinden önceki bir yıllık alacakları rüchanlı kabul edilmelidir. Bu durumda İİK m. 206/4 fıkrasının 1. Sıra (c) bendinde iflâsın açılmasından önceki son 1 yıl her türlü nafaka alacakları ibaresinin “hacizden önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş nafaka alacakları” şeklinde anlamak gerekir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 04.11.2020).

¹²⁰⁰ Yarg. 23. HD. T. 30.12.2015, E. 2015/5578, K. 2015/8620 sayılı kararı: “Bu durumda, mahkemece, yukarıda açıklama ve ilkelere uygun olarak, şikâyet olunanın haczinin, haczi daha önceki tarihli olan şikâyetçinin haczine iştirak koşullarının oluştuğu, aynı derece içerisinde şikâyet olunanın, bedeli paylaşımına konu taşınırın satış bedelinin icra veznesine girdiği tarihten önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan nafaka alacaklarının İİK’nın 206/4-C maddesindeki imtiyazlı durumu sebebiyle satış bedelinden öncelikli olarak karşılanması, para artması durumunda, artan paranın, şikâyet olunanın alacağının anılan imtiyazdan yararlanmayan kısmı ile şikâyetçinin alacağı arasında garameten

4.1.2. Nafaka Alacağı Yönünden Sıra Cetveline Karşı Başvuru Yolları

İcra dairesi, sıra cetvelini düzenlerken, alacak ve alacaklıları kendi takip dosyalarından nasıl anlaşıyor ise (iştirak ve miktar bakımından) o şekilde kaydeder.¹²⁰¹ İcra dairesi sadece sıranın oluşturulmasıyla sınırlı bir inceleme ve karar verme yetkisine sahiptir.¹²⁰² İcra dairesi sıra cetvelini oluştururken takip dosyaları üzerinden, haciz tarihi, haczin varlığını sürdürüp sürdürmediği, takip alacağının miktarı ve niteliği konusunda yer alan bilgilerden hareket eder. İcra dairesi bu alacakların varlığı ve esasına ilişkin hususlara yönelik bir inceleme yapmaz. İcra dairesi sıra cetvelini düzenleyip ilgililere tebliğ ettikten sonra hazırladığı sıra cetvelinin hatalı olduğu kanısına varsa dahi kendiliğinden sıra cetvelini değiştirmez.¹²⁰³ Bu hâlde hukuki yararı olan ilgililer, sıra cetveline karşı şikâyet ve itiraz yollarına müracaat eder.

İİK m. 140'a göre alacaklılar, İİK m. 206 uyarınca iflâs hâlinde hangi sıraya girmeleri gerekiyor ise o sıraya kabul olunur.¹²⁰⁴ Başka bir deyişle, iflâs hâlinde İİK m. 206'da mutlak olarak uygulanan imtiyazlar ilamsız ve ilamlı icra takiplerinde sadece aynı derecede iştirak eden alacaklar arasında söz konusu olur.¹²⁰⁵ Zira iflâs kararının kesinleşmesi ile birlikte tüm takipler ve dolayısıyla tüm hacizler düştüğü için iflâs hâlinde düzenlenecek sıra cetvelinde haciz ve haciz tarihi yoktur. Bu sebeple, iflâs hâlinde alacağın niteliği ön plana çıkar ve alacağın niteliği göz önünde bulundurularak

paylaştırılması gerektiği gözetilerek, bu miktarların bilirkişi raporu ile belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken..." (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 16.06.2020).

¹²⁰¹ Meriç, Sıra Cetveli, 114.

¹²⁰² Coşkun, Sıra Cetveli, 378. Aynı yönde Yarg. 23. HD. T. 11.11.2019, E. 2016/4681, K. 2019/4621 sayılı kararı: "İİK'nın 142/son fıkrasına göre İcra Hukuk Mahkemesi sıra cetvelinde sıraya ilişkin şikâyetleri inceleyebilir. Şikâyet dilekçesinde de şikâyetçi, alacağının rüçhanıyetli alacak olduğunu iddia ettiğine göre İcra Mahkemesi'nin taleple bağlı kalarak şikâyetçinin alacağının rüçhanıyetinin bulunup bulunmadığını incelemekle yetinmesi gerekirken, görev alanını aşarak şikâyetçinin alacağının dayanağı ilamı değerlendirmek suretiyle yazılı şekilde karar vermesi isabetsiz olmuştur. Ayrıca dosyada birleşen bir dava olmasına rağmen birleşen davadan karar başlığında ve gerekçede bahsedilmemesi doğru görülmemiştir" (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 17.06.2020).

¹²⁰³ Yarg. 23. HD. T. 20.01.2016, E. 2015/676, K. 2016/332 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.06.2020).

¹²⁰⁴ Belgesay, 308; Akcan, 168; Yılmaz, Takipli Katılma, 311; Deren-Yıldırım, Adi İştirak, 63.

¹²⁰⁵ Yarg. 19. HD. T. 10.11.2010, E. 2010/10107, K. 2010/12780 sayılı kararı: "...Nafaka alacakları İİK m.206'da imtiyazlı sayılmakta ve haciz yolu ile takiplerde bu imtiyaz aynı derecede hacze iştirak edenlere karşı ileri sürülebilmekte olduğundan..." (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 11.10.2020). Aynı yönde Yarg. 19. HD. T. 13.04.2006, E. 2006/1325, K. 2006/3882 sayılı kararı: "... Alacakları İİK m.206'da imtiyaza kavuşturulmuş bulunan alacaklıların haciz yolu ile takiplerde düzenlenen sıra cetvelindeki öncelikleri, tüm alacaklılara karşı değil, yalnız aynı derecede hacze iştirak ettikleri alacaklılara karşı ileri sürülebilir..." (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 11.10.2020).

sıralama yapılır.¹²⁰⁶ İlamsız ve ilamlı icra takiplerinde düzenlenen sıra cetvelinde ise oluşturulacak iştirak derecelerinde esas alınan öncelik unsuru ve takibin dayanağı belgenin niteliğidir.

İlamsız ve ilamlı icra takiplerinde hazırlanan sıra cetvelinde her alacak içinde bulunduğu derecedeki alacağa veya üst derecede yer alan alacaklara yönelik itirazlarını ileri sürebilir. Nafaka alacaklısı iflâs hâlinde sahip olduğu imtiyazı tüm alacaklara karşı ileri sürebilir. İlamsız ve ilamlı icra takiplerinde ise sadece iştirak ettiği derecedeki diğer alacaklılara göre imtiyazlı durumdadır. Örneğin nafaka alacaklısı ikinci derecedeki bir adi alacağın haczine iştirak etmiş ise imtiyazlı nafaka alacağı adi alacağa göre öncelikli ve tam olarak alacağına kavuşacaktır.

Alacaklıların mahcuz mal bedelinden alacaklarına kavuşabilmeleri için sıra cetveli kesinleşmelidir.¹²⁰⁷ İcra dairesi, hacze aynı dereceden ve sonraki derecelerden iştirak eden alacaklı gruplarını tespit ederek düzenlediği sıra cetveli tüm ilgililere tebliğ eder (İİK m. 141). Bu tebliğ üzerine hacze iştirak eden bir takip alacaklısı sıra cetvelinden ve bunun içeriğinden haberdar olur.¹²⁰⁸ İcra dairesi tarafından düzenlenen sıra cetveline karşı hukuki yararı¹²⁰⁹ bulunması kaydıyla tüm ilgililer,¹²¹⁰ icra mahkemesinde şikâyet yoluna müracaat edebilir. Öte yandan belirli bir takip alacaklısı diğer bir takip alacaklısının alacağının esasına yönelik genel mahkemede sıra cetveline itiraz davası açabilir. Aynı anda her iki iddianın ileri sürülmesi de mümkündür.

4.1.2.1. Sıra Cetveline Karşı Şikâyet Başvurusu ve Sıra Cetvelinin İptali

İcra dairesi paylaştırmaya ilişkin takip hukuku kurallarını yanlış uygulamış olabilir. Örneğin icra dairesi ihale kesinleşmeden sıra cetveli düzenlemiş, mahcuz malın satış bedeli icra dairesine girmeden önce yapılan usûlüne uygun bir iştirak talebini

¹²⁰⁶ Özekes, Temel Haklar, 106.

¹²⁰⁷ İcra ve İflâs Kanunu m.142/a ile istisnai olarak sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeden teminat karşılığında alacaklılara ödeme yapılabilmesi mümkündür. Bunun için alacaklının elinde bir bankaya ait kesin teminat mektubu bulunması ve teminat mektubunun kapsamı ödenecek miktarı ve iade halinde iade tarihine dek ödenmesi gereken faiz ve masrafları da kapsar şekilde taahhüt içermesi gerekir (bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 347; Kuru, El Kitabı, 740; Üstündağ, 301; Postacıoğlu/Altay, 633; Karslı, 349; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 240 Muşul, İcra ve İflâs, C. I, 930).

¹²⁰⁸ Meriç, Sıra Cetveli, 198.

¹²⁰⁹ Pekcanitez, Şikâyet, 99; Pekcanitez/Simil, 231 vd.

¹²¹⁰ Pekcanitez, Şikâyet, 99; Meriç, Sıra Cetveli, 254.

reddetmiş olabilir. Böyle bir durumda sıra cetvelinin eksiklik veya yanlışlık içermesi nedeniyle cetvelin iptali veya düzeltilmesi gündeme gelir.¹²¹¹

Sıra cetveli icra dairesinin takip hukuku kurallarını gözeterek düzenlediği bir icra takip işlemidir.¹²¹² İİK m. 142/f.3 sıra cetvelinin şekli eksiklikler sebebiyle sağlıklı oluşturulmaması nedenine dayalı olarak şikâyet yoluna müracaat imkânı tanımaktadır. İcra müdürü sıra cetvelini düzenlerken haciz taleplerinin düşüp düşmediğini kontrol etmeli, alacakların niteliklerini ve bu alacakların İİK m. 206 veya özel kanunlarda imtiyazlı kabul edilen alacaklardan olup olmadığını araştırmalıdır. Sıra cetvelinin bir icra takip işlemi olması bu işlemin genel hükümler dâhilinde (İİK m. 16) şikâyetle konu olacağını göstermektedir.¹²¹³ İİK m. 142/f.3’de düzenlenen durum, genel şikâyet sebeplerinin yanı sıra özel bir şikâyet sebebi olarak “*alacaklının kendi alacağının sırasına*” yönelik şikâyet hakkını açıkça ortaya konulmasından ibarettir. Sıra cetveline şikâyet sadece alacaklının kendi sırasına ilişkin ise tebliğden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesine müracaat edilmelidir. Bu süre hak düşürücü olup sürenin geçirilmesi hâlinde mahkeme resen bu hususu gözetir.¹²¹⁴ Kanunda açık hüküm olmamakla beraber süreye bağlı olmadığı kabul edilen şikâyet sebeplerinin varlığı hâlinde bu süre uygulanmaz.¹²¹⁵

¹²¹¹ Karşlı, 350; Üstündağ, 299; Meriç, Sıra Cetveli, 169.

¹²¹² Meriç, Sıra Cetveli, 242; Boran-Güneysu, 38.

¹²¹³ Kuru, 734; Akcan, 172. Aynı yönde Yarg. 19. HD. T. 03.03.2000, E. 1999/963, K. 2000/2278, “*İİK m.142/son hükmünde sadece sıraya yönelik itirazların icra mahkemesinde görülebileceği hükmüne bağlanmışsa da, icra müdürünün sıra cetveli düzenlerken takip hukuku hükümlerine aykırı hareket etmesi hâli de madde kapsamında olup şikâyet yolu ile icra mahkemesinde görülmesi gerekir*” (Kuru, 734, dn. 24).

¹²¹⁴ Değnekli, Sıra Cetveli, 36; Coşkun, Sıra Cetveli, 523; Dülger/Süphandağ, 250; Oskay/Koçak/Değnekli/Doğan, C.3, 3454. Aynı yönde Yarg.23 HD. T. 11.02.2016, E. 2015/9985, K. 2016/733 sayılı kararı: “*Şikâyet sıra cetvelinde sıraya ilişkindir. İİK m.142’de cetvel suretinin tebliğinden yedi gün içinde her alacaklının takibin icra edildiği mahal mahkemesinde alakadarlar aleyhine dava etmek suretiyle cetvel münderecatına itiraz edebileceği düzenlenmiştir...şikâyetin süresinde yapılmadığı hususu mahkemece resen göz önüne alınarak şikâyetin süreden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 20.06.2020). Aynı yönde Yarg. 23 HD. T. 11.11.2013, E. 2013/5888, K. 2013/6973 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 20.06.2020).

¹²¹⁵ Şikâyet sebeplerine bağlı olarak her türlü şikâyeti süreye bağlamak genel hukuk kurallarına ve hakkaniyete uygun düşmeyeceğinden bazı şikâyet sebeplerinin süresiz olarak ileri sürülebileceği benimsenmiştir. Süreye bağlı olmadığı kabul edilen şikâyet sebepleri şu şekildedir; bir hakkın yerine getirilmemesi veya sebepsiz yere sürüncemede bırakılması ve kamu düzenine aykırılık sebebine dayalı şikâyet halleri süre ile sınırlandırılmamıştır (bkz. Kuru, El Kitabı, 108-109; Pekcanitez/Simil, 146; Kaçak, 61; Karşlı, 80; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 66; Üstündağ, İcra, 50-51; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 80; Muşul, İcra ve İflâs, C. I, 98-99.

Sıra cetveline yönelik şikâyet ile alacaklının aynı veya üst derecede yer alan diğer alacaklıların sırasına yönelik iddiaları çözüme kavuşurken, icra dairesinin takip kurallarına aykırı olarak sıraya aldığı veya yanlış sıra verdiğine yönelik iddialar da icra mahkemesi denetiminden geçer.¹²¹⁶ Sıra cetvelinin iptal edilmesi veya düzeltilmesinden yararlanabilecek tüm alacaklılar şikâyet hakkına sahiptir. Fakat sıra cetveline itiraz etmek isteyen ilgilinin bu itirazda hukuki menfaati olmalıdır.¹²¹⁷ Hukuki menfaatin alacaklının alacağından üst derece ve sırada yer alan alacaklara yönelik olabileceği kabul edilmektedir.¹²¹⁸ Sıra cetveline karşı şikâyet yoluna başvuran alacaklı, alacak kendisinden üst derecede ya da kendisi ile aynı derecede hacze iştirak etmiş alacaklılara yönelik başvuruda bulunabilir.¹²¹⁹ Doktrinde¹²²⁰ sıra cetvelinde şikâyet başvurusu bakımından kabul edilen bu sınırlama eleştirilmekte alacakların derecesine ve niteliğine bakılmaksızın şikâyet yoluna başvurabilmeleri yönünde görüş ileri sürülmektedir. Özellikle alt derecede bulunan alacakların sıra cetvelinin hatalı bir şekilde düzenlenmiş olmasından etkilenmesi mümkündür. Bu hâlde hukuki menfaati zedelenme ihtimalinde bulunan tüm alacaklılara alacaklarının derecesi veya niteliğine bakılmaksızın usûlsüz olarak düzenlenen sıra cetveline karşı şikâyet başvurusu imkânı tanınmak yerinde olacaktır.

Yargıtay borçlunun sıra cetveline karşı şikâyet yoluna müracaatını hukuki menfaat yokluğu nedeni ile kabul etmemektedir.¹²²¹ Fakat borçlunun da icra dairesi tarafından düzenlenen sıra cetvelindeki hukuka aykırılıkları ileri sürebilmesi gerekir. Bu

¹²¹⁶ Yarg. 19. HD. T. 20.01.2010, E. 2009/11820, K. 2010/314 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 20.06.2020).

¹²¹⁷ Von Tuhr, 274; Belgesay, 309; Oskay/Koçak/Değnekli/Doğan, C. 3, 3455.

¹²¹⁸ Belgesay, 309; Coşkun, 629.

¹²¹⁹ Coşkun, Sıra Cetveli, 527; Yarg. 23. HD. T. 22.02.2016, E. 2015/9175, K. 2016/951 (Coşkun, Sıra Cetveli, 527)

¹²²⁰ Meriç, Sıra Cetveli, 251.

¹²²¹ Yarg. 23. HD. 26.03.2018, E. 2015/10128, K. 2018/2355 sayılı kararı: “İİK’nın 142. maddesinde, ‘‘Cetvel suretinin tebliğinden yedi gün içinde her alacaklı takibin icra edildiği mahal mahkemesinde alacaklılar aleyhine dava etmek suretiyle cetvel mündericatına itiraz edebilir.’’ hükmü düzenlenmiştir. Sıra cetveline şikâyet kural olarak sıra cetveline giren ya da girme hakkı bulunduğu halde sıra cetveline alınmayan alacaklılar tarafından aynı iştirak derecesi ya da üst sırada bulunup kendilerine pay ayrılan alacaklılara karşı açılır. Bir diğer ifade ile bedeli paylaşımına konu mal üzerinde haczi ya da rehni bulunan alacaklının, sıra cetvelinin iptalini istemekte de hukuki yararı vardır. Bu madde hükmü ile sıra cetveline şikâyet hakkı takip alacaklılarına tanınmış olup, borçlunun alacaklı sıfatı bulunmadığından ve kendisine pay ayrılmadığından, şikâyette hukuki yararı bulunmamaktadır’’ (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 23.06.2020).

hususta borçlunun hukuki menfaati olduğu gözetilmelidir.¹²²² Menfaat sahibi olma, bir hususun değişmesi neticesinde mevcut durumunda değişik meydana gelen herkes için geçerlidir.¹²²³ Bu bakımdan borçlu veya takibin tarafı olmayan üçüncü kişilerin, hukuki menfaatleri olmak koşulu ile sıra cetveline yönelik iddialarını ileri sürmeleri mümkündür.¹²²⁴

Nafaka alacaklısının, alacağın imtiyazlı kısmı bakımından İİK m. 206/f.4-C uyarınca ilk sıradan alacağına kavuşması gerekirken, bu kurala uyulmadan düzenlenen sıra cetvelindeki sırasına ilişkin olarak şikâyet yoluna müracaat edebilecektir. Nafaka alacağının sıra cetvelindeki yeri belirlenirken imtiyazlı ve imtiyazsız kısımlarına farklı derecelerden sıra verileceği göz ardı edilebilmektedir. Bu durum sıraya ilişkin bir uyumsuzluk olmasından dolayı şikâyet yolu ile ileri sürülür. Örneğin, Yargıtay vermiş olduğu bir kararda birikmiş nafaka alacağının haciz tarihinden geriye doğru bir yıllık kısmının imtiyazlı olduğunu göz önünde bulundurulmadan tüm birikmiş nafaka alacağının imtiyazlı kabul edilerek ilk sıraya konulmasını hatalı bulmuştur.¹²²⁵ Bu halde birikmiş nafaka alacağının sadece haciz talebi tarihinden geriye dönük bir yıl içindeki kısmının imtiyazlı olarak ilk sıraya, geriye kalan birikmiş nafaka alacağının ise imtiyazsız alacak olarak değerlendirilmesi gerekir. Nafaka alacaklısı iştirak ettiği uyumsuzluklarda nafaka alacağının imtiyazlı kısmının hatalı belirlenmesi ve genellikle bu kısmın ayrımı yapılmaksızın tüm nafaka alacağının imtiyazlı sayılarak sıra cetvelinin düzenlenmesi sıkça karşılaşılan bir durumdur. Bu halde nafaka alacağı ile aynı dereceden hacze iştirak eden diğer alacaklılar nafaka alacağının imtiyazlı kabul edilen kısmının belirlenmesi için şikâyet yoluna müracaat edebileceklerdir.¹²²⁶

¹²²² Pekcanitez, Şikâyet, 98; Pekcanitez/ Simil, 235; Meriç, Sıra Cetveli, 252; Yıldırım/Deren-Yıldırım, 264.

¹²²³ Emel Hanağası, *Davada Menfaat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, 155.

¹²²⁴ Yarg. 23. HD. T. 26.11.2012, E. 2012/4904, K. 2012/6945 sayılı kararı: “Uyumsuzluk, sıra cetveline itiraza ilişkindir. İcra takibine taraf olmayan kimselerin, takip dosyasındaki hukuki aykırılıkları ileri sürmesi kural olarak mümkün değilse de hukuki yararı bulunmak koşuluyla bu itirazlarını, sıra cetveline şikâyetlerinde ileri sürmeleri mümkündür” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 23.06.2020).

¹²²⁵ Yarg. 23. HD. T. 27.11.2018, E. 2016/1423, K. 2018/5503; Yarg. 23. HD T. 22.02.2018, E. 2017/1285, K. 2018/524; Yarg. 23. HD. T. 22.11.2016, E. 2016/5385; K.2016/5149 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 20.06.2020).

¹²²⁶ Yarg. 23. HD. T. 22.11.2016, E. 2016/5385, K. 2016/5149 sayılı kararı: “Mahkemece iddia, savunma, uyulan Yargıtay bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre; şikâyetçinin alacağının nafaka alacağı olması sebebiyle imtiyazlı alacak olduğu, 17.02.2011 tarihinde 1. sıradaki hacze imtiyazlı iştirak için başvuruda bulunulduğu, şikâyetçinin alacağının nafaka ilamına dayalı alacak olduğu, önce takip yapmaksızın her zaman aynı derecede hacze iştirak edeceği, iştirak halinde kural olarak satış bedelinin garameten paylaştırılması gerekli ise de; nafaka alacağı imtiyazlı alacak olduğundan, bu alacaklının

İcra mahkemesi alacaklının kendi sırasına yönelik şikâyeti haklı görür ise sıra cetvelinin iptaline karar veririr.¹²²⁷ İcra mahkemesi sıra cetvelini kendi düzenleyemez. Ancak kararında sıra cetvelinin nasıl düzenlenmesi gerektiğini veya değiştirilmesi gereken hususları gerekçesi ile beraber açıkça belirtmelidir. İcra mahkemesi kararında nafaka alacağının imtiyazlı olma koşullarını taşıyıp taşımadığını belirledikten sonra hangi miktar bakımından imtiyazlı sayılacağını açıkça ve infazda tereddüt yaratmayacak şekilde göstermelidir.¹²²⁸ İcra mahkemesi, sıra cetvelindeki hatanın cetvelin iptaline gerek olmaksızın düzeltilmesini veya yerine getirilmeyen hakkın yerine getirilmesini emredebilir. Bu durumlar dışında icra mahkemesi şikâyet başvurusu üzerine sıra cetvelinin hukuka uygun olmayan kısımlarını belirterek iptaline karar verebilir. İcra mahkemesi, icra dairesinin yerine geçerek sıra cetveli düzenleyemez.¹²²⁹ Sıra cetvelinin iptali ve yeniden düzenlenmesine ilişkin karar icra dairesi tarafından yerine getirilmelidir (Niz. m. 25/f.2). İcra dairesi tarafından yeniden düzenlenecek sıra cetveli İİK m. 141 uyarınca tüm ilgililere yeniden tebliğ edilir.¹²³⁰ Şikâyet hâlinde icra mahkemesi tarafından sıra cetvelindeki eksiklik veya hatanın anlaşılması bütün ilgililer bakımından sonuç doğurur. Şikâyet üzerine icra mahkemesi sıra cetvelinde düzeltme kararı alırsa bu karardan tüm ilgililer istifade eder. Değiştirilerek yeniden düzenlenen sıra cetveline karşı tüm ilgililerin yeniden şikâyet ve itiraz yoluna müracaatı mümkündür. İcra mahkemesinin şikâyet üzerine verdiği kararlara karşı kanun yoluna başvurulması mümkündür (İİK m. 363; m. 364).

(şikâyetçinin) satış bedelinden öncelikle payını alması, eğer para artarsa onun da ilk haczi koyduran alacaklıya verilmesi gerektiği gerekçesiyle, şikâyetin kabulüne karar verilmiştir. Kararı, şikâyet olunan vekili temyiz etmiştir...2-)Mahkemece; her ne kadar Dairemizin 12.06.2014 tarih ve 2014/831 E., 2014/4547 K. sayılı bozma ilamına uyulmasına karar verilmişse de; İİK'nın 101/2. maddesi uyarınca ilama dayalı birikmiş nafaka alacaklarının ancak bir yıllık süreye tekabül eden kısmının imtiyazlı alacak olduğu hususu gözetilmeksizin birikmiş nafaka alacağının tamamını kapsar şekilde İİK'nın 101 ve 206 maddelerine uygun araştırma yapılmaksızın yanlış gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 21.06.2020).

¹²²⁷ Meriç, Sıra Cetveli, 250; Muşul İcra ve İflâs, C. I, 921; Karslı, 349; Üstündağ, 298.

¹²²⁸ Yarg. 23. HD. T. 08.11.2017, E. 2015/6561, K. 2017/3142 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 18.06.2020).

¹²²⁹ Yarg. 23. HD. T. 11.07.2012, E. 2012/2961 K. 2012/4836 sayılı kararı: “Şikâyet, sıra cetvelinin iptali istemine ilişkindir. Sıra cetveline yönelik şikâyetlerde İcra Mahkemesi, sıra cetvelinde hukuka uygun olmayan kısımları göstererek sıra cetvelinin iptaline karar vermekle yetinmelidir. Somut olayda, mahkemece bu ilke gözetilmeyerek eda hükmünü ihtiva edecek şekilde, tespit edilen miktarların taraflara ödenmesinin hüküm altına alınması doğru olmamıştır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 18.06.2020).

¹²³⁰ Meriç, Sıra Cetveli, 268.

4.1.2.2. Sıra Cetveline İtiraz Davası

Sıra cetvelinde yer alan alacaklı sıra cetveline alınan başka bir alacağın esas ve miktarına ve/veya bu alacağın sırasına itiraz etmek istiyor ise genel mahkemede sıra cetveline karşı itiraz davası açmalıdır (İİK m. 142, SchKG m. 148). Sıra cetveline itiraz davası ile alacaklılara ayrılan pay tahsis kararının kısmen veya tamamen değiştirilmesi amaçlanır.¹²³¹ Sıra cetveline itiraz davası ile cetvelde yer alan bir alacağın, varlığı, miktarı veya sırası cetvelde belirtildiği şekilde mevcut olup olmadığı araştırılır.¹²³² İcra dairesi önüne gelen dosyadaki alacağın esası hakkında bir araştırma yapamaz. Yine icra mahkemesi de şikâyet yolu ile sıra cetvelinde yer alan usûle ilişkin hataları tespit etmekle sınırlı bir inceleme yapar. Fakat özellikle borçlu tarafından itiraz edilmeden kesinleşen gerçekte var olmayan alacakların sıra cetvelinde yer alması mümkündür.¹²³³ Dolayısıyla sıra cetveline girmiş bir alacağın sona ermiş veya talep edildiği kadar olmadığı anlaşılabılır. Bu nedenle alacağın esasına yönelik bir inceleme yapılması için itiraz yoluna başvurulur. İtiraz üzerine alacak esas ve miktarı bakımından genel mahkemede maddi hukuk kuralları çerçevesinde incelenir.

Sıra cetveline itiraz davasında alacaklının kendi sırasından sonra veya imtiyazlı alacaklının aynı derecede kendi alacağından sonra ödenecek alacak bakımından yapacağı itirazları hukuki menfaat yokluğu nedeniyle dinlenmez.¹²³⁴ Ayrıca daha önce alacağa itiraz etme imkânının sağlandığı (örneğin mükellefiyetler listesine itiraz edilmemesi) durumlarda itirazlarını ileri sürmeyen alacaklının daha sonra sıra cetveline itiraz etme bakımından hukuki yararının olmadığı kabul edilir.¹²³⁵ Sıra cetveline itiraz davası ile sıra cetveline kabul edilmiş bir alacağın esası ve sırası genel mahkeme tarafından incelenir.¹²³⁶ Mahkeme hem sıraya hem de alacağın esasına yönelik

¹²³¹ Meriç, Sıra Cetveli, 173.

¹²³² Jolanta Kren-Kostiewicz, *SchKG Kommentar Schuldbetreibungs und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen*, (19. Auflage, vollständig überarbeitete und aktualisierte Auflage 2016), Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2016, 378.

¹²³³ Schmid, 897.

¹²³⁴ Coşkun, Sıra Cetveli, 629; Oskay/Koçak/Değnekli/Doğan, C. 3, 3459.

¹²³⁵ Kuru, El Kitabı, 737; Oskay/Koçak/Değnekli/Doğan, C. 3, 3459.

¹²³⁶ Yarg. 23. HD. T. 01.03.2012, E. 2012/347, K. 2012/1564 sayılı kararı: “Borçluya ait hacizli malın satış bedelinin tüm alacaklıların alacağını karşılamaması halinde düzenlenecek sıra cetveline karşı itiraz edilebilir. İİK'nun 142/1. maddesi uyarınca itiraz alacağın esas ve miktarına yönelikse dava yolu ile mahkemede yalnız sıraya ilişkinse İİK'nun 142/son maddesi uyarınca şikâyet yolu ile icra mahkemesinde ileri sürülmelidir. Somut olayda, şikâyetçinin itirazının, alacağın esası ve miktarı ile birlikte, sırasına da yönelik olduğundan, uyuşmazlığın çözüm yeri genel mahkemelerdir. Bu durumda, mahkemece, görevsizlik

itirazlarda öncelikle sıraya ilişkin uyumsuzluğu inceler. Sıraya ilişkin itirazın yerinde olmadığına anlaşılmaması üzerine mahkeme alacağın esas ve miktarı hakkında incelemeye başlayacaktır.¹²³⁷ Sıra cetveline itiraz davasında davacı alacaklı itiraz ettiği alacağın maddi hukuka göre mevcut olmadığı veya takip edilen miktar kadar olmadığını ileri sürerek sıra cetvelinde kendi alacağına daha fazla pay ayrılmasının amaçlar.

Nafaka alacaklısı sıra cetvelinde yer alan diğer bir alacağın esasına yönelik iddialarını itiraz davası ile ileri sürebileceği gibi diğer alacaklılar da nafaka alacağı miktarının takipte yazılı şekilde olmadığını ileri sürebilirler. Nafaka alacağı, sahip olduğu imtiyaz nedeni ile ilk sıradan ve öncelikle ödenir. Bu nedenle sıra cetvelinde yer alan nafaka alacağının miktarının mahkeme tarafından tam olarak tespit edilmesi itiraz eden alacaklının menfaatini yakından etkiler. Nafaka alacağı bir mahkeme hükmüne dayanmış olsa da alacak miktarının yanlış hesaplanması yahut aynı nafaka alacağının mükerrer şekilde takibe konu olması muhtemeldir. Bu durumda sıra cetvelinde gösterilen nafaka alacağının yeniden hesaplanması ve bu hesaplama uyarınca sıra cetvelinde gösterilmesi itiraz davası ile gerçekleşir.

İcra dairesi hacze aynı dereceden ve sonraki dereceden iştirak eden alacaklı gruplarını tespit ederek sıra cetveli hazırlar ve bu cetveli takip alacaklılarına tebliğ eder. Alacaklılar sıra cetveline itiraz davasını, sıra cetvelinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde açmalıdır. Bu süre hak düşürücü olup süre sonunda sıra cetveli kesinleşir ve itiraz davası açma hakkı kaybedilir.¹²³⁸ Sıra cetveline itiraz davasında ispat yükü davalı alacaklıya aittir.¹²³⁹ Davalı alacaklı alacağının varlığını ve geçerli olduğunu ispatlamakla yükümlüdür. İspat yükünün davalıda olması, davacı alacaklının, davalı alacaklının alacağı ve buna ilişkin belge ve bilgilere ulaşamayacağı düşünüldüğünde isabetlidir. Özellikle muvazaa iddiası söz konusu olduğunda alacaklının hiçbir belgeye dayalı olmadan başlattığı takipte borçlunun itirazına uğramadan kesinleşerek haciz

kararı verilmesi gerekirken, uyumsuzluğun esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 18.06.2020).

¹²³⁷ Yarg. 23. HD. T. 31.10.2018, E. 2017/1663, K. 2018/5074 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 21.06.2020).

¹²³⁸ Belgesay, 309; Akcan, 176; Oskay/Koçak/Değnekli/Doğan, C.3, 3458; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 374; Meriç, Sıra Cetveli, 185. Aynı yönde Yarg. 23. HD. T. 14.02.2019, E. 2016/3802, K. 2019/471; Yarg. 23. HD. T. 05.03.2018, E. 2015/8060, K. 2018/2072; Yarg. 23. HD. T. 25.12.2015, E. 2015/1386, K. 2015/8476 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 21.06.2020).

¹²³⁹ Karşı, 351; Üstündağ, İcra, 299; Akcan, 176; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İcra, 348; Yıldırım/Deren-Yıldırım, 268; Kuru, El Kitabı, 738.

aşamasına gelmesi de söz konusu olabilmektedir.¹²⁴⁰ Fakat davacı alacaklı, itiraz ettiği alacağın sona erdiği yönündeki iddialarını ispatla yükümlüdür.¹²⁴¹

İtiraz davasının kabulü hâlinde bu sonuçtan sadece davacı alacaklı yararlanır.¹²⁴² Davalı alacaklıya sıra cetvelinde ayrılan paydan yapılacak indirim, davacı alacaklının miktarına tahsis edilir. Davacı alacaklının alacağına tamamen kavuşması hâlinde geriye bir miktar artarsa bu alacağı itiraza uğrayan davalı alacaklıya verilir.¹²⁴³ Sıra cetveline itiraz davasının kabulü hâlinde sıra cetveli iptal edilmemekte davanın sonucuna göre yeniden düzenlenmektedir. Davanın reddi hâlinde ise sıra cetvelinde herhangi bir değişikliğe gidilmez.

4.1.2.3. İmtiyazlı Nafaka Alacaklısının Kötü Niyetli¹²⁴⁴ Olması Hâli ve Muvazaa İddiası

Nafaka alacağı ve borçlusunun yakın ilişki içinde bulunan kişiler olması bu alacağın muvazaalı olarak kurulabilmesine imkân tanır. Bu bakımdan sıra cetveline dayalı itiraz muvazaa nedenine de dayanabilir.¹²⁴⁵ Nafaka alacağının sıra cetvelinde imtiyazlı bir konumda bulunması nedeni ile muvazaa iddiasının detaylı olarak incelenmesi gerekir. Nafaka alacağının, borçlu ve eşi durumunda bulunan alacaklısı arasında muvazaalı bir irade ile tesis edilmesi yargı kararlarında sıkça karşılaşılan bir durumdur. Nafaka alacağına sıra cetvelinde tanınan imtiyaz nedeni ile borçlu, eşi ile anlaşmalı olarak boşanıp elde edilen nafaka alacağının imtiyazı sayesinde diğer alacaklıların ifasını geciktirme ve hatta hiç ödenmemesini sağlama sonucunu elde edebilmektedir. İİK m. 101/f.3 imtiyazlı iştirak bakımından kötü niyetin varlığının özel olarak düzenlemiştir. Buna göre nafaka alacaklısı başlatmış olduğu takibi kesinleştirme süreci ile uğraşmadan ilk kesin haciz sahibi alacaklının haczine her zaman aynı dereceden iştirak edebilir. Fakat nafaka alacaklısının kötü niyetli olması bu imtiyazdan faydalanmasını engeller. Kanun kötü niyetin varlığı hâlinde imtiyazın

¹²⁴⁰ Belgesay, 309; Kuru, El Kitabı, 738.

¹²⁴¹ Yarg. 19. HD. T. 21.10.2003, E. 2003/3570, K. 2003/9146 sayılı kararı: “Davacı, davalının alacağının muvazaalı olduğunu değil, ödeme ile sona erdiğini, bu nedenle (davalıya)pay ayrılamayacağını ileri sürerek sıra cetveline itiraz etmiştir, bu itirazda alacağın sona erdiğini ileri süren davalının bu iddiasını Usûlüne uygun delillerle kanıtlaması gerekir” (Uyar, Şerh C. 7, 11362).

¹²⁴² Spühler/Dolge, 164.

¹²⁴³ Oskay/Koçak/Değnekli/Doğan, C. 3, 3462.

¹²⁴⁴ Burada ifade edilen kötü niyet, hak sahibinin hakkını kötüye kullanması (TMK m. 2) bağlamındadır.

¹²⁴⁵ Von Tuhr, 275; Meriç, Sıra Cetveli, 177; Kuru, El Kitabı, 736; Muşul, İcra ve İflâs, C. I, 927.

uygulanmayacağını kabul ederken, kötü niyetin varlığının nasıl ortaya çıkarılacağını hükme bağlamamıştır. İmtiyazlı olarak iştirak edecek nafaka alacaklısının kötü niyetli olarak nafaka alacağına eriştiğinin ispatı bakımından kanun boşluğu bulunduğunu söylemek mümkündür.¹²⁴⁶ Nafaka alacağının imtiyazlı iştirak koşulu bakımından aranan tek koşul nafaka alacaklısının kötü niyetli olmamasıdır (İİK m.101/f.3). Burada ki kötü niyetten kasıt, borçlu ile yakın ilişki dâhilinde bulunan nafaka alacaklısının, borçlu ile anlaşarak diğer alacaklıların mağdur edilmesi amacıyla nafaka alacağı tesis etme ya da mevcut nafakanın arttırılması şeklinde gerçekleşebilir.¹²⁴⁷ Bu iradenin kasıt ya da hata düzeyinde gerçekleşmesi önemli değildir. Önemli olan ihtiyaç ve zaruret hâlinin bulunmaması, evlilik ilişkisinin bozulmaması olmasına rağmen bozulmuş gibi gösterilmesi veya borçlunun aleyhindeki davayı kabul ederek hükmün kesinleşmesini sağlaması vb. durumlarda nafaka ilişkisinin tesis edilmiş olmasıdır.¹²⁴⁸ Böyle bir durumun varlığı hâlinde mahkeme tarafından hükmedilen nafaka, taraf iradelerinin muvazaalı olması nedeni ile sakat olup bu sakatlığın ileri sürülmesini gerektirir.

Mahkeme ilamına dayanan nafaka alacağının muvazaalı olduğu iddiası özünde mahkeme ilamının hileli bir irade ile elde edildiğine yönelik bir iddia da içermektedir. Böyle bir iddia ise kesinleşmiş hükmün iptalini gerektirir. HMK m. 376, üçüncü kişi durumunda bulunan kişilere yönelik hile amacıyla elde edilen hükmün iptalini sağlar. Fakat Yargıtay kararlarında¹²⁴⁹ sıra cetvelinde yer alan muvazaalı alacaklara yönelik

¹²⁴⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 192.

¹²⁴⁷ Muşul, Haciz, 536; Kuru, El Kitabı, 540; Akcan, 232; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 288.

¹²⁴⁸ Akcan, 232.

¹²⁴⁹ Yarg. 23 HD. T. 18.12.2019, E. 2017/2547, K. 2019/5414 sayılı kararı: “Dava, muvazaa nedenine dayalı sıra cetveline itiraza ilişkindir. Mahkemece verilen ilk karar, davacı vekilinin temyizi üzerine, boşanma ve nafakanın muvazaalı olduğuna ilişkin iddia üzerinde durularak karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuş mahkemece bozmaya uyulmasına rağmen, toplanan deliller değerlendirilmeden ve gerekçelendirilmeden önceki hükmün, tekrar tesis edilmesi Usûl ve yasaya aykırı olmuştur” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 07.10.2020). Yarg. 23. HD. 24.11.2010, E. 2010/10572, K. 2010/13213 sayılı kararı: “Ancak nafaka ilamları tarafları bağlarsa da, İİK m. 101’de bu hususta kötü niyetin korunmayacağı belirtildiğinden ve bu ilam 3. kişileri bağlamayacağından mahkemece bu husus üzerinde durulup muvazaa iddiası hususunda yeterli inceleme yapılmadan hüküm kurulması doğru görülmemiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 07.10.2020). Yarg. 23. HD. T. 01.03.2012, E. 2012/347, K. 2012/1564 sayılı kararı: “...Şikâyet olunan vekili, müvekkilinin dava dışı borçlu F. T.’nin eski eşi olup, müşterek bir çocuklarının bulunduğunu, müvekkilinin, kendisi ve müşterek çocuklarının tazminat ve nafaka alacakları için takibe geçtiğini, borçlunun mallarının satıldığını, borçlu F. T.’nin satış bedelinden faydalanmak için evlilik dışı çocuğunu kullandığını ve şikâyet eden Zübeyde Gencer tarafından Aliğa Aile Mahkemesi’nin 2010/51 Sayılı dosyası ile iştirak nafakası davası açtığını ve davayı kabul ederek hükmü kesinleştirdiğini, bu dosyada muvazaa olduğu gerekçesiyle, yargılamanın yenilenmesi talebi ile dava açıldığını, bu sebeple bu davanın sonucunun beklenmesi gerektiğini, birikmiş nafakanın imtiyazlı alacak olmadığını adi alacak niteliğinde olduğunu savunarak, davanın

farklı bir hukuki yol daha tanındığını görmekteyiz. Yargıtay, nafaka alacaklısının kötü niyetinin ispatı bakımından diğer alacaklıların sıra cetveline itiraz davası açmasının yeterli olduğunu benimsemektedir.¹²⁵⁰ Yargıtay, bu durumda üçüncü kişi tarafından açılacak sıra cetveline itiraz davasının, HMK m. 376'nın yerine geçeceğine hükmetmektedir.¹²⁵¹ Bu halde sıra cetveline itiraz davasının sebebinin nafaka alacağının muvazaalı olduğu iddiası oluşturduğundan ispat, davalı nafaka alacaklısındadır.¹²⁵² Yargıtay bir kararında¹²⁵³ nafaka alacaklısının alacağının mahkeme ilamına dayanmasının, bu alacağın muvazaalı olmadığı anlamına gelmediğini, nafaka alacaklısının alacağının gerçek bir borç ilişkisine dayandığını ispatla yükümlü olduğunu kabul etmektedir. Muvazaa iradesi ile hukuki ilişki tesis eden tarafların, üçüncü kişileri aldatmak amacı ile gerçek iradelerine uymayan ve kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratma hususunda anlaşırlar. Muvazaaya dayalı nafaka alacağının varlığı hâlinde nafaka alacaklısı, alacağın muvazaalı olmadığını ispatla yükümlüdür.¹²⁵⁴ Sıra cetvelindeki imtiyazını korumak isteyen nafaka alacaklısı, nafaka ilişkisinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırma amacı ile tesis edilmediğini ispatlamalıdır.

reddini istemiştir... Borçluya ait hacizli malın satış bedelinin tüm alacaklıların alacağını karşılamaması halinde düzenlenecek sıra cetveline karşı itiraz edilebilir. İİK'nun 142/1. maddesi uyarınca itiraz alacağın esas ve miktarına yönelikse dava yolu ile mahkemede yalnız sıraya ilişkinse İİK'nun 142/son maddesi uyarınca şikâyet yolu ile icra mahkemesinde ileri sürülmelidir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 07.10.2020).

¹²⁵⁰ Aynı yönde Üstündağ, Usûl, 926; Kuru, El Kitabı, 541.

¹²⁵¹ Yarg. 19. HD. T. 11.12.2003, E. 2003/6106, K. 2003/12507 sayılı kararı: “Davalı ilama bağlanmış alacağın muvazaalı olduğunu ileri sürerek sıra cetveline itiraz etmiştir. Bir hükmün iptalini taraf olmayan üçüncü kişi HUMK.nun 446. maddesine göre alacaklı ile borçlunun anlaşarak hile ile aleyhe hüküm verilmesini sağladıklarını ileri sürerek iade-i muhakeme yoluyla isteyebilir. Hükümden zarar gören üçüncü kişi kendisine ayrılması gereken payın azaltılması amacıyla dava açılıp karar alındığını iade-i muhakeme davası konusu yapabilir. Hükümün tarafı olmayan alacaklının hüküm lehine olan alacaklıya karşı açacağı sıra cetveline itiraz davası HUMK.nun 446. maddesinde düzenlenen iade-i muhakeme davası yerine geçer” (lexpera.com.tr E.T. 12.02.2021).

¹²⁵² “Muvazaalı akde itiraz için hususi bir menfaat ve alakayı müsbet bir delil talep olunamaz”, Von Tuhr, 274, dn. 18.

¹²⁵³ Yarg. 23. HD. T. 15.11.2018, E. 2016/3939, K. 2018/5326 sayılı kararı: “Bu durumda, muvazaa iddiasına dayalı sıra cetveline itiraz davalarında ispat yükü davalı alacaklıda olduğundan, davalı temlik alacaklısı ...'e, temlikinin gerçek bir borç ilişkisine dayalı olduğunu ispat etmesi için imkân tanınması, bu husustaki savunma ve delilleri araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken...” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 07.10.2020).

¹²⁵⁴ Yarg. 23. HD. T. 15.11.2018, E. 2016/3939, K. 2018/5326 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 07.10.2020).

Doktrinde bir görüş¹²⁵⁵ imtiyazlı nafaka alacaklısının kötü niyetinin ispatını bakımından kanunda boşluk bulunduğunu belirtmektedir. Zira nafaka alacaklısının alacağı ilama dayanmaktadır. Alacaklısının kötü niyetli olduğuna yönelik itiraz halinde öncelikle nafaka alacaklısının iştiraki geçici olarak kabul edilmeli ve aynı anda alacağa itiraz için diğer alacaklılara yedi günlük itiraz süresi tanınmalıdır. Ancak bu süre içinde iştirak talebine itiraz edecek alacaklıların başvurabileceği tek yol nafaka ilamına karşı HMK m. 376'ya dayalı olarak yargılamanın iadesi yolu olacaktır. Zira mahkemenin kesinleşmiş hükmünün kaldırılması amacıyla başvurulacak tek yol yargılamanın iadesi yoludur. Nafaka alacağı, hukuki bir fiil ya da sözleşmeye dayalı olarak değil doğrudan mahkeme kararı ile doğmaktadır. Dolayısıyla nafaka alacağının muvazaalı olarak sırf borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile kurulduğu anlaşılıyor ise ilgililerin bu hükmü iptal ettirmeleri gerekir. Bug görüşe göre sıra cetveline itiraz davası ile muvazaalı nafaka alacağının varlığına karşı konulabilmesi amacıyla Yargıtay kararlarında kabul edilen muvazaaya dayalı itiraz davaları açılabilmesinin kabulüne çekinerek yaklaşılmalıdır. Yargıtay kararlarında kabul edilen muvazaaya dayalı sıra cetveline itiraz davalarında nafaka kararına dayalı mahkeme hükmü varlığını sürdürmekle beraber sadece muvazaa iradesinin (kötüniyetin) ispatlanması sağlanır. Bu dava ile muvazaalı alacağın ilgili takip yolu çerçevesinde bertaraf edilmektedir. Böylece diğer alacaklılar, alacaklarına ön sıradan kavuşabilecektir.

Muvazaa nedenine dayalı sıra cetveline itiraz davası, Yargıtay kararlarında desteklenen, uygulama ve ispat kolaylığı bakımından yargılamanın iadesi yoluna nazaran tercih edilen bir davadır. Yargılama sonucunda nafaka alacağının mahkeme hükmü ile kurulmuş olması, bu alacağın muvazaalı olduğu iddiası ile itiraz edilmesine engel teşkil etmez.¹²⁵⁶ Nitekim bu halde maddi anlamda kesin hüküm itirazı ileri

¹²⁵⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 192; Uyar, İptal Davaları, 31; Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1750; Eroğlu, 5; Tasarrufun İptali, 7; Tuncer- Kazancı, 409; Muşul, Tasarrufun İptali, 35; Nilüfer Boran-Güneysu, "Yargılamanın İadesi Sebebi Olarak Üçüncü Kişilerin Hükümün İptalini Talep Etmesi", *MİHDER*, 12 (33), 2016, 2, (legalbank.net, E.T. 10.12.2021); Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 288-289, dn. 7.

¹²⁵⁶ "...borçlu ile alacaklı arasında yapılan bir yargılama sonucunda alacağın tespit edilmiş ve bu alacağa ilişkin hüküm kurulmuş olması bu alacağın muvazaalı dava yoluyla hüküm altına alınarak oluşturulduğunun iddia edilmesine engel değildir...hiç şüphe yok ki maddi anlamda kesin hüküm, şüphesiz konusu aynı olan bir uyumsuzluğun tekrar tekrar tartışılmasını engellemektedir. Ancak bu engel aynı aideiyete sahip taraflar için söz konusu olup, üçüncü kişinin taraf olduğu gelecekteki bir dava bakımından kesin hüküm etkisini doğurmayacaktır. Bu nedenle daha önce borçlu ile bir takip alacaklısı arasında görülen bir yargılama sonucunda verilen hükümde alacaklının alacaklı olduğunun tespit

sürülmesi mümkün değildir. Zira bu durumda uyuşmazlığın tarafları aynı değildir. O halde nafaka alacağı mahkeme ilamına dayanan alacaklının sıra cetvelinde muvazaalı olarak yer aldığı iddiası ile alacağı bu durumdan zarar gören her alacaklının sıra cetveline muvazaa nedenine dayalı itiraz davası açması mümkündür.

Kanaatimizce imtiyazlı olarak iştirak edecek nafaka alacaklısının kötü niyetinin ispatı bakımından muvazaaya dayalı itiraz davası ile çözüme kavuşması daha pratik bir çözüm sağlar. Fakat davacı aynı zamanda sıra cetveline muvazaa iddiası ile itiraz davası açabileceği gibi HMK m. 376'ya dayalı yargılamanın yenilenmesini de talep edebilir. Borçlu ve muvazaalı nafaka alacaklısı arasındaki ilişkiyi ispatlama amacıyla olan alacaklılar, HMK m. 376'ya dayalı olarak yargılamanın iadesi talebinde bulunabilecektir. Bu hâlde sıra cetveline muvazaa nedeni ile itiraz davasında yargılamanın iadesi davası bekletici mesele yapılarak bu davanın sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Davacı alacaklının tek başına yargılamanın yenilenmesini istemesi yeterli değildir. Nitekim bu davanın açılması sıra cetvelinin kesinleşmesini engellemez. Bu bakımdan yargılamanın iadesi davası açan üçüncü kişi alacaklının aynı zamanda sıra cetveline itiraz davası da açması ve bu davada yargılamanın iadesi davasının bekletici mesele olarak ele alınmasını sağlaması gerekir. Bu bakımdan üçüncü kişi durumunda ki alacaklının doğrudan muvazaaya dayalı sıra cetveline itiraz davası açması daha basit ve kolay bir çözüm olacaktır. Yine bu davada ispat yükünün davalı nafaka alacaklısında olması davayı açan üçüncü kişi bakımından yargılamanın iadesi yoluna nazaran muvazaaya dayalı sıra cetveline itiraz davasının tercih edilmesini sağlayacaktır. Üçüncü kişi alacaklı bakımından önemli olan nafaka hükmünün iptalinden ziyade, muvazaanın ispatlanması sureti ile sıra cetvelinden daha fazla pay almak olduğundan tek başına muvazaa nedenine dayalı sıra cetveline itiraz davası ile bu sonuca ulaşabilmeler mümkündür.

4.2. NAFKA BORÇLUSUNUN TASARRUFLARININ İPTALİ

Alacaklı, borçlunun malvarlığında yer alan mal ve hakların paraya çevrilmesi sureti ile alacağına kavuşur. Fakat bazı hâllerde alacaklı tüm hukuki yolları tüketmesine rağmen alacağını tahsil edemeyebilir. Bu durum borçlunun gerçekten aciz hâlinde

edilmesi, takip alacaklılarından bir diğerinin, butakip alacaklısına karşı sıra cetveline itiraz davası açmasını engellemeyecektir” (bkz. Meriç, Sıra Cetveli, 196).

bulunması nedenine dayanabileceği gibi borçlunun kötü niyetli olarak kasten veya ihmalen alacaklılarından mal kaçırma gayesi ile malvarlığının aktifini azaltmasından kaynaklanabilir.¹²⁵⁷ Borçlu, malvarlığı değerlerini alacaklılarının alacaklarını tahsil etmemeleri amacıyla azaltır ise bu durum hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder. Alacaklılar, bu tasarruflardan sonra borçlunun malvarlığında ya hiç mal bulamazlar ya da alacaklarına yeter ölçüde mal bulamamaları nedeniyle alacaklarına tam olarak kavuşamazlar. Böyle bir durumda alacaklılara borçlunun tasarruflarını¹²⁵⁸ iptal ettirme imkânı tanınmıştır. Bu dava ile İİK m. 278, m. 279 ve m. 280’de yer alan ve tahdidi olmayan¹²⁵⁹ tasarruf işlemlerinin geçersizliği sağlanır.¹²⁶⁰ İptal davası neticesinde

¹²⁵⁷ Eroğlu, Tasarrufun İptali, 46; İdil Tuncer Kazancı, “Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma İle Alacaklılarından Mal Kaçırmalarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6 (2), 2015, 408; Kuru, El Kitabı, 1396; Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1745; Karslı, 541; İzzet Karataş/Erol Ertekin, *Tasarrufun İptali Davaları*, Yetkin Yayınevi, Ankara 1998, 15.

¹²⁵⁸ Kanunun ifadesi gereği “*tasarruf işlemleri*” şeklinde ele alınmış olsa da doktrinde tasarruf işlemlerinin daha geniş ele alınması gerektiği belirtilmektedir. Zira iptale konu olan sadece borçlunun tasarrufları değil, borçlunun sonucunu öngörerek yaptığı tüm iradi davranışlardır. Bu nedenle kaynak Alkan hukukunda tasarruf yerine hukuki fiil ibaresi kullanılmıştır (bkz. Insolvenzordnung: (InsO) m. 133). Kanunda yer alan tasarrufun iptali hâllerinin sınırlı olmadığı, hâkimin hangi fiillerinin tasarrufun iptaline konu olabileceği yönünde sahip olduğu geniş takdir yetkisi de göz önüne alındığında, borçlunun tasarruflarının dışındaki fiillerinin de bu kapsamda ele alınması gerekir. Nitekim İİK m. 280/12’de yapılan değişiklik sonucunda “*borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı tüm işlemler*” ibaresi kabul edilmiştir. Buna karşılık borçlandırıcı işlemler, hakkı doğrudan sınırlama, devretme veya ortadan kaldırma sonucu yaratmadığı için tasarrufun iptali davasına konu teşkil etmez (bkz. Umar, İptal Davası, 54-55; Üstündağ, İflâs, 294; Kuru, El Kitabı, 1398 vd.; Eroğlu, Tasarrufun İptali, 37; Kazancı-Tuncer, 407; Börü, 487).

¹²⁵⁹ Kanun her grup tasarruf bakımından genel bir tanımlama yapmış, uyumsuzluğun hâl ve şartlarını göz önünde bulundurarak hâkime takdir etme hakkı tanımıştır (İİK m. 281/f.1). YHGK kararı uyarınca (bkz. YHGK, T. 25.11.1987, E. 1987/15-380, K. 1987/872) davacı, davasını İİK m. 278, m. 279 veya m. 280’den birine dayandırmış olsa dahi, mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptale karar verebilir. Hâkim, kanunda yer alan tanımlardan hareketle sebepleri yorum yolu ile genişletebilir veya bir olayda birden fazla sebebi uygulayabilir. Nitekim Yargıtay, boşandığı eşine nafaka ödemek istemeyen borçlunun sahip olduğu taşınmaz hissesini kardeşine devrettiği bir olayda bu devri hem İİK m. 278/f.1 bakımından hem de İİK m. 280 bakımından iptale tâbi bulmuştur (bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 538; Yılmaz, İcra Şerh, 1207; Muşul, Tasarrufun İptali, 31; Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1813; Kuru, El Kitabı, 1398; Eroğlu, Tasarrufun İptali, 267; Uyar, İptal Davaları, 32) Aynı yönde Yarg. 17. HD. T. 07.17.2018, E. 2015/12561, K. 2018/7254; Yarg. 17. HD. T. 04.10.2018, E.2017/2379, K.2018/8613; Yarg. 17. HD. T.15.10.2018, E. 2015/13065, K. 2018/9065; Yarg. 17. HD. T. 31.01.2017, E. 2016/16188, K. 2017/828; Yarg. 17. HD. T. 11.11.2019, E. 2017/5404, K. 2019/10394 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 19.06.2020).

¹²⁶⁰ Yarg. 17. HD. T. 18.12.2019, E. 2018/1542, T. 2019/12149 sayılı kararı: “İİK m. 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz ya da iflâsından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da “iyiniyet kurallarına aykırılık” nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK. m. 283/f.1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nispi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir” (Kazancı Hukuk İçtihat

tasarrufların iptaline hükmedilirse artık bu tasarruflar borçlunun alacaklıları bakımından geçersizdir. Elde edilen geçersizlik neticesinde borçlunun tasarruf alanından çıkan mal veya hak tekrar borçlunun cebri icra alanına girer ve alacaklıların alacaklarına tahsis edilmesi sağlanır (SchKG m. 285).¹²⁶¹

Borçlu tarafından yapılan bu işlemlerin iptalinin istenebilmesi için İİK m. 278, m. 279 ve m. 280’de bazı sebepler ve şartlar belirlenmiştir. İptaline karar verilen tasarruf işlemi ile borçlunun tasarrufundan çıkan mal veya hak üçüncü kişinin mülkiyetinde kalmakla beraber, sanki borçlunun malvarlığı değerlerinden biriymiş gibi alacaklının alacağı ile sınırlı olarak haczedilir, satılır ve paraya çevrilerek alacaklıya ödenir (İİK m. 283/f.1). Malın satımından para artar ise bu para, borçluya değil malın mülkiyetini bulunduran üçüncü şahsa verilir.¹²⁶²

Yargıtay kararlarında nafaka alacaklarının tasarrufun iptali davasına konu olduğu görülmektedir. Nafaka alacağına dayanan tasarrufun iptali davaları, nafaka borçlusunun aleyhine başlatılan icra takibinden mal kaçırması nedeniyle başvurulabileceği gibi borçlu ve nafaka alacaklısının şüpheli bir nafaka ilişkisi tesis ederek, borçlunun alacaklılarından mal kaçırması şeklinde de karşımıza çıkmaktadır.

Bankası, E.T. 09.10.2020). Aynı yönde Yarg. 17. HD. T. 31.01.2017, E. 2016/16188, K. 2017/828 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 09.10.2020).

¹²⁶¹ Üstündağ, İflâs, 281; Karataş/Ertekin, 16; Timuçin Muşul, *İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2017, 23.

¹²⁶² Tasarrufun iptali davasında temelde geçerli bir işlem olması nedeni ile tasarrufa konu mal veya hak borçlunun malvarlığı değerlerinden çıkmıştır. Tasarrufun iptaline tâbi tasarruf işlemi hukuken geçerli bir tasarruf işlemidir. Bu nedenle davanın kabulü hâlinde tasarrufa konu mal veya hakkın mülkiyeti borçluya dönmaz, üçüncü kişi yine malik olarak kalmaya devam eder. Ancak iptale konu mal veya hak üzerinden alacaklı borçlunun malvarlığına dâhil olarak alacaklıların yararlanması sağlanır. Bu dava sonunda alacaklı iptal edilen tasarrufun bedelinden alacağını cebri icra yolu ile elde etme imkânına sahip olur. İptale tâbi tasarruf bedelinden alacaklı alacağına yeter ölçüde miktar ile tatmin olacak, eğer artan bir bedel olur ise tasarruf işleminin geçerli olması nedeni ile bu miktar borçlu ile işleme giren üçüncü kişiye ödenecektir. Temelinde alacak hakkına dayanması nedeni ile tasarrufun iptali davası aynı (herkese etkili) bir dava olmayıp şahsi (sadece alacaklıya etkili) bir davadır (bkz. Muşul, *Tasarrufun İptali*, 31; Talih Uyar, *İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları*, (2. Baskı), Feryal Matbaacılık, Ankara 1992, 2; Kuru, El Kitabı, 1400; Üstündağ, İflâs, 286; Karataş/Ertekin, 16-17; Kuru, El Kitabı, 1400; Hakan Albayrak, “Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları”, *AÜHFD*, 64 (4), 2015, 933; Börü, 486; Talih Uyar, ““Muvazaa” Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları”, *ABD*, (3), 2017, 266; Belgesay, 474; Umar, *İptal Davaları*, 19; Talih Uyar, “İptal Davasının Sonuçları (İİK m.283)”, *DEÜHFD*, 12, Özel Sayı, 2010, 1159; Yılmaz, *İcra Şerh*, 1203; Eroğlu, *Tasarrufun İptali*, 263; Karslı, 552; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, *İcra*, 537; Tuncer-Kazancı, 406; Nihat Yavuz, “Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkındaki Yargıtay Uygulamasından Örnekler” *YD*, 25 (3), 1999, 221).

4.2.1. Nafaka Borçlusunun Şüpheli Tasarruflarının İptali

4.2.1.1. Tasarrufların İptali Bakımından Aranan Dava Şartları

Nafaka alacağına dayalı olarak takip başlatan nafaka alacaklısı, borçlusuna ait herhangi bir mal bulunmaması nedeni ile takibi sonuçsuz kalmış ise borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemdeki (ilamsız ve ilamlı icra takipleri bakımından mallarının haczedilmesinden önce) tasarruflarının iptalini sağlayabilir. Şüpheli tasarrufu iptal ettirmek isteyen nafaka alacaklısı tasarrufun iptali davası yolunu tercih ederse bu davanın açılabilmesi bakımından aranan özel dava şartlarını da sağlanmalıdır. İptal davası bakımından aranan özel dava şartlarını, İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alanlar ve Yargıtay kararları ile benimsenmiş olanlar şeklinde ikili bir ayırımıda ele almak gerekir. Yargıtay kararları ile dava şartı benimsenmesi HUMK döneminde kalma bir alışkanlık olmakla beraber bu uygulama devam etmektedir. Nitekim dava şartları HUMK'tan farklı olarak HMK'da tek tek sayılmış (HMK m.114) ve diğer kanunlarda belirtilen özel dava şartlarının saklı tutulduğu belirtilmiştir. Yargıtay kararlarında tasarrufun iptali davaları bakımından kanunda belirtilenler dışında başka dava şartları da aranmaktadır. HMK'nın tercih ettiği yöntem (tek tek belirleme) yöntemi ile bağdaşmasa da yargı içtihatlarıyla yeni dava şartları yaratılamaz demek de güçtür.¹²⁶³ Bu nedenle tasarrufun iptali davası bakımından genel dava şartları yanında İİK'da aranan özel dava şartı ve yargı kararları ile geliştirilmiş dava şartlarının hepsi bulunmalıdır.

İcra ve İflâs Kanunu'nda kabul edilen özel dava şartlarından ilki alacaklının elinde bulundurması gereken “*borç ödemededen aciz belgesi*”dir. Borç ödemededen aciz belgesi İİK m. 277'de açıkça belirtilmiş tasarrufun iptali davası bakımından aranan özel bir dava şartıdır.¹²⁶⁴ Aciz belgesi kesin veya geçici aciz belgesi olarak verilir. Kesin aciz belgesi, ilamsız veya ilamlı icra takibinin sonunda borçlunun haczi kabil mallarının haczedilip satılmasına rağmen elde edilen paranın alacağa yetmemesi nedeniyle alacaklıya verilen belgedir (İİK m. 143). Ayrıca haciz işlemi neticesinde borçlunun haczi kabil malının olmadığına tespiti hâlinde de bu durumu tespit eden haciz tutanağı

¹²⁶³ H. Albayrak, 937.

¹²⁶⁴ Muşul, İcra ve İflâs, C. II, 1747, Aksi yönde Üstündağ, İflâs, 283.

kesin aciz belgesi (İİK m. 105/f.1) niteliği taşır.¹²⁶⁵ Buna karşılık geçici aciz belgesi borçlunun haczi kabil malların değerinin alacağın tamamını karşılamayacağını anlaşılması hâlinde verilir (İİK m. 105/f.2, m. 143). Alacağının kısmen veya tamamen tahsil edemeyen alacaklının iptal davasını açma hakkı, aciz belgesi ile belgelendirilmelidir.¹²⁶⁶ Bu belge ile nafaka alacaklısı, nafaka borçlusuna yönelik başlatmış olduğu takipte kısmen veya tamamen alacağını tahsil edemediğini ispatlamış sayılır.

Kanunda yer alan diğer özel şart ise hak düşürücü sürelerin¹²⁶⁷ kaçırılmamış olmasıdır. İİK m. 284 uyarınca tasarrufun iptali davası açma hakkı, iptali istenen tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş sene geçmekle düşer. Bu süre, davanın açılması için kabul edilmiş azami süredir.¹²⁶⁸ Bu sürenin kaçırılmış olması hâlinde artık davacı tasarrufun iptali davası yoluna başvuramayacaktır. Bununla beraber kanunda özel sebep olarak belirlenmiş tasarrufun iptali hâllerinde belirtilen sürelerle de uyulması gerekir. Bu süreler İİK m. 278'e dayalı tasarruflarda haciz, aciz veya iflâsın açılması tarihinden geriye doğru iki; İİK m. 279'a dayalı tasarruflarda bir senedir. İptale konu tasarrufun borçlu tarafından hacizden, acizden ve iflâsın açılmasından önceki bir veya iki senelik süreler içinde yapılması hâlinde iptalini talep etmek mümkündür. Diğer bir ifade ile borçlunun yapmış olduğu şüpheli tasarruflardan sadece hacizden, acizden ve iflâstan önceki bir veya iki sene öncesine kadar yapılmış olanları iptale konu olacaktır. Bu hâlde iptale konu tasarrufun gerçekleşmesinden itibaren hem beş sene içinde açılması hem de bu tasarrufun hacizden, acizden ve iflâsın açılmasından önceki bir veya iki sene zarfında gerçekleşmesi gerekir. İİK m. 280'e dayalı tasarrufun iptali hâlinde ise beş yıllık süre takibe başlama süresidir. Buna göre iptale konu işlem tarihinden itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs takibi başlatılmış olmalıdır. Tasarrufun yapıldığı tarihten başlayarak beş yıl içinde borçluya karşı haciz veya iflâs takibi yapmış olma şartının sağlanması halinde tasarrufun iptali davası açılabilir.

¹²⁶⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 350; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 244; Kuru, El Kitabı, 748; Postacıoğlu/Altay, 635; Üstündağ, 301.

¹²⁶⁶ Cenk Akil, "Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi", *ABD*, (3), 2014, 163.

¹²⁶⁷ Eroğlu, Tasarrufun İptali, 129; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 542.

¹²⁶⁸ Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1777; Eroğlu, Tasarrufun İptali, 133.

Yargıtay kararlarında¹²⁶⁹ tasarrufun iptali için kabul edilen özel dava şartları ise “gerçek bir alacağın olması”, “alacağın iptale konu tasarruftan önce doğmuş olması” ve “icra takibinin kesinleşmesi” dir. Yargıtay, bu şartlar mevcut olmadan esasa ilişkin bir incelemeye geçilemeyeceği ve davanın usûlden reddedilmesi gerektiği görüşündedir.¹²⁷⁰

Bu şartlardan davacı alacaklının “gerçek bir alacağın olması” ile amaçlanın borçlu ile işlem yapan üçüncü kişilerin korunmasıdır. Nitekim borçlu yapmış olduğu tasarruftan sonra alacaklı ile anlaşarak aleyhinde takip başlatıp bu takipte yapmış olduğu tasarrufun iptalini de sağlayabilir.¹²⁷¹ Bu halde borçlu ile tasarrufi işlemin tarafı olan üçüncü kişinin alacaklının alacağının gerçek olmadığına yönelik savunma ileri sürebilmesi menfaat dengesinin gözetilmesi bakımından gerekli görülmüştür.¹²⁷²

¹²⁶⁹ Yarg. 17. HD. T. 06.02.2018, E. 2015/5455, K. 2018/688 sayılı kararı: “Dava, İİK m. 277 vd. maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK m. 277 madde bulunması gerekir. Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK m. 278, 279 ve 280 maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK m. 278.maddesinde akdın yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve Kanun'un bağışlama hükmünde olarak iptale tâbi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK m. 280 malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hâllerde tasarrufun iptal edileceği hususu düzenlendiğinden yapılan işlemde mal kaçırma kastı irdelenmelidir. Öte yandan İİK m. 279 de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 23.11.2020). Aynı yönde Yarg. 17. HD. T. 01.07.2020, E. 2018/5352, K. 2020/4197 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 23.11.2020).

¹²⁷⁰ H. Albayrak, 931.

¹²⁷¹ Üstündağ, İflâs, 297; H. Albayrak, 942.

¹²⁷² Üstündağ, İflâs, 297-298. Aynı yönde YHGK, T. 19.06.2002, E. 2002/15-495, K. 2002/528 sayılı kararı: “İptal davalarında takip borçlusundan hak iktisap eden 3. Kişilerin davacının takip borçlusundan alacaklı olmadığına ilişkin savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır. Aksi takdirde takip alacaklısıyla anlaşarak veya nasıl olsa kendisinin borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyerek icra takibine itiraz etmeyen, itiraz üzerine durması söz konusu olmayan kambyo senetlerine dayalı takibe karşı menfi tespit davası açmayan takip borçlusunun bu davranışı karşısında borçludan mal edinen 3. Kişilerin yargı eliyle zarara uğratılması söz konusu olur ki bunun kabulüne olanak yoktur. Hatta tasarrufta bulunurken borçlu olmayan kötü niyetli kişilerin malvarlığındaki bir unsuru iyi niyetli 3. Kişilere devrettikten sonra hileli iş birliği halinde olduğu kimselere eski tarihli borç senedi vererek elinden çıkardığı malları iptal davası yoluyla dolaylı olarak geri alması dahi imkân dahiline sokulabilir. Elbette ki bunlar yasaca amaçlanan durumlar değildir. Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığını göz ardı etmemek gerekir. Şu hâlde tasarruf iptali davalarında davacının gerçekten alacaklı olmadığına ilişkin 3. kişilerce ileri sürülen savunmanın bu davalarda tartışılmayacağına ilişkin düşüncenin kabulüne olanak bulunmayıp, bu düşünce hukukun temel ilkelerinden olan iki kişinin 3. kişi aleyhine açık veya zımni biçimde anlaşmasının 3. kişiyi bağlamayacağı prensibine de aykırıdır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 24.11.2020).

YHGK¹²⁷³ tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için iptali istenen tasarrufun takibe konu alacağın doğduğu tarihten sonraki bir tarihte yapılmış olması gerektiğini içtihat etmektedir. Doktrinde bir görüş¹²⁷⁴ iptal davasının dinlenebilmesi için alacaklının alacağının iptale tâbi tasarruftan önce ya da sonra doğmasının önem taşımadığını, tasarruftan sonra doğan alacakların dahi iptal talebinde bulunma haklarının olduğunu ileri sürmüştür. Diğer bir görüş¹²⁷⁵ ise Yargıtay kararları doğrultusunda iptal davasının dinlenebilmesi için alacaklının alacağının iptale tâbi tasarruftan önce doğması gerektiğini, nitekim borçluyla hukuki bir ilişki içine giren alacaklının borçlunun malvarlığı durumunu bilmesi ve buna göre işleme girip girmemesi yönünde ki sorumluluğu yüklenmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹²⁷⁶ Borçlunun malvarlığını şüpheli işlemler ile devrettiğini bilerek işleme giren alacaklının bu durumun sonuçlarına katlanması gerekir. Yargıtay’a göre¹²⁷⁷ nafaka alacağının doğumu bakımından esas alınacak tarih, en geç davanın açıldığı tarihtir. Bu davanın kesinleşmesi nafaka alacağının infaz kabiliyeti bakımından önem arz etmekte olup alacağın doğumu için nafaka hükmünün kesinleşmesi beklenmez. O hâlde nafaka alacaklısı nafaka talebini dava olarak açarken, borçlunun malvarlığında meydana gelen azalmalardan olumsuz olarak etkilenmemek için iptal davasını da açabilir.

Son olarak nafaka alacağına ilişkin takibin kesinleşmesi, kesin haciz talebinin ileri sürüldüğü evreye gelinmiş olması gerekir. Ancak Yargıtay nafaka alacakları bakımından henüz boşanma davası devam ederken yani icra takibinin kesinleşmediği dönemde muazavaaya dayalı tasarrufun iptali davası açılabilmesine olanak

¹²⁷³ YHGK, T. 01.12.2004, E. 2004/15-553, K. 2004/624; YHGK, T. 30.10.2002, E. 2002/15-849, K. 2002/861 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 09.07.2020).

¹²⁷⁴ Üstündağ, İflâs, 284; Berkin, İflâs, 499.

¹²⁷⁵ Kuru, El Kitabı, 1402; Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1764; Muşul, Tasarrufun İptali, 115; Karataş/Ertekin, 74; H. Albayrak, 965; Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davalarında “Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi” Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, *TBB*, (135), 2018, 569; Ahmet Cahit İyilikli, “Boşanma, Evliliğin İptali ya da Eşlerden Birinin Vefatının Aile Konutuna İlişkin Tasarrufun İptali Davasına Etkisi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 7 (13), 2019, 258.

¹²⁷⁶ Uyar, Tasarrufun İptali Davalarında, 518.

¹²⁷⁷ Yarg. 17. HD. T. 31.01.2017, E. 2016/16188, K. 2017/828 sayılı kararı: “somut olayda davacının borçlu hakkında başlattığı takibin dayanağı borç, boşanmadan kaynaklanan nafaka ve tazminat alacağına ilişkindir. Bu halde borcun doğumunun en geç boşanma davasının açıldığı tarih olarak kabulü gerekir. Mahkemenin gerekçesindeki nafaka için karar tarihi tazminat için kesinleşme tarihi borcun doğumu değil alacağın infaz kabiliyetine esas teşkil etmektedir. Boşanma davası nafaka ve tazminat talepli olarak 04.04.2012 tarihinde açılmış dava konusu tasarruf ise 05.02.2013 tarihinde gerçekleştiğine göre tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığı kabul edilmelidir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 18.11.2020).

tanınmaktadır. Bu hâlde asıl davanın sonucu bekletici mesele olarak değerlendirilmektedir.¹²⁷⁸

4.2.1.2. Şüpheli Tasarrufların İptali ve Muvazaaya Dayalı İptal Davası

Tasarrufun iptali davası açmak isteyen davacı nafaka alacaklısı, dava şartlarını sağlaması hâlinde borçlunun yapmış olduğu tasarrufun, İİK m. 278, m. 279 ve m. 280’de yer alan iptal sebeplerinden birine ilişkin olduğunu ileri sürerek davasını açar. Nafaka alacaklısı borçlusunun nafaka alacağını ödememek amacıyla yaptığı muvazaalı işlemleri “muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası” olarak da ileri sürebilir. Yargıtay¹²⁷⁹ muvazaalı tasarrufların, muvazaaya dayalı iptal davası yoluyla ileri

¹²⁷⁸ Uyar, Muvazaa, 277. Aynı yönde Yarg. 17. HD. T. 21.10.2019, E. 2017/1473, K. 2019/9706 sayılı kararı: “Mahkemece de belirlendiği gibi bu tür davaların dinlenme koşullarından biri borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasıdır. Somut olayda davacı tarafından davalı ... hakkında Van 2. İcra Müdürlüğü’nün 2000/2918 Sayılı dosya ile icra takibi yapılmış, borçlunun itirazı üzerine davacı tarafından açılan itirazın iptali davası sonucu Van 1.Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2001/747 esas sayılı dosyada görevsizlik nedeniyle dosyanın Van İş Mahkemesi’ne devredilmesine karar verilmiş, ancak bu aşamadan sonra UYAP kayıtlarına göre dosyanın hangi aşamada olduğu anlaşılamamıştır. Bu durumda; Mahkemece; davacı tarafından davalı aleyhine açılan itirazın iptali davasının Van İş Mahkemesinde hangi esasa kaydedildiği ilgililerinden de sorulup dosyanın hangi aşamada olduğu tespit edildikten sonra; sonucu ve kesinleşmesi beklenerek toplanan ve toplanacak delillere göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T.12.11.2020). Aynı yönde Yarg. 17. HD. T. 25.09.2019, E. 2016/17516, K. 2019/8472 sayılı kararı: “Dava, İİK’nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Bu davaların görülebilmesi için borçlunun aciz halinde olması ve borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olmasıdır. Dava şartlarının davanın başlangıcında mevcut olması gerekmekte birlikte ancak yargılama sırasında tamamlanması da mümkündür.

Somut olayda davalı borçlunun itirazı üzerine davacı alacaklı tarafından Sorgun 1.Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2016/29 Esas sayılı dosyasından takip konusu alacak ile ilgili olarak itirazın iptali davası açıldığı anlaşılmaktadır. Bu halde mahkemece, itirazın iptali davasının kesinleşen sonucunun bekletici mesele yapılması, takibin kesinleşmesi halinde ise aciz belgesi yerine geçebilecek haciz tutanağının da bu aşamadan sonra araştırılarak oluşacak sonuca göre, karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi Usûl ve yasaya aykırıdır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T.12.11.2020).

¹²⁷⁹ Yarg. 17. HD. T. 01.07.2020, E. 2018/869, K. 2020/4189 sayılı kararı: “...mahkemece Borçlar Kanunu 19 a göre değerlendirme yapılarak karar verilmiştir. Yüzeysel bakıldığında iptal davaları ile muvazaa davaları arasında bir benzerlik görülmekte ise de bu benzerlik her iki davanın güttüğü amaçtan öte gitmemektedir. İİK m. 277 sözü edilen iptal davaları borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açılırken, muvazaa davası borçlunun yaptığı tasarrufi işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tespit ettirmeyi amaçlar. Kural olarak muvazaa nedeniyle hakları ihlal olunan ve zarar gören 3.kişiler tek taraflı veya çok taraflı hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. 3.kişinin danışıklı işlem ile hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için onun danışıklı işlemlerde bulunandan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesinin önlemek amacıyla danışıklı bir işlem yapılması gerekir. Davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek yoktur. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi İİK m. 277 ve izleyen maddelerinde iptal davasına konu tasarruflar özünde geçerli olmasına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkân verdiği tasarruflardır.

Muvazaaya dayalı iptal davasında ise davacı muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığını ileri sürmektedir. İİK m. 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı davacının genel

sürülebileceğini ve bu davalarda söz konusu olan tasarrufun bedelinden alacaklının tatmin edileceğini kabul etmektedir. Diğer bir ifade ile genel muvazaa nedenine dayalı tasarrufların iptaline karar verilmesi hâlinde İİK m. 283/1 hükmü kıyasen uygulanacaktır.¹²⁸⁰ Bu durumda aynı tasarrufun iptali davasında olduğu gibi muvazaalı olduğu iddia edilen tasarrufun alacaklı bakımından iptali sağlanarak, tasarruf konusu malın değerinden faydalanabilmesi sağlanır. Muvazaa davası aynı nitelik arz ederek temlike konu malın mülkiyetinin borçluya dönmesini sağlarken, muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası şahsi bir dava olup alacaklı temlike konu malın değerinden alacağına kavuşmasını sağlar.¹²⁸¹ Bu dava sonunda tasarrufun muvazaalı olduğu ispatlanırsa, tasarrufa konu mal veya hak borçlunun mülkiyetine geçmemekte, İİK m. 283/f.1'in kıyasen uygulanması sonucunda iptal ve tescile gerek olmaksızın haciz ve satışı talep edebilmektedir.¹²⁸² Bu noktada iptale tâbi tasarrufun taşınır ya da taşınmaz olması önemli değildir. Nitekim şahsi bir dava olması nedeni ile muvazaaya dayalı tasarrufun iptali davasında kararın infazı için kesinleşme aranmaz.¹²⁸³ Bu davayı

hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel değildir. Davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK m. 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 21.11.2020).

¹²⁸⁰ Muşul, Tasarrufun İptali, 85. Aynı yönde Yarg. 17. HD. T. 13.05.2019, E. 2016/19287, K. 2019/5985; Yarg. 17. HD. T. 22.01.2019, E. 2018/4903, K. 2019/477; Yarg. 17. HD. T. 15.04.2019, E. 2016/18256, K. 2019/4779 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T.11.10.2020).

¹²⁸¹ Yarg.17 HD. T. 02.03.2020, E. 2018/1035, K. 2020/2383 sayılı kararı: “*Dava İİK m. 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Davacının bu davadaki amacı, yaptığı icra takibi nedeniyle alacağını tahsil edebilmek için yapılan taşınmaz satışının kendisi yönünden geçersizliğini sağlamak olduğu, davacının bu hakkının aynı değil şahsi sonuç doğurduğu, davada tasarrufun iptali sebeplerinin olması halinde İİK m. 283/1 uyarınca iptal ve tescil olmaksızın, dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış yetkisine karar verilmesi gerekir. Bu durumda mahkemece dava konusu taşınmazın davalılar arasındaki satış işlemine ilişkin tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya taşınmaz üzerinde Antalya 9. İcra Müdürlüğü’nün 2015/9797 ve Antalya 9. İcra Müdürlüğü’nün 2015/9778 Sayılı dosyasındaki alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesine karar verilmesi gerekirken kararda sadece tasarrufun iptaline karar verilmesi doğru değil resen bozma nedeni ise de yapılan yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden hükmün 6100 Sayılı HMK’nın geçici 3/2 maddesi delaletiyle 1086 Sayılı HUMK’nun 438/7. maddesi gereğince düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 04.11.2020).*

¹²⁸² Yarg. 17. HD. T. 06.05.2019, E. 2016/17933, K.2019/5537 sayılı kararı: “*Somut olayda davacı vekili, davalı eş ... aleyhine boşanma ve katkı payı alacağı davası açtığını; dava konusu edilen taşınmazın mal kaçırma amacıyla diğer davalılara devredildiğini iddia ederek kötü niyetli ve muvazaalı tescilin iptali ile taşınmazın tescilinin müvekkilinin eşi davalı ... adına yapılması talebinde bulunmuştur. Davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu gözetilerek İİK m. 283/1 kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacıya haciz ve satış isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 11.11.2020).*

¹²⁸³ Uyar, Muvazaa, 268; Eroğlu, Tasarrufun İptali, 281; Uyar, İptal Davasının Sonuçları, 1173-1174.

genel muvazaa davasının tasarrufun iptali davasına yakınlaştırılmış biçimi olarak¹²⁸⁴ veya özel bir tasarrufun iptali davası türü¹²⁸⁵ olarak değerlendirebiliriz. Dolayısıyla bu davalarda muvazaa davası ile tasarrufun iptali davasına özgü şart ve koşullar barınmaktadır. Yargıtay özellikle tasarrufun iptali davası açmak için aranan koşulları sağlayamayan fakat muvazaalı işlem neticesinde zarar gören alacaklıların, muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açabileceklerini belirtmektedir.¹²⁸⁶

Muvazaa iddiasına dayalı tasarrufun iptali davasında alacaklı, muvazaalı işlemde zarar gördüğü iddiası ile başvurur. Zarar, borçlu ve borçlunun muvazaalı işlem tesis ettiği üçüncü kişi konumundaki alacaklısı ile yapmış olduğu tasarrufi işlem neticesinde malvarlığının diğer alacaklılar bakımından azaltılması şeklinde gerçekleşir.¹²⁸⁷

¹²⁸⁴ Eroğlu, Tasarrufun İptali, 286.

¹²⁸⁵ Uyar, Muvazaa, 265.

¹²⁸⁶ Muşul, Tasarrufun İptali, 310. Aynı yönde Yarg. 17. HD. T. 29.06.2020, E. 2019/2086, K. 2020/4056 sayılı kararı: “HMK m. 33’e göre Hâkim, Türk hukukunu resen uygulamak zorundadır. Bir davada olayları belirtmek ve açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme Hâkime aittir. Bu nedenle tarafların hukuki nitelendirmeyi doğru yapmak zorunluluğu yoktur. Başka bir ifade ile Hâkim, bildirilen hukuki sebeplerle bağlı olmayıp, hukuki sebebi kendiliğinden bulup uygulamakla sorumludur. Somut olayda, dava dilekçesindeki ileri sürüşe ve yargılama sırasındaki sözlü ve yazılı açıklamalara göre dava niteliği itibarıyla TBK m. 19’ne dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptali istemine ilişkindir. Yüzeysel bakıldığında iptal davaları ile muvazaa davaları arasında bir benzerlik görülmekte ise de bu benzerlik her iki davanın güttüğü amaçtan öte gitmemektedir. İİK m. 277’de sözü edilen iptal davaları borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açılır. Oysa muvazaa davası borçlunun yaptığı tasarrufi işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tespit ettirmeyi amaçlar. Kural olarak muvazaa nedeniyle hakları ihlal olunan ve zarar gören üçüncü kişiler tek taraflı veya çok taraflı hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler.

Üçüncü kişinin danışıklı işlem ile hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için onun danışıklı işlemde bulunandan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesinin önlemek amacıyla danışıklı bir işlem yapılması gerekir. Davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır.

Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek yoktur. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi İİK m. 277 ve izleyen maddelerinde iptal davasına konu tasarruflar özünde geçerli olmasına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkân verdiği tasarruflardır. Muvazaaya dayalı iptal davasında ise davacı muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığını ileri sürmektedir.

İİK m. 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel değildir. Davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK m. 283/1,2 maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir. Bu madde sadece davacıya haciz ve satış isteme yetkisinin kıyasen uygulanması olup üçüncü kişinin tazminatla sorumlu olacağı anlamına da gelmemelidir. Bu nedenlerle mahkemenin davayı BK’nun 19. maddesindeki muvazaalı işlemin iptali olarak nitelemesi gerekirken, yazılı şekilde nitelemesi Usûl ve yasaya aykırı olmuştur” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 22.11.2020).

¹²⁸⁷ Yarg. 17. HD. T. 08.05.2018, E. 2015/18392, K. 2018/4715; Yarg. 17. HD. T. 15.04.2019, E. 2016/18256, K. 2019/4779; Yarg. 17. HD. T. 13.05.2019, E. 2016/19287, K. 2019/5985 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 15.06.2020). Muvazaalı işlemin iptal edilmesinde hukuki menfaati bulunan tüm ilgililer tarafından istenebildiği halde, tasarrufun iptali davası sadece temlik işleminde bulunan borçlunun alacaklıları tarafından açılır (bkz. Kılıçoğlu, 169).

Tasarrufun iptali bakımından aranan özel dava şartları muvazaa davalarında aranmamaktadır. Muvazaa iddiasına dayalı iptal davalarında hak düşürücü süre de söz konusu olmamaktadır.¹²⁸⁸ Zira bu davalarda yapılan tasarruflar hükümsüzdür. Hükümsüz tasarruflar süre sınırı olmaksızın ileri sürülebilir. Yine tasarrufun iptali davalarında özel dava şartı olarak aranan “*alacaklının elinde aciz belgesi bulunması*” muvazaaya dayalı iptal davalarında aranmamaktadır.¹²⁸⁹ Tasarrufun iptali davası açılması alacaklının gerçek bir alacağa¹²⁹⁰ bağlı olarak icra takibi başlatmış ve bu takibi kesinleştirmiş olmasına bağlıdır.¹²⁹¹ Yargıtay kararları incelendiğinde muvazaaya dayalı tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için alacaklının öncelikle bir icra takibi başlatmış olması ve aciz belgesi almış olma şartı da aranmadığı görülmektedir.¹²⁹²

¹²⁸⁸ Eren, Genel Hükümler, 403; Kılıçoğlu, 170; Karlı, 552; Eroğlu, Tasarrufun İptali, 264; Uyar, Muvazaa, 218.

¹²⁸⁹ Uyar, Muvazaa, 270. Aynı yönde Yarg.17 HD. T. 13.05.2019, E. 2016/19287, K. 2019/5985 sayılı kararı: “3.kişinin danışıklı işlem ile hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için onun danışıklı işlemde bulunandan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesinin önlemek amacıyla danışıklı bir işlem yapılması gerekir. Davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek yoktur. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi İİK m. 277 ve izleyen maddelerinde iptal davasına konu tasarruflar özünde geçerli olmasına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkân verdiği tasarruflardır. Muvazaaya dayalı iptal davasında ise davacı muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığını ileri sürmektedir. İİK m. 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel değildir. Davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK m. 283/1,2 kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir. Bu madde sadece davacıya haciz ve satış isteme yetkisinin kıyasen uygulanması olup üçüncü kişinin tazminatla sorumlu olacağı anlamına da gelmemelidir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 19.11.2020). Aynı yönde Yarg.17 HD. T. 15.04.2019, E. 2016/18256, K. 2019/4779 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 19.11.2020).

¹²⁹⁰ Oskay/Koçak/Değnekli/Doğan, C. 5, 5856-5859; Yılmaz, İcra Şerh, 1208; Muşul, Tasarrufun İptali, 20; Eroğlu, Tasarrufun İptali, 59. Aynı yönde YHGK. T. 23.10.2013, E. 2013/17-224, K. 2013/1478 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 19.11.2020).

¹²⁹¹ Eroğlu, Tasarrufun İptali, 59. Aynı yönde Yarg.17 HD. T. 09.06.2020, E. 2018/3928, K. 2020/3275 sayılı kararı: “Dava şartları, mahkemenin esası hakkında inceleme yapabilmesi için gerekli şartlar olup, (HMK m. 114) bu şartların var olup olmadığı davanın her aşamasında öncelikle ve resen incelenir. (HMK m. 115). Bu genel dava şartlarının yanında yasada somut uyumsuzluğa ilişkin özel dava şartları belirlemiş ise bu şartlarında HMK m. 11 kapsamında araştırılması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. HMK m. 115/2 açıkça belirtildiği gibi dava şartları noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için süre verilir, bu süre içinde noksanlık giderilmemiş ise dava dava şartı noksanlığından red edilir. Buna göre tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK m. 277 bulunması gerekir. Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK m. 278, 279 ve 280’de yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 05.07.2020).

¹²⁹² Eroğlu, Tasarrufun İptali, 280; Uyar, Muvazaa, 272. Aynı yönde Yarg. 17. HD. T. 01.07.2020. E. 2018/869, K. 2020/4189 sayılı kararı: “Davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek

Yargıtay, boşanma davalarında ayırık bir uygulamanın önünü açmıştır. Yargıtay, özellikle boşanma davası devam ederken eşlerin ileride doğması muhtemel nafaka ve tazminat alacaklarını ödememek amacıyla mal kaçırmaya yönelik tasarruflarda bulunması hâlinde henüz nafaka alacağına ilişkin dava devam ederken, İİK m. 277 vd. uyarınca tasarrufun iptali veya muvazaa davası açılabilmesine imkân tanımaktadır. Böyle bir durumda asıl davanın sonucunun bekletici mesele olarak değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmektedir.¹²⁹³ Ancak nafaka, alacaklısı bakımından alacak acil bir nitelik arz eder. Bu nedenle daha basit bir çözüm yolu üretilmeli ve nafaka alacaklısı korunmalıdır. Kanaatimizce nafaka alacağının korunması amacıyla boşanma davası devam ederken nafaka borçlusunun mal kaçırma tehditini bertaraf edebilmek amacıyla alacaklıya ihtiyati haciz yoluna başvurulabilme imkânı da tanınabilir. Böylece borçlunun şüpheli tasarruflarının iptal edilmesi için zaman kaybedilmeden ve boşanma davası devam ederken nafaka alacağı garanti altına alınabilir.

Alacaklı ister normal tasarrufun iptali davası, ister muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açsın, her iki dava neticesinde İİK m. 283 hükmü uygulanır. İİK m. 283/f.1 uyarınca borçlunun malvarlığından çıkarılan tasarrufun, iptale ve tescile gerek olmaksızın haczi ve satışı istenebilecektir.¹²⁹⁴ İİK m. 283/f.1'in kıyasen

yoktur. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi İİK m. 277 ve izleyen maddelerinde iptal davasına konu tasarruflar özünde geçerli olmasına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkân verdiği tasarruflardır. Muvazaaya dayalı iptal davasında ise davacı muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığını ileri sürmektedir. İİK m. 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel değildir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 24.06.2020).

¹²⁹³ Eroğlu, Tasarrufun İptali, 61. Aynı yönde Yarg. 17. HD. T. 05.06.2018, E. 2015/19383, K. 2018/5860 sayılı kararı: “Gerek TBK m. 19 gerekse İİK m. 277’ye dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davalarından amaç davacıya alacağını tahsil imkânı vermek olup bunun doğal sonucu davacıların davalılardan bir alacağının olması koşuldur. Uygulamada genelde boşanma süresince eşlerin mal kaçırma niteliğinde sayılabilecek eylemlere yönelmeleri nedeni ile boşanma ve evlilikten doğan alacak haklarına yönelik davalarla birlikte zaman kaybedilmemesi ve taşınır veya taşınmaz mal ve hakların fazlaca el değiştirmesini önlemek ve hak kayıplarına neden olunmaması açısından henüz alacak doğmadan bu davaların açılabilmesi mümkündür. Bu halde Dairemizin giderek Yargıtay’ın yerleşik görüşü bu halde davacının dava dayanağı alacağa dair yargılamanın kesinleşen sonucunun bekletici mesele yapılarak alacağın varlığı ve miktarının belirlenmesi durumunda davanın esası hakkında karar verilmesi yönündedir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T.12.07.2020). Aynı yönde Yarg. 17. HD. T. 27.02.2019, E. 2016/11347, K. 2019/2146 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T.12.07.2020).

¹²⁹⁴ Yarg. 17. HD. T. 08.10.2007, E. 2007/4397, K. 2007/3011 sayılı kararı: “Davacının bu davadaki amacı, alacaklarını tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Esasen muvazaaya dayanan bu gibi davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek yoktur. Çünkü az yukarıda açıklandığı gibi İİK m. 277 ve izleyen maddelerinde iptal davalarına konu olan tasarruflar özünde geçerli olmalarına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkân verdiği tasarruflardır. Bu davada ise davacı, muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığını ileri sürmektedir. İİK m. 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına da engel değildir.

uygulandığı muvazaaya dayalı tasarrufun iptali davalarında yapılan tasarrufi işlem muvazaalı olması nedeni ile iptal edilmekte fakat TBK bağlamındaki muvazaa davalarında olduğu gibi borçlunun mülkiyetine geri dönmemektedir. Bu hâlde aynı tasarrufun iptali davasında hükmolunduğu gibi muvazaaya konu tasarruf alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak haczedilip satılacak ve alacaklının alacağına kavuşması sağlanacaktır.¹²⁹⁵

4.2.2. Nafaka Borçlusu ve Nafaka Alacaklısının Muvazaalı Nafaka İlişkisi Tesis Etmesi ve Bu Durumun Sonuçları

Nafaka alacağının, iptale konu tasarruf olması da mümkündür. Nafaka borçlusu ve nafaka alacaklısının kendi aralarında anlaşarak nafaka ilişkisi tesis edilmesini sağlamaları ve alacağa dayalı olarak borçlunun malvarlığının eksiltilmesi suretiyle nafaka borçlusunun diğer alacaklılarının zarara uğratılmasını sağlamaları mümkündür. TMK m. 213 ile mal rejiminin tasfiyesinin eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklılarının, üzerinden haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışında bırakamayacağı hükme bağlanmıştır.¹²⁹⁶ Buna karşı eşlerin anlaşmalı boşanma yolu ile düzenledikleri protokole dayalı malvarlığını azaltmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada özellikle anlaşmalı boşanma hâlinde eşlerin düzenledikleri protokole dayalı olarak borçlu eşin malvarlığının azaltılması ve böylece borçlu eşin alacaklılarının alacaklarına kavuşmasının önüne geçildiği görülmektedir. Anlaşmalı boşanma hâlinde hüküm altına alınan ve muvazaalı devirlerin önünü açan boşanma protokolleri bakımından kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Davacının iddiasını kanıtlaması durumunda, iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK m. 283/1 benzetme yoluyla (kıyasen) uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazın haczin ve satışın istenebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir. Açıklanan bu maddi ve hukuksal olgulara göre, davanın İİY'nin 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu yolundaki mahkemenin kabulüne katılma olanağı yoktur” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 02.07.2020).

¹²⁹⁵ Yarg.17 HD. T. 09.04.2013, E. 2012/8257, K. 2013/5121 sayılı kararı: “Bu durumda mahkemece davacı ile davalı E. Yarasındaki Batman 1.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008/659 Esas sayılı dava sonucu beklenerek davacının alacaklı olduğu belirlendiği takdirde, satış işlemlerinin danışıklı olup olmadığı araştırılmalı, tarafların bu konuda sunduğu deliller toplanarak davalıların danışıklı bir davranış içinde bulundukları tespit edildiği takdirde hükmedilen tazminatın tahsili için İİK 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak tapu kaydının iptaline gerek olmadan davacının alacağını alabilmesi için davaya konu taşınmazın haczi ve satışı konusunda davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir” Aynı yönde Yarg. 4. HD. T. 26.09. 2011, E. 2011/9810, K. 2011/9599; Yarg.17 HD. T. 24.11.2015, E. 2015/15158, K. 2015/12636 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 06.07.2020).

¹²⁹⁶ Tuncer-Kazancı, 414.

Nafaka ilişkisi eş ve yakın hısımlar arasında gerçekleştiğinden bu aile üyelerinin muvazaalı bir irade ile işlem kurmaları sıkça rastlanan bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu gerçekten yola çıkan kanun koyucu İİK m. 278 ve m. 280’de yer alan kişiler arasında gerçekleşen tasarrufların şüpheli sayılabileceğini kabul etmiştir. Tasarrufun iptali davası ile borçlunun bağışlamaları, ivazsız tasarrufları ve bazı ivazlı tasarruflarının iptali talep eden alacaklı bakımından geçersizliğine hükmedilir. Nafaka borçlusu ve alacaklısı kendi aralarında anlaşarak belirli bir malın devrini nafaka borcuna mahsup edilmesini sağlayabilirler. Fakat nafaka ilişkisi kanuna dayanır ve mahkeme kararı ile hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu doğrultuda nafaka alacağı taraf iradesi ile değil mahkeme hükmü ile kurulur. Mahkeme kararına dayanan alacak ise borçlusunun tasarrufu olmaktan çıkar. İster anlaşmalı ister çekişmeli olsun boşanma hükmü ile birlikte el değişen malvarlığı değerleri üzerinde üçüncü kişi durumunda bulunan borçlunun alacaklılarının ne şekilde cebri icra uygulayacağı ise tartışılması gereken bir konudur.

Muvazaalı bir işlem tesis etme iradesi ile oluşan nafaka alacağı sayesinde borçlunun malvarlığı, alacaklılarının erişiminden uzaklaştırılmış olur. Bu durum ise hakkın kötüye kullanımı olup tarafların muvazaalı iradelerini, resmî bir kurum olan mahkemeler vasıtası ile gerçekleştirmesine hizmet eder. Muvazaalı iradeye dayalı mahkeme hükmünün varlığı hâlinde bundan zarar gören alacaklıların başvurabileceği yol, HMK m. 376 uyarınca yargılamanın iadesi yolu olacaktır.¹²⁹⁷ Tasarrufun iptali davası iradi temlik ve aynı hak tesislerini konu edinir. Mahkeme kararı ile yapılan devirler veya cebri icra yoluyla yapılan satışlar, iptal davasının konusunu oluşturamaz.¹²⁹⁸ Bu halde tarafların tasarrufun iptali davası açmalarına imkân yoktur. Çünkü bu durumda borçluya ait bir tasarruf değil mahkeme hükmü vardır. Yargılamanın iadesi kurumunun hatalı kararların düzeltilmesine hizmet eder.¹²⁹⁹ Borçlunun alacaklısı konumunda bulunan üçüncü kişiler HMK m. 376 maddesinde

¹²⁹⁷ Kuru, El Kitabı, 1399; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 567; Uyar, İptal Davaları, 31; Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1750; Eroğlu, 5; Tasarrufun İptali, 7; Tuncer- Kazancı, 409; Z. Yılmaz, 144; Muşul, Tasarrufun İptali, 35; Nilüfer Boran-Güneysu, “Yargılamanın İadesi Sebebi Olarak üçüncü Kişilerin Hükmün İptalini Talep Etmesi”, *MİHDER*, 12 (33), 2016, 1, (legalbank.net, E.T. 10.12.2021)

¹²⁹⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra, 567; Muşul, İcra ve İflâs, C. II, 1750; Tuncer-Kazancı, 419; Eroğlu, Tasarrufun İptali, 57.

¹²⁹⁹ Özekes, Pekcanitez Usûl, C. III, 2324; Boran-Güneysu, 1, (legalbank.net, E.T. 10.12.2021); Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 629; Z. Yılmaz, 4; Budak/Karaaslan, 405; Üstündağ, Usûl, 910.

açıka tanınan yetkiye dayalı olarak nafaka alacağına dair mahkeme hükmünün iptalini sağlayabilirler. Nitekim HMK m. 376 ile tarafların anlaşarak hile yapmalarını yargılamanın iadesi sebebi saymıştır.

Nafaka alacağı olarak devredilecek malvarlığı değerleri boşanma protokolü ile tarafların kendi aralarında anlaşmaları şeklinde de gerçekleşebilir. TMK m. 166/f.3 uyarınca boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hakkında tarafların iradeleri doğrultusunda karar verilmesi mümkündür. Bu hâlde taraflar borçluya ait bir malın devri ile nafaka alacağının ödeneceğini kararlaştırılabilir. Yargıtay¹³⁰⁰ anlaşmalı boşanma davasında taraflarca hazırlanan ve mahkeme tarafından onaylanan boşanma protokolleri ile gerçekleşen tasarrufi işlemlerin, tasarrufun iptali davasına konu olacağını kabul etmektedir. Yargıtay'a göre anlaşmalı boşanma hâlinde tarafların mahkemeye sundukları protokollerin kabulü ile taraf iradesine hizmet edilmektedir. YHGK boşanma protokolünü, boşanmanın fer'i sonuçları hakkında taraflarca düzenlenen, hâkimin onayına bağlı kendine özgü bir sözleşme olarak tanımlamaktadır.¹³⁰¹ Anlaşmalı boşanma hâlinde uyumsuzluk yani niza yoktur.

¹³⁰⁰ Yarg. 17. HD. T. 11.04.2013, E. 2012/7947, K. 2013/5210 sayılı kararı: “Dava, İİK m. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Davacı taraf, davalı borçlu S.'in kendisine ait taşınmazları alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile boşanma protokolü uyarınca eşi olan diğer davalı U.'e devrettiğini açıklayarak, söz konusu tasarrufların iptalini dava etmiştir. Mahkemece, devirlerin boşanma protokolü çerçevesinde yapıldığını, davalıların evli oldukları dönemde davalı U.'un diğer davalıya borç para verdiği bunun karşılığında taşınmazların devredildiğini, boşanmanın muvazaalı olduğunun kanıtlanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak mahkemenin kabul şekli yasal düzenlemenin amacına uygun düşmemektedir. İlke olarak taraflar arasında bir anlaşmazlığı hükme bağlayan ilamlara karşı tasarrufun iptali davası açılmaz. Tarafların iradelerinin uygunluğu ile bir mahkeme hükmünün elde edilmesi halinde nizalı bir yargıdan bahsedilemez. Bu gibi hâllerde tarafların uygun iradesi hükmün oluşmasına yetmektedir. Alacaklısından mal kaçırmak amacıyla olan borçlu bu durumda amacına uygun bir mahkeme kararı elde edebilecektir. Somut olayda, davalı borçlu ile diğer davalı eşi, boşanma davasına esas olmak üzere bir protokol hazırlamış ve bunu mahkemeye sunmuşlardır. Davacı alacaklı, anılan protokol ile borçlu tarafından eşine devredilen taşınmazlar hakkındaki tasarrufların iptalini istemiştir. Davacının asıl amacı, boşanmaya ilişkin mahkeme hükmünün iptali değil, taşınmaz devrine ilişkin tasarrufun iptalidir. Tasarrufun tarafları, karı-kocadır. Boşanma davasında tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmiş değildir. Tarafların mahkemeye anlaşma şeklinde bildirdikleri iradeleri ile mal paylaşımı belirlenmiştir. Bu gibi hâllerde borçlunun alacaklısından mal kaçırmak imkânı vardır. Gerek tasarrufun iptali davalarında, gerekse 6100 sayılı HMK m. 376. (1086 sayılı HUMK m. 446.) maddesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak suretiyle açılan davaların yasal düzenlemelerinin, aynı amaca yönelik olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda mahkemece tarafların delilleri toplanarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği halde, yazılı olduğu biçimde davanın reddine karar verilmesi isabetli görülmemiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 20.07.2020). Aynı yönde Muşul, Tasarrufun İptali, 36; Kuru, El Kitabı, 1399, dn. 10; Eroğlu, Tasarrufun İptali, 58.

¹³⁰¹ YHGK, T. 30.05.2019, E. 2017/2-1895, K. 2019/630 sayılı kararı: “Yukarıda belirtildiği gibi anlaşmalı boşanmanın koşullarından biri olan bu anlaşmanın yapılabilmesi için hem eşler hem de boşanma kararı verecek hâkim bakımından bazı koşulların yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle eşler arasında yapılan anlaşmanın boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin taraflarca düzenlenen ve

Anlaşmalı boşanma hâlinde hâkim kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmayan ve konusu bakımından imkânsızlık taşımayan boşanma protokollerini onaylayarak geçerlilik vasfını sağlar. Bu halde tarafların aralarında anlaşarak usûlüne uygun bir protokol ile mal kaçırma iradelerini gizleyebilmeleri mümkün olacağından, Yargıtay bu tasarrufların tasarrufun iptali davasına konu edilebileceğini benimsemiştir. Yargıtay’a göre¹³⁰² davacı üçüncü kişinin ulaşmak istediği amaç, taraflar arasındaki boşanma hükmünün iptali olmayıp, malın devrine ilişkin tasarrufi işlemin iptalinin sağlanması olduğundan yargılamanın iadesi tasarrufun iptali davası ile aynı amaca hizmet eder.¹³⁰³

Kanaatimizce bu durum hatalı bir uygulamadır. Anlaşmalı boşanma hâlinde tarafların mahkemeye sundukları protokollerin geçerliliği hâkim tarafından onaylanmasına bağlıdır (TMK m. 184/f.1-b.5). Hâkim protokolün hukuka uygunluğu bakımından sahip olduğu takdir yetkisi uyarınca yukarıda belirtilen esaslar doğrultusunda boşanma protokolünü kısmen veya tamamen değiştirebilir veya düzeltebilir. Hâkim, tarafından kabul edilen protokol maddelerinin icrasında tereddüt yer verilmeyecek şekilde mahkeme kararına geçirilmesi gerekir. Yargıtay kararlarında¹³⁰⁴ da belirtildiği gibi anlaşmalı boşanma hâlinde kabul edilen boşanma

hâkimin onay şartına bağlı, kendine özgü bir sözleşme olduğu söylenebilir. Taraflar kural olarak, bir sözleşmenin içeriğini, kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 26). Kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konu imkânsız olan sözleşmeler ise kesin olarak hükümsüzdür. Borçlar Kanunu’nda yer alan sözleşme özgürlüğüne getirilen genel nitelikteki bu sınırlamalar, boşanma anlaşmaları için de evleviyetle geçerlidir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 20.07.2020).

¹³⁰² Yarg. 17. HD. T. 11.04.2013, E. 2012/7947, K. 2013/5210 sayılı kararı: “Davacının asıl amacı, boşanmaya ilişkin mahkeme hükmünün iptali değil, taşınmaz devrine ilişkin tasarrufun iptalidir. Tasarrufun tarafları, karı-kocadır. Boşanma davasında tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmiş değildir. Tarafların mahkemeye anlaşma şeklinde bildirdikleri iradeleri ile mal paylaşımı belirlenmiştir. Bu gibi hâllerde borçlunun alacaklısından mal kaçırabilme imkânı vardır. Gerek tasarrufun iptali davalarında, gerekse 6100 sayılı HMK’nın 376. (1086 sayılı HUMK’nun 446.) maddesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak suretiyle açılan davaların yasal düzenlemelerinin, aynı amaca yönelik olduğu kuşkusuzdur” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 20.07.2020).

¹³⁰³ Yargıtay kararlarında üçüncü kişiler bakımından hükmün iptalini düzenleyen HMK m.376 ile tasarrufun iptali davaları amaç bakımından benzerlik taşıdığı kabulü nedeniyle her iki davaya da başvurulabilme imkânı tanındığını görmekteyiz. Yarg. 17. HD. T. 13.11.2008, E. 2008/1908, K.2008/5306 sayılı kararı: “...borçlunun alacaklısından mal kaçırabilme imkânı vardır. Gerek tasarrufun iptali davalarında, gerekse HUMK’un m.446 maddesinde yargılamanın iadesi yoluna başvurmak suretiyle açılan davaların yasal düzenlemelerinin, aynı amaca yönelik olduğu kuşkusuzdur...” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.11.2020).

¹³⁰⁴ YHGK, T. 10.12.1997, E. 1997/2-803, K. 1997/1045 sayılı kararı: “Niteliği itibarıyla bu tür sözleşmeler başkaca bir şekil şartına da bağlı değildir. Yazılı olarak mahkemeye verilebilecekleri gibi, tutanağa geçirilmeleri de mümkündür. Ancak taraflarca mahkemeye yazılı olarak verilmeleri ya da duruşma tutanağına geçirilmeleri aktin oluşması için yeterli değildir. Bunun boşanma kararının hüküm

protokolünün mahkeme tarafından hem kısa karara hem de gerekçeli karara geçirilmesi gerekir, aksi durum bozma nedeni olarak kabul edilir. Bu şekilde bir eda hükmü içeren mahkeme hükmü infaz kabiliyeti elde eder. Böylelikle artık tarafların protokolden vazgeçmeleri veya protokolü değiştirmeleri mümkün değildir. Mahkeme ilamı haline gelen boşanma protokolünde yer alan tasarrufların taraf iradesine dayandığının kabulü mümkün olamaz. Dolayısıyla böyle bir protokole dayalı muvazaalı işlemin iptali tasarrufun iptalini değil mahkeme hükmünün tarafların gerçek iradeleri doğrultusunda yeniden ele alınmasını gerektirir. Yargıtay boşanma protokolü hâlinde taraf iradelerinin uygunluğu ile mahkeme ilamının elde edildiğini ve bu doğrultuda üçüncü şahısların zarara uğratılabileceği düşüncesi ile genel kurala istisna getirmekte ise de mahkeme ilamı hâline gelen protokolün sadece yargılamanın iadesi yolu ile değişmesi mümkündür. Tasarrufun iptali davası (İİK m. 277 vd.) ve hükmün üçüncü kişiler bakımından iptali (HMK m. 376) benzerlik taşısa da izlenen yol farklıdır.¹³⁰⁵ Muvazaa veya tasarrufun iptali işleminde üçüncü kişileri zarara sokan hukuki işlem, fiil, sözleşme veya tek taraflı irade beyanına dayanır.¹³⁰⁶ Yargılamanın iadesi halinde ise üçüncü kişiler kesinleşmiş bir hükme dayalı olarak zarara uğramaktadır. Bu nedenle kesinleşmiş hükmün değiştirilmesi ancak hükme karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurularak ortadan kaldırılabilecektir. İspat kolaylığı ve tasarrufun iptali davasında öngörülen karineler nedeni ile muvazaalı tasarrufun iptali bakımından tasarrufun iptali davası açılması daha cezbedici bir yol olarak görünmektedir. Fakat mahkeme hükmünün iptali HMK m. 376 ile açıkça düzenlenmiştir ve üçüncü kişi muvazaaya dayalı olduğunu düşündüğü mahkeme ilamına dayalı tasarrufu ancak bu yola müracaat ederek değiştirebilir. Zira taraflar yasal yollardan bir ilam elde etmişlerdir. Bu ilamın elde edilmesinin arkasında mal kaçırma iradesinin var olup olmadığı hâkim tarafından belirlenemez. Boşanma protokolü artık mahkeme ilamı hâline gelmiştir. Bu hâlde borçludan alacaklı olan üçüncü kişiye tanınan HMK m. 376 imkânı doğrultusunda muvazaalı olduğu düşünülen yargılamanın, tasarruflar bakımından iptali gündeme gelmelidir. Nitekim yargılamanın iadesi kural olarak aleyhine hüküm verilen tarafından

kısmında gösterilmesi, başka bir anlatımla infaz olanağını sağlayacak mahkeme hükmü haline gelmesi gerekir. Böylece hâkimin tasvibine iktiran ettiği belgelenmiş olur. Bu nedenle ki, taraflarca sözleşme mahkemeye verilmiş olmasına rağmen, hâkimin bu konuyu incelememesi olumlu olumsuz bir karar vermemesi halinde sözleşme hukuki sonuç doğurmaz” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 11.07.2020).

¹³⁰⁵ Boran-Güneysu, Yargılamanın İadesi, 3, (legalbank.net, E.T: 12.02.2021); Eroğlu, 261.

¹³⁰⁶ Boran-Güneysu, Yargılamanın İadesi, 3, (legalbank.net, E.T: 12.02.2021); Eroğlu, 264-265; Börü, 487; Umar, İptal Davaları, 56; Muşul, İcra ve İflâs, C. II, 1745.

istenebilirse de HMK m. 376'da belirlenen özel durum hâlinde hükümden etkilenen üçüncü kişilerin de yargılamanın iadesini isteyebilmesi mümkündür.¹³⁰⁷ HMK m. 376 uyarınca “*davanın taraflarından birisinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak, kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle hükmün iptali istenebilir*”. Fakat Yargıtay’ın hatalı bir şekilde boşanma protokolüne dayalı tasarrufların tasarrufun iptali davasına konu olacağı yönünde kararı bulunmaktadır.¹³⁰⁸

Uygulamada taraflarca hazırlanan boşanma protokolünün mahkeme tarafından aynen tasdik edildiği, kısa karara geçirilmediği görülmektedir. Kısa karar geçmeyen ancak tarafların kabul olunan protokol gereğince yapılan temlikler tasarrufun iptali davasına konu olabilecek midir? YHGK, taraflarca hazırlanan protokol için hâkimin onayı ile tasdik edilerek mahkeme hükmü haline getirilmemesini yok hükmünde kabul etmektedir.¹³⁰⁹ Bu nedenle protokolün onaylanmış ve boşanma kararının eki haline getirilmiş olması gerekir. Hâkim önüne gelen protokole ilişkin tarafların gerçek iradelerini yansıtır yansıtmadığını araştırmak, protokol maddelerine ilişkin hususları incelemekle görevlidir. Aksi hâlde, anlaşmalı boşanma hâlinde hâkim, tasdik makamı durumuna dönüşür.¹³¹⁰ Hâkim tarafından incelenerek tamamı tasdik edilmiş olan bu protokoller bakımından da bir farklılık olmaksızın mahkeme kararı hâline geldiğinin kabulü gerekir. Hüküm fıkrasındaki eksiklik, hükme dayalı temliklerin mahkeme kararı uyarınca yapılan temlik olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.¹³¹¹ Bu durumda aynen tasdikine karar verilen boşanma protokolü uyarınca yapılan temliklerin iptali bakımından yargılamanın iadesi yolu mümkün olacaktır.

¹³⁰⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, Usûl, 638; Üstündağ, Usûl, 928; Özekes, Pekcanitez Usûl, C.III, 2338; Budak/Karaaslan, 405; Z. Yılmaz, 144; Boran-Güneysu, Yargılamanın İadesi, 1, (legalbank.net, E.T. 12.02.2021).

¹³⁰⁸ Yarg. 17. HD. T. 23.06.2008, E. 2008/812, K. 2008/3427 sayılı kararı: “*Borçlu iki daire bir villasını boşandığı eşi Ayşe Zerrin Özalp’e boşanma davasında anlaşmalı şekilde devretmiştir. Boşanma davası 11.03.2005 tarihinde açılmış 21.03.2005 tarihinde anlaşmalı biçimde sonuçlandırılmıştır. Uygulamada tarafların anlaşmalı boşanmaları halinde eşe yapılan mal temliklerinin iptale tâbi tasarruf gibi kabul edildiği bilinmektedir. Zira bu tür temliklerde mahkeme genellikle tarafların anlaşmalı biçimindeki iradelerini esas alarak hüküm kurmaktadır. Maddi olayların hukuki tavsifini hâkimin yapması gerekir. Bu konularda bilirkişi incelemesi yaptırılması doğru değildir. Boşanan eşler birbirinin aciz halinde bulunduğu bilebilecek kişilerdir*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 18.07.2020).

¹³⁰⁹ YHGK, T. 27.03.2015, E. 2013/8-1542, K. 2015/1110 sayılı kararı: “*Bilindiği üzere TMK’nın 166/3.maddesinde düzenlenen boşanma davalarında yapılan protokollerin geçerliliği hâkimin protokolü uygun bularak tasdikine bağlıdır. Tasdik edilmeyen ve böylece boşanma kararının eki hâline getirilmeyen protokol ise yok hükmündedir*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 20.07.2020).

¹³¹⁰ Tuncer-Kazancı, 416.

¹³¹¹ Tuncer- Kazancı, 419.

Buraya kadar mahkeme kararına dayanan temliklerin durumunu ele aldık. Bir mahkeme kararına dayanmayan iradi temlik ve aynı hak tesislerine yönelik tasarruflar da iptale tâbidir. Tarafların aralarında mevcut veya yeni kurulmuş nafaka alacağı ilişkisi çerçevesinde, nafaka borcuna mahsuben borçluya ait belirli bir malın nafaka alacağı olarak alacaklıya devri kararlaştırılabilir. Bu durumda iradi bir belirleme söz konusu olacağından nafaka alacağından bahsedilemez. Nafaka alacağına mahsuben bir malın devri söz konusu olduğundan, iptale konu tasarrufun iptali için İİK m. 278 ve devamı hükümleri uygulanır.

İİK m. 278/f.1 aciz hâlindeki borçlunun alışılmış hediyeler dışında borçlunun yapmış olduğu bütün bağışlama ve ivazsız tasarrufların hükümsüz olarak iptale konu olacağı kabul edilmiştir. Bununla beraber borçlunun ivazlı tasarruflarından karı-koca¹³¹², usul-füru, sıhren üçüncü derece dâhil hısımları¹³¹³ ve evlatlık ile evlat edinen arasındaki ivazlı tasarruflar bağışlama hükmünde kabul edilerek iptale tâbi olacaktır (İİK m. 278/f.3-b.1). Maddede sayılan kişiler arasındaki muvazaanın ispatı zordur. Dikkat edilmesi gereken husus bu kişiler arasındaki tasarruflar neticesinde borçlunun malvarlığında bir azalma gerçekleşmesi gerektiğidir.¹³¹⁴ Bu şartın sağlanması hâlinde tasarrufa konu işlemin taraflarının iyiniyetli veya kötü niyetli olmasına bakılmaz.¹³¹⁵ Bu kişiler arasında yapılan tasarruf malvarlığında eksilmeye neden olmamış ise sırf kanunun işaret ettiği kişiler arasında yapılmasından hareketle tasarruf iptal edilmez.¹³¹⁶ Kanunun işaret ettiği bu kişiler TMK uyarınca nafaka ilişkisinin tesis edilebildiği

¹³¹² Tasarrufun yapıldığı tarih itibarıyla eşler arasında evlilik birliğinin devam ediyor olması aranır. Bu durum devralan eşin kötü niyetli olarak tasarruf konusu işleme ortak olduğuna dair bir karine teşkil eder. Bu nedenle Yargıtay tasarrufun devrinin evlilik birliği içinde ya da en geç boşanma protokolü ile gerçekleşmesini aramaktadır. Yarg.17 HD. T. 06.02.2018, E. 2015/5455, K. 2018/688 sayılı kararı: “*Davalı borçlu ile davalı üçüncü kişinin borcun dayanağı olan kredi genel sözleşmesinin imzalandığı tarih itibarı ile karı koca olması, davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilen bilebilecek kişilerden olması, borcun boşanma protokolünden önce doğmuş bulunması, İİK 278/3 gereği davalılar arasındaki tasarrufun bağış hükmünde sayılmasına göre ...*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 16.07.2020). Yarg.17 HD. T. 30.10.2007, E. 2007/4356, K. 2007/3297 sayılı kararı: “*Borçlunun tasarrufta bulunduğu kişi tasarruf tarihinde eşidir. Her ne kadar borçlu ile eşi tasarruf tarihinden sonra boşanmış ise de tasarruf evlilik birliği devam ederken yapılmıştır*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 16.07.2020).

¹³¹³ Madde metninde yer alan “*neseben veya*” ifadesinin Anayasa m. 13, 35 ve 36’ya aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline karar verilmiştir. AYM. T. 11.07.2018, E. 2018/9, K. 2018/84, R.G. 15.11.2018, Sa. 30596.

¹³¹⁴ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 469; Üstündağ, İflâs, 291.

¹³¹⁵ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 469; Yılmaz, İcra Şerh, 1211; Pekcanitez/Atalay

/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 567; Eroğlu, Tasarrufun İptali, 152.

¹³¹⁶ Üstündağ, İflâs, 291; Eroğlu, Tasarrufun İptali, 152.

kişilerdir. Bu kişilerin aslında var olmayan fakat borçlunun alacaklılarının alacağına kavuşmasını engellemek amacıyla nafaka alacağı ilişkisi kurabilmeleri mümkündür. Muvazaalı bu nafaka ilişkisinde nafaka alacağının tahsili amacıyla nafaka borçlusunun yapacağı tasarruflar İİK m. 278/f. 3-b.1 uyarınca bağışlama sayılıp iptale konu olmaktadır. Madde kapsamında sayılan eş ve hısımlar arasında güven ilişkisi içerisinde yapılan bu tasarrufların bağışlama olarak kabul edilmesi özünde bu tasarrufların ivazsız olduğu düşüncesine dayanır. Nitekim bir hakkı ivaz karşılığı kazananın, ivazsız kazananı nazaran öncelikli olarak korunması gerekir.¹³¹⁷

İİK m. 280 uyarınca malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlunun alacaklısına zarar verme kastı ile yaptığı tasarrufların iptali sağlanmaktadır. İİK m. 280 takip hukukuna özgü muvazaa davasıdır.¹³¹⁸ İİK m. 280'e dayalı tasarrufun iptali davasının dinlenilebilmesi için bazı unsurların varlığı aranmıştır. Öncelikle borçlunun borçlarını ödeyebilme kabiliyetini kaybetmiş; kanundaki ifadesi ile “malvarlığı borçlarına yetmeyen” durumunda bulunması gerekir. Bu koşul ile borçlunun malvarlığındaki pasiflerin aktiflerinden fazla olması aranır.¹³¹⁹ Böyle bir durumda bulunan borçlunun aynı zamanda alacaklılarına zarar verme kastı ile tasarruf işlemi yapmış olması aranır.¹³²⁰ Borçlu bilerek ve isteyerek (kast iradesi ile) hukuka aykırı sonuca yönelmiş olmalıdır. Borçlunun alacaklısını zarara uğratma iradesinin ispatının kolay olmayacağı öngörüsü ile kanun belirli karineler ile ispat yükü üzerinde olan davacı alacaklının yükümlülüğünü hafifletmektedir.¹³²¹ İnceleme konusu bakımından nafaka alacağının muvazaalı bir iradeye dayandığını iddiası ile dava açan borçlunun diğer alacaklısı İİK m. 280/f.3 uyarınca bu karinelerden faydalanabilmektedir. Nitekim İİK m. 280/f.3 borçlunun yakın hısımlarından karı- koca, usul-füru, üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımları ile evlat edinen ile evlatlık arasındaki tasarruflarda borçlu ve onunla işleme giren bu şahıslarda zarar verme kastının bulunduğu kabul olunur. Nafaka alacağı ilişkisinin kanunda sayılan bu şahıslar arasında kurulabileceği dikkate alındığında üçüncü şahıs alacaklının, nafaka alacağına mahsuben yapılan ödemelerin zarar verme kastı ile gerçekleştiğini ispatlaması mümkündür. Bu halde nafaka alacaklısının iyi niyetli olmaması yani nafaka borçlusunun alacaklılarına zarar verme kastı ile iptale

¹³¹⁷ Karşı, 542; Eroğlu, Tasarrufun İptali, 142; Arslan/ Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 538.

¹³¹⁸ Börü, 492.

¹³¹⁹ Eroğlu, Tasarrufun İptali, 171; Börü, 506.

¹³²⁰ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 472; Üstündağ, 291.

¹³²¹ Muşul, İcra ve İflâs, 1831; Kuru, El Kitabı, 1410; Börü, 510; Eroğlu, Tasarrufun İptali, 174.

konu tasarrufları yaptığını bilmemesi gerekir. Aksi hâlde nafaka alacaklısı iyi niyetini İİK m. 279/son uyarınca ispat ederek tasarrufun iptalini engelleyebilir.¹³²²

4.3. İFLÂS TASFİYE SÜRECİNDE NAFKA ALACAKLARININ DURUMU

İflâs kararı alınması borçlunun hukuki durumu üzerinde ağır neticeler doğurur. İflâs kararı ile öncelikle müflisin tasarruf yetkisi kısıtlanır ve buna bağlı olarak müflis hakkında açılmış takipler durur. Hukuk davaları ise iflâs takibin belirli bir aşamasına kadar ertelenir.¹³²³ Müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davaları da iflâsın açılması ile durur ve ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonraya kadar durmaya devam eder (İİK m. 194). İkinci alacaklılar toplantısında iflâs açılması ile duran hukuk davalarına devam edilip edilmeyeceği karara bağlanır. Nafaka davaları iflâsın açılması ile durmaz. Bu davalar İİK m. 194 uyarınca “*müstacel hâllerden*” dir. İflâsın açılmasından ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonraya kadar geçecek süre birçok hak kaybına yol açabilecek kadar uzun bir süre olabilir. Kanun koyucu davaların önemli ölçüde gecikmesini önlemek adına bazı davaları istisnai olarak bu süreçten muaf tutmuş ve bu davaların iflâsın açılmasına rağmen devam edebilmesine olanak tanımıştır. “*Müstacel hâller*”den sayılan davalar acele olarak görülmesi gereken ve iflâs kararı ile durması hâlinde dava sonunda verilecek hükmün faydasız hâle gelebileceği davalardır.¹³²⁴ Dolayısıyla iflâs tasfiye süreci devam ederken müflisin taraf olduğu nafaka davaları devam eder ve yeni nafaka alacakları doğar. Müflisin nafaka davasında davacı veya davalı olmasına bağlı olarak dava takip yetkisinin kullanımı değişmektedir. İflâs kararından önce müflis tarafından açılmış nafaka davasının sonucunda elde edilecek nafaka alacağı müflisin aktifini çoğaltacak niteliktedir. Fakat müflisin sahip olduğu nafaka alacağı haczedilemeyen mal ve haklardan olması nedeni ile iflâs

¹³²² Kuru, 1411; Börü, 511; Eroğlu, Tasarrufun İptali, 175.

¹³²³ Kuru, El Kitabı, 1218 vd; Üstündağ, İflâs, 88 vd; Muşul, İcra ve İflâs, C. II, 1569 vd; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 482 vd; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 424 vd.

¹³²⁴ Yarg. 21 HD. T. 09.10.2018, E. 2017/962, K. 2018/7164 sayılı kararı: “...*iflâsın açılması ile müflisin taraf olduğu hukuk davalarının ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonrasına kadar duracağı genel kural ise de yine bu hükmün müstacel hâller, tazminatsız ceza davaları, şeref ve haysiyete tecavüzden ve cismani zararlardan doğan tazminat davaları ile evlenme, ahvali şahsiye veya nafaka davalarının uygulanamayacağı kabul edilmiştir. 2004 Sayılı Kanun’un 194. maddesinde ayrı tutulan “Müstacel hâller” den maksat, acele görülmesi gereken ve durduğu takdirde verilecek hükmün faydasız kalacağı gerçeğidir. Bu davalarda hâkim takdir hakkını kullanarak müstaceliyet kararı vermek suretiyle yargılamaya devam eder*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 11.10.2020).

masasına girmez (İİK m. 83/f.1).¹³²⁵ Müflisin nafaka alacaklısı olduğu nafaka davalarında dava takip yetkisi müflistedir.

İflâs kararına rağmen müflis de yeni nafaka davası açabilir (İİK m. 194). Müflisin nafaka alacaklısı olarak nafaka davası açması onun müflis sıfatından bağımsızdır. Nafaka, şahsa bağlı bir hak olup müflisin şahsına bağlıdır. Nafaka bireyin geçimi, barınması ve beslenmesi gibi temel ihtiyaçlarını karşılamaya yöneliktir. İflâs etmiş bir kişinin bu temel ihtiyaçlarını karşılamada yoksun duruma düşmesi kuvvetle muhtemel olduğundan müflisin iflâsın açılmasından sonra nafaka davası açması mümkündür. Keza bu alacak haczedilemeyen mal ve haklardan sayılır ve iflâs masasının aktiflerine dâhil olmaz.¹³²⁶ Dava konusu nafaka alacağı, masanın aktif ve pasifinde bir değişiklik yaratmayacağından bu davanın iflâs idaresi tarafından takip edilmesine gerek yoktur.¹³²⁷ Bu nedenle ana kuraldan farklı olarak müflisin iflâsın açılmasına rağmen nafaka davası açması veya mevcut nafaka davasını takip etmesi mümkün olmaktadır.¹³²⁸ Müflis aleyhine açılacak nafaka davaları ise iflâs idaresine yöneltilmelidir. Nafaka davalarının müstacel hallerden sayılması müflisin nafaka borçlusu olduğu durumlarda da geçerlidir. Bu nedenle müflise karşı açılacak nafaka alacağına ilişkin davalar iflâs kararına rağmen açılır.¹³²⁹ Bununla beraber müflisin aleyhinde açılan nafaka davaları diğer bir ifade ile müflisin davalı olduğu nafaka davalarında doğacak nafaka alacakları iflâs masasının pasifini etkiler niteliktedir. Bu nedenle bu davalarda müflis adına dava takip yetkisi iflâs idaresi tarafından kullanılır.¹³³⁰

İflâs kararının nafaka takiplerine etkisi ve yeni nafaka alacağına ilişkin takiplerin durumunun belirlenmesi gerekir. Kural olarak iflâs kararı ile müflis hakkında başlatılan tüm takipler durur; iflâs kararının kesinleşmesi üzerine ise takipler düşer (İİK m.193). Takiplerin düşmesi, bu takiplerde elde edilen hakların düşmesini değil iflâs masasına intikal etmesini sağlar.¹³³¹ İflâs tasfiyesi sürecinde müflise karşı yeni bir takip

¹³²⁵ Üstündağ, İflâs, 77; Hülya Taş-Korkmaz, *İflâs Masası*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, 55.

¹³²⁶ Kuru, El Kitabı, 1235; Taş-Korkmaz, 60; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 479; Üstündağ, İflâs, 77.

¹³²⁷ Üstündağ, İflâs, 95.

¹³²⁸ Berkin, İflâs, 256.

¹³²⁹ Belgesay, 374.

¹³³⁰ Nevhis Deren Yıldırım, “İflâsın Hukuki Mahiyeti”, *İÜHFM*, 54 (1-4), 1994, 340; Kuru, El Kitabı, 1233.

¹³³¹ Belgesay, 372; Berkin, 254; Kuru, El Kitabı, 1223; Muşul, İcra ve İflâs, C. II, 1568.

başlatılamaz.¹³³² Nafaka alacağı nedeni ile müflise karşı önceden takip başlatmış nafaka alacaklısının takibi de kural olarak durur ve iflâsın kesinleşmesi ile düşer. Fakat nafaka alacağının müflise ait bir alacak hakkı olup olmaması yahut alacağın irat şeklinde ödenip ödenmemesine bağlı olarak takip ve bu takipte ödemenin yöneleceği malvarlığı değerleri değişir. Nafaka alacaklarının iflâsın açılma anından geriye dönük bir sene içinde tahakkuk etmiş kısmı iflâs alacağı; iflâsın açılmasından sonra işleyen kısımları ise iflâs dışı alacak olarak işlem görür.¹³³³ Bu durumda iflâs alacağı niteliğindeki nafaka alacakları iflâs masası tasfiyesi çerçevesinde ödenirken; iflâstan sonra doğan nafaka alacakları, iflâs sonrası müflise karşı doğan her alacak gibi müflisin masa malları dışında kalan mal ve haklarına yönelecektir. Müflisin masa malları kapsamında kalan mal ve hakları kişisel çalışma karşılığı elde ettiği ücretidir. Nafaka alacaklısı iflâsın açılmasından sonra doğan nafaka alacakları bakımından müflisin ücreti üzerinde haciz talebinde bulunarak alacaklarına kavuşabilirler.¹³³⁴ İrat biçiminde ödenmesi kararlaştırılan nafaka borçlusu olan müflisin mali gücü bulunmaması nedeniyle nafaka alacağını ödeyememesi mümkündür. Nafaka alacaklısı müflisin nafaka kararlarına uymaması nedeniyle İİK m. 344 uyarınca tazyik hapsini talep edebilir. Nafaka borçlusu da mali gücünün bulunmadığı gerekçesiyle tazyik hapsinin uygulanmamasını talep edebilir (İİK m. 344/f.2). Böyle bir durumda müflisin hapis ile tazyik edilmesi, mahkemenin takdirine bırakılmıştır.¹³³⁵

4.3.1. İflâs Yolu ile Takipte Nafaka Alacaklarının İflâs Masasından Ödenmesi

Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından borçlu hakkında iflâs kararı verilmesi ile iflâs açılmış olur. İflâsın açılması ile borçluya ait ve haczedilebilir tüm mal ve haklar bir

¹³³² İflâs kararının verilmesi ile takipler durmakta (m. 193/1) ve bu kararın kesinleşmesiyle de tamamen ortadan kalkmaktadır (m. 193/2). Bu madde, iflâs tasfiyesinin temeli olan eşitlik ilkesinin doğal bir sonucudur (bkz. Kırtıloğlu, İflâs, 24).

¹³³³ Üstündağ, İflâs, 106; Hakan Hasırcı, “İflâsın Müflisin Nafaka Borçlarına Etkisi”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (1-2), 2020, 1676; Hakan Hasırcı, *İflâsın Takiplere Etkisi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, 374.

¹³³⁴ Kuru, El Kitabı, 1224; Hasırcı, İflâsın Nafaka Borçlarına Etkisi, 1676; Hasırcı, İflâsın Takiplere Etkisi, 374. Aynı yönde bkz. Yarg.12. HD. T. 12.06.2003, E. 2003/11344, K. 2003/14035 sayılı kararı: “İflâsın açılması borçlu aleyhindeki haciz yolu ile yapılan takiplerle, teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durdurur. İflâs kararının kesinleşmesi ile takipler düşer. İflâsın tasfiyesi müddetince müflise karşı yukarıda belirtilen takiplerden hiçbiri yapılamaz. Fakat iflâsın açılmasından sonra doğan alacaklar için müflisin iflâs masası dışında kalmış olan malvarlığına karşı yeni takipler yapılabilir”(Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T.01.12.2020).

¹³³⁵ Hasırcı, İflâsın Takiplere Etkisi, 378.

topluluk oluşturur (İİK m. 184). İflâs kararı verilen müflisin, malvarlığının aktif ve pasifi iflâs masasında toplanır. İflâs masası müflisin alacak ve borçlarının oluşturduğu bir bütündür.¹³³⁶ Müflise ait haczi kabil bütün malları her nerede olursa olsun hukuken bir araya getirilir ve özel bir mamelek oluşturur (İİK m. 184).¹³³⁷ Bir malvarlığı unsurunun iflâs masasına dâhil olması bakımından iki kriter esas alınır. Bunlar mal veya hakkın müflise ait olması (varsa istihkak iddialarının sonuçlandırılmış olması İİK m. 228) ve haczedilebilir bir mal ve hak olmasıdır (İİK m. 82, m. 83).¹³³⁸ İflâs masası genel anlamda borçluya ait haczedilebilir malvarlığı değerlerinin hukuken yer aldığı bir mal topluluğudur. Bu mal topluluğunun içerdiği mal ve hakların kapsamına göre dar ve geniş anlamda ele alınmaktadır. Geniş anlamda iflâs masasına borçlunun haczedilebilen tüm mal ve hakları (aktifler) ile üçüncü kişilerin iflâs açıldığı anda var olan alacaklar (pasifler) girer (İİK m. 248).¹³³⁹ Dar anlamda iflâs masası ise sadece masanın aktiflerini yani borçluya ait ve haczedilebilen mal ve hakları kapsar (İİK m. 184). İflâs masasının kapsamına ayrıca iflâsın açıldığı andan kapanmasına kadar borçlunun elde ettiği veya elde etmeye hak kazandığı haklar da dâhil olur.¹³⁴⁰ Bu hakların borçlunun şahsi emek ve gayreti ile elde edilmemiş olması gerekir. Örneğin piyangodan ikramiye kazanması hâlinde bu kazanç iflâs masasına dâhil olur. Müflisin kişisel çalışma karşılığı elde ettiği kazancı ise iflâs masasına dâhil değildir.¹³⁴¹ Zira aksinin kabulü müflis ve ailesinin muhtaç duruma düşmesine neden olması bakımından toplum menfaatini zedeler.

4.3.1.1. Nafaka Borçlusunun İflâs Etmesi Hâlinde Nafaka Alacağının Durumu

4.3.1.1.1. Nafaka Alacaklarının İflâs Masasına Kaydedilmesi

Nafaka alacakları, alacağın irat biçiminde her ay düzenli olarak ödenmesi gerekli bir miktar olarak belirlenebileceği gibi tek seferde toplu bir miktar olarak ödenmesi gereken bir para alacağı veya menkul/gayrimenkul devri niteliğinde belirlenebilir.

¹³³⁶ Ansay, 217; Kuru, El Kitabı, 278; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 454.

¹³³⁷ Kuru, El Kitabı, 1204; Tercan, İmtiyazlı Alacaklar, 18; Üstünda, İflâs, 130; Taş-Korkmaz, 40 vd.

¹³³⁸ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 352; Taş-Korkmaz, 24.

¹³³⁹ Taş-Korkmaz, 24.

¹³⁴⁰ İİK m. 184/f.1'de yer alan “müflisin uhdesine geçen mallar” ifadesi ile anlaşılması gereken, miras, define, bağışlama gibi tesadüfen ve karşılığı verilmeden elde edilen haklardır (bkz. Belgesay, 354; Kuru, El Kitabı, 1205; Taş-Korkmaz, 192-193).

¹³⁴¹ Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1554; Taş-Korkmaz, 31; Kuru, El Kitabı, 1205; Hasırcı, İflasın Nafaka Borçlarına Etkisi, 1676.

Hâkim nafaka edimini belirlerken tarafların beyanlarını ve sosyo-ekonomik durumlarını esas alır. Nafaka alacağı olarak nakdi ya da aynı bir edim belirlenmiş olabilir. Nafaka borçlusunun iflâsı hâlinde müflisin bütün alacakları, aynı cins edime dönüştürülerek ödenir. İflâs hâlinde alacaklılar arasında eşitlik ilkesi benimsendiğinden borçlu aleyhine takibe girişmiş olsun olmasın tüm alacakların eşit koşulda alacaklarına ulaşması arzu edilir.¹³⁴² İflâs alacaklarının aynı edime dönüştürülmesi ile iflâs alacaklıları arasındaki eşitlik sağlanır.¹³⁴³ Bu doğrultuda İİK m. 198 konusu para olmayan alacakların para alacağına çevrilerek iflâs masasına yazdırılmasını hükme bağlamıştır. Nafaka ediminin muhtemel belirlenme biçimlerine göre iflâs masasına nasıl ve hangi miktarda yazdırılabileceği belirlenmelidir.

Nafaka alacağının aynî hak nitelikli bir edim olarak kararlaştırılabilir. Örneğin boşanma davası sonucunda yoksulluk nafakası olarak antika bir saatin devrini kararlaştırılmış ise bu devir iflâs kararına rağmen mümkün olacak mıdır? Mahkeme ilamı taşınır bir malın teslimine ilişkindir. Takip alacaklısı, müfliste bulunan malın mahkeme ilamı uyarınca kendisine ait olduğunu ispat etmekte ve mal henüz iflâs masasına girmemiş ise bu mal nafaka alacaklısına verilir.¹³⁴⁴ Fakat mal iflâs masasına dâhil olmuş ise alacaklı malın değerini iflâs alacağı olarak masaya yazdırır. Nafaka alacağı müflisin nafaka alacaklısına her ay düzenli olarak erzak yardımı yapmasına dair ise burada bir aynî hak durumu oluşmadığından bu takip iflâsın açılması ile durur. Bu durumda nafaka alacağı olarak belirlenen erzak yardımının değeri paraya çevrilerek iflâs masasına yazdırılmalıdır (İİK m. 198). Nafaka alacaklısı alacağını paraya çevirir ve masaya kayıt ettirir. İflâs idaresi masaya yazdırılan nafaka alacağının değerinin fahiş olduğuna hükmederse, fazlaya ilişkin kısmı indirerek sıra cetveline o şekilde kaydeder. Nafaka alacaklısı alacağının miktarında yapılan değişikliği haksız bulursa sıra cetveline itiraz davası (kayıt kabul davası) açabilir. Sıra cetveline itiraz davası iflâs alacaklıları

¹³⁴² Belgesay, 326; Berkin, İflâs,13; Üstündağ, İflâs, 122; Christian Stallmann, “Yeni (Alman) Acz Hukukuna Giriş”, (Çev: Erdal Tercan), *AÜHFD*, 45 (1-4), 1996, 414; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 79; Kuru, El Kitabı, 1082; Tercan, İmtiyazlı Alacaklar, 18; Özekes, Temel Haklar, 190; Çiftçi, 130; Mustafa Serdar Özbek, “İflâs Masasından Çıkarılabilecek Mal ve Haklar”, *TBB*, (3), 2001, 997.

¹³⁴³ Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1600; Kuru, El Kitabı, 1243; Yılmaz, İcra Şerh, 1011; Belgesay, 326; Berkin, İflâs, 13; Üstündağ, İflâs, 122; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 79; Deren-Yıldırım, İflâsın Hukuki Mahiyeti, 331; Tercan, İmtiyazlı Alacaklar, 18; Özekes, Temel Haklar, 190; Çiftçi, 130; Özbek, İflâs Masası, 997.

¹³⁴⁴ Kuru, El Kitabı, 1225.

tarafından iflâs masasına karşı açılır.¹³⁴⁵ İflâs idaresi konusu paradan başka bir şey olan alacağın aynen ödenmesinin iflâs masası yararına olacağına hükmeder ise bu alacağın aynen ifasına da karar verebilmesi mümkündür (İİK m. 198).

İflâsın açılmasından önce mahkeme ilamı ile nafaka alacaklısı lehine bir gayrimenkul devrine karar verilmiş fakat bu devir iflâstan sonra gerçekleşmiş ise TMK m. 705 hükmü gereği mülkiyet tescilden önce kazanılır. Bu durumda mahkeme ilamı tescil yerine geçer ve söz konusu taşınmaz mal, iflâs masasına girmez. Mahkeme ilamına rağmen taşınmaz şeklen iflâs masasına girmiş ise nafaka alacaklısı taşınmazın devrine ilişkin ilamı iflâs idaresine yönelterek, taşınmazı iflâs masasından çıkarabilir. İflâsın açılmasından sonra müflis şahsi durumunu ilgilendirmesi nedeni ile boşanma davası açabileceği gibi müflise karşı da boşanma davası açılabilir. Fakat iflâs kararından sonra özellikle muvazaalı irade ile müflis ve eşinin mal kaçırmaya yönelik anlaşmalı boşanma davası açması mümkündür. Örneğin müflis sahip olduğu daireyi eski eşine nafaka alacağı olarak devretmeyi kararlaştırmış olabilir. Tarafların üzerinde uzlaştıkları boşanma protokolü mahkemece tasdik edilerek ilama geçirilmiş ise müflis hakkındaki iflâs kararına rağmen bu devir gerçekleşebilir mi? Öncelikle tarafların kararlaştırdıkları mal ve hak iflâs masasına tâbi olabilecek niteliktedir. İflâs masasına giren mal ve haklar üzerinde müflisin tasarruf işlemleri iflâs alacaklılarına karşı geçersizdir (İİK m. 191/f.1). Dolayısıyla müflisin böyle bir tasarrufunun mahkeme tarafından kabul edilmemesi gerekir. İflâstan sonra açılacak boşanma davası müflisin şahsına ilişkin bir hukuki durum yarattığından iflâs kararına rağmen görülmeye devam eder. Fakat bu davada iflâs masasına giren mal ve hakları etkiler şekilde bir hüküm kurulmaması gerekir. Hâkim müflis ve eşinin kabul ettikleri boşanma protokolünün iflâs sürecine uygunluğunu denetlemekle görevlidir. Müflisin iflâs kararına rağmen masa mevcudiyetini etkileyecek malları üzerinde tasarrufi işlem öngören boşanma protokolünün onaylanmaması gerekir (TMK m. 184/f.1-b.5). Veleve ki boşanma davasının görüldüğü mahkeme tarafından iflâs hâli göz ardı edilmiş olsun yine de taşınmazın devri iflâs alacaklılarına karşı geçersizdir. İsviçre Federal Mahkemesi¹³⁴⁶ iflâsın açılmasından sonra gerçekleşen anlaşmalı boşanma ile taşınmazın devrinin geçersizliğine hükmetmiştir.

¹³⁴⁵ Orhan Eroğlu, “İflâsta Sıra Cetveline İtiraz Davası (İflâsta Kayıt Kabul Davası)”, *TBBD*, (144), 2019, 190.

¹³⁴⁶ BGE 135 III 585, 590, <https://www.swisslex.ch/> (E.T. 18.11.2020).

Nafaka alacağı genellikle düzenli bir periyotta ödenmesi kararlaştırılan bir para edimi olarak belirlenir. Düzenli ve belirli aralıklı olarak örneğin her ayın 15’nde 1000 TL iştirak nafakası ödenmesinin kararlaştırıldığı durumda nafaka alacaklısı bu alacağın hangi miktarını iflâs masasına yazdırabilecektir? İflâs masasına iflâsın açılması anına kadar tahakkuk etmiş olan nafaka alacakları yazılır. Bu alacaklar iflâsın açılma anına kadar işlemiş faizleri ve takip masrafları da eklenmek suretiyle masaya kaydedilir (İİK m. 195/f.1). O hâlde iflâsın açıldığı anda mevcut bulunan periyodik edimin ödenmesi gereken nafaka alacağının iflâsın açılması anına kadar birikmiş kısmının hesaplanarak iflâs masasına yazdırılması gerekir.

Periyodik olarak ödenecek nafaka alacaklarının iflâsın açılmasından sonra muaccel olacak kısmı bakımından farklı bir değerlendirme yapmak gerekir. İİK m. 197/f.1 alacağı şarta veya belirsiz bir vadeye bağlı alacaklıların, iflâs masasına alacaklarını yazdırabileceklerini fakat vade ya da şartın gerçekleşmesine bağlı olarak alacaklarına kavuşacaklarını düzenlemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise müflisin ömür boyu gelir borçlusu olması hâlinde TBK m. 609/f.3’ün uygulanacağını belirtmiştir. TBK m. 609/f.3 “*Gelir borçlusu iflâs ederse, gelir alacaklısı, gelir borçlusunun yükümlü olduğu dönemsel gelirin elde edilebilmesi için ilgili sosyal güvenlik kurumunca ödenmesi gereken anaparaya denk düşen bir parayı iflâs masasına kaydettirme hakkını elde eder*” hükmüne amirdir. Buna göre gelir yükümlüsü müflisin, ödemesi gereken meblağın tespitinde sosyal güvenlik kurumlarınca benzer durumlardaki alacak miktarı dikkate alınarak belirlenen meblağ iflâs masasına yazdırılacaktır. Acaba iflâsın açılmasından sonra muaccel hâle gelecek nafaka alacakları bakımından bu maddenin uygulanması mümkün olabilir mi? Burada önemli olan periyodik edimin belirli bir vadeyi kapsayıp kapsamadığıdır.¹³⁴⁷ Zira periyodik edim sınırlı bir vade için öngörülmüş olabilir. Örneğin yoksulluk nafakası ödemesinin ilamın kesinleşmesinden itibaren iki sene sonra sona ereceği kararlaştırılabilir. Bu durumda nafaka alacağı öngörülebilir ve değişmeyebilir miktar olarak tespiti mümkün olduğundan masaya yazdırılması mümkün olur. Zira bu hâlde mahkeme hükmü ile periyodik edimin ilk ve son ödeme tarihleri kesin bir şekilde tespit edilmiştir.¹³⁴⁸ İflâsın açılması ile müeccel alacakların muaccel hâle gelmesi nedeni ile belirlenen toplam

¹³⁴⁷ Üstündağ, İflâs, 105.

¹³⁴⁸ Üstündağ, İflâs, 105.

nafaka miktarından erken ödeme nedeni ile iflâsın açılması ile vade tarihi arasındaki faizin hesaplanarak toplam miktardan iskonto edilerek net miktar sıra cetveline kaydolunur.¹³⁴⁹ Nafaka alacağının belirsiz süreli olarak tayin edildiği hâllerde ise bu alacağın iflâs masasından istenmesi mümkün olmayacaktır. Zira bu durumda müccel durumdaki nafaka alacaklarının miktarının tespiti mümkün değildir.¹³⁵⁰ Keza periyodik olarak ödenecek nafaka miktarının gelecek koşullara bağlı olarak değişme ihtimali de mümkündür (TMK m. 200; m. 365). Bu sebeple iflâsın açıldığı ana kadar işlemiş nafaka alacağına yönelik talepler ve belirli süreli nafaka alacaklarına ilişkin taleplerde nafaka alacağının masaya kaydı mümkünse de iflâsın açılmasından sonra işleyecek belirsiz süreli nafaka alacakları bakımından durum farklıdır. Bu alacaklar vadesi henüz gelmemiş alacaklar olarak değil, gelecekte doğacağı öngörülen alacaklardır.¹³⁵¹ İflâsın açılması ile henüz mevcut bulunmayan bu alacaklar iflâs masasından talep edilemez. Keza bu alacaklar iflâs tasfiyesi bitmeden doğmuş olsa dahi iflâs alacağı olarak kabul edilemeyeceğinden iflâs masasına yazdırılamazlar.¹³⁵²

Yukarıda ifade edilen istisnai durum haricinde iflâsın açılmasından sonra işleyecek olan nafaka alacakları gelecekte doğan alacaklar olup nafaka borçlusuna karşı ilamsız ve ilamlı icra takibi ile istenebilmesi mümkün alacaklardır.¹³⁵³ İflâsın açılması ile borçlunun henüz vadesi gelmeyen borçları muaccel hale gelir ve iflâs masasından talep edilebilir (İİK m. 195). Fakat daha önce de belirttiğimiz üzere nafaka alacağının her ay düzenli bir para borcu olarak ödenmesinin kararlaştırılması hâlinde bu alacak her ay doğan ve işleyen bir alacak niteliğinde olup muaccel hâle gelmez. Başka bir ifade ile iflâsın açılmasından sonra işleyecek nafaka alacakları müstakbel alacaklardan değildir.¹³⁵⁴ Bu nedenle iflâs masasına tâbi olmadan doğrudan müflise karşı ilamsız veya ilamlı icra takibine konu olmaları mümkündür. İİK m. 193/f.3 sadece iflâs alacakları olarak kabul edilen alacaklara özgü bir kural getirmektedir.¹³⁵⁵ İflâs alacağı olarak masadan alacağına kavuşamayacak alacaklar bu kuralın dışındadır. Dolayısıyla iflâsın açılmasından sonra doğan ve iflâs masasından talep edilemeyecek olan nafaka

¹³⁴⁹ Berkin, İflâs, 264.

¹³⁵⁰ Üstündağ, İflâs, 105.

¹³⁵¹ Üstündağ, İflâs, 105.

¹³⁵² Karşı, 507.

¹³⁵³ Üstündağ, İflâs, 105; Kuru, El Kitabı, 1218; Hasırcı, İflâsın Nafaka Borçlarına Etkisi, 1676.

¹³⁵⁴ Üstündağ, İflâs, 79.

¹³⁵⁵ Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1568; Kuru, El Kitabı, 1224.

alacakları için yeni icra takibi başlatılabilir.¹³⁵⁶ Fakat belirtmek gerekir ki yeni takip, sadece ilamsız ve ilamlı icra takipleri bakımından geçerlidir. İflâs tasfiyesinin tekliği ilkesi nedeni ile iflâs takip yoluna başvurulamaz.¹³⁵⁷

4.3.1.1.2. Nafaka Alacaklarının İİK m. 206'ya Tâbi Olması

İflâs kararını aldırılmış olan alacaklının diğer alacaklara oranla bir üstünlüğü yoktur. Masa mallarının satışı sonucunda elde edilen bedelin tüm alacaklara yetmesi hâlinde tüm alacaklılar alacaklarına tam olarak kavuşacaktır. Fakat genellikle masa mallarının satışı sonucunda elde edilen bedelin bunu karşılamadığı görülür. Bu halde alacakların sıralandırılmak suretiyle ödenmesi, bazı alacakların rüçhan ve imtiyazlarının dikkate alınmasını gerektirmiştir.¹³⁵⁸ Nihayetinde eşitlik aynı nitelikteki şeyler arasında söz konusu olabilir. Hâlbuki alacaklar imtiyaz ve rüçhan hakları nedeni ile birbirinden ayrılmaktadır. Bu sebeple imtiyaz ve rüçhan hakları göz önüne alınarak diğer alacaklara nazaran korunması ve paylaşırma hususunda farklılaşması hakkaniyet gereğidir.¹³⁵⁹ Kanun koyucu iflâs sürecinde adaletli paylaşımı eşit paylaşıma tercih etmiş,¹³⁶⁰ önceliği rüçhanlı ve imtiyazlı alacaklara tanımıştır.¹³⁶¹

İİK m. 206/f.4, 4949 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan evvel altı sıra alacak öngörmekteydi. Bu sıralardan ilk beşi imtiyazlı ve sonuncu sıra imtiyazsız alacaklardan oluşmakta idi. 4949 sayılı Kanun ise ilk üç sıradaki alacaklar imtiyazlı, dördüncü sıradaki alacaklar ise imtiyazsız alacak olarak düzenlemiştir. Kanun koyucu mehz İsviçre hukukundaki düzenlemelere paralel olarak imtiyazlı alacak sayısını azaltma eğilimine girmiştir.¹³⁶² İmtiyazlı alacak sayısı ne kadar fazla ise iflâs tasfiyesinden

¹³⁵⁶ Kuru, El Kitabı, 1224.

¹³⁵⁷ Ansay, 217; Üstündağ, İflâs, 22-23; Kuru, El Kitabı, 1224; Muşul, İcra ve İflas C. II, 1402.

¹³⁵⁸ Üstündağ, İflâs, 122.

¹³⁵⁹ Berkin, İflâs, 293.

¹³⁶⁰ Üstündağ, İflâs, 122; Tercan, İmtiyazlı Alacaklar, 18.

¹³⁶¹ Adrian Staehelin, *Zur Geschichte der Konkursprivilegien*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2015, 712.

¹³⁶² Belgesay, 391; Üstündağ, İflâs, 123; Tercan, İmtiyazlı Alacaklar, 22. İİK m. 206/f.4'de kabul edilen imtiyazlı alacakların hem sayılarının azaltılması hem de sıralarında değişiklik yapılmasına ilişkin olarak Hükümet Gerekçesinde şu görüşlere yer verilmiştir: “İflâsta sıra cetvelinde ilk beş sırada yer alan imtiyazlı alacaklar ile imtiyazlı olmayan diğer bütün alacaklar arasında olabildiğince eşitliğin ve adil bir paylaşımın sağlanması, öte yandan, uygulama alanı bulmayan alacak kategorilerinin kanundan ayıklanması amaçlanmıştır. Bu bağlamda, vergi alacaklarına tanınan imtiyaz da bu imtiyaz nedeni ile diğer (imtiyazlı olmayan) alacaklılar birçok halde alacaklarını kısmen dahi olsa tahsil edemediklerinden kaldırılmıştır. Maddeye eklenen yeni fıkra ile ilk iki müddetlerin hesabında bazı süreçlerle ilgili müddetlerin dikkate alınmayacağı kabul edilerek, imtiyazlı alacak sahiplerinin haklarının korunması

geriye imtiyazsız alacaklar için bir o kadar az pay kalmakta, bu durum ise adaletli paylaşımı zedeler nitelik taşımaktadır. Nafaka alacakları bakımından 4949 sayılı Kanun önemli değişiklik meydana getirmiştir. Değişiklik öncesinde “*ilama müstenit ve paylaştırmaya kadar işleyecek karı, koca ve çocuk nafakaları*” nafaka alacakları birinci sırada yer almakta idi. 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile “*İflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları*”nın imtiyazlı olarak birinci sırada yer alacağı hükme bağlanmıştır. Her iki metin arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle nafaka alacağının kapsamında esaslı bir değişikliğe gidilmiş ve aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları (tedbir, iştirak, yoksulluk, yardım nafakaları) ilama bağlı olsun olmasın imtiyazlı alacak olarak kabul edilmiştir.¹³⁶³ Nafaka alacağının, alacaklısının hayatını sürdürebilmesi bakımından taşıdığı önem göz önüne alındığında ilama dayalı olup olmaması önem taşımaksızın tüm nafaka alacaklarına imtiyaz tanınması yerinde bir karardır. Fakat bu noktada borçlu ve onunla yakın temas hâlinde bulunan nafaka alacaklısı hısımlarının kötü niyetli olarak sırf iflâs masasından mal kaçırma iradesi ile tedbir nafakası alacağı tesisi sağlamaları mümkündür. Bu noktada mahkemenin çok dikkatli davranarak isabetli karar vermesi önem taşır.¹³⁶⁴ 4949 sayılı Kanun ile gerçekleşen diğer önemli değişiklik ise nafaka alacağının kapsamının daraltılmış olmasıdır. Değişiklikten önce birikmiş ve iflâsın açılmasından paylaştırma aşamasına kadar ki dönemde işleyecek nafakalar da imtiyazlı kabul edilirken, değişiklikten sonra sadece iflâsın açılmasından önceki son bir sene içinde tahakkuk etmiş olan nafakalar imtiyazlı kabul edilmiştir.¹³⁶⁵ Değişiklikle beraber kanun nakden ifası gereken nafaka alacakları olarak sınırlama yaparak doğmuş olmakla beraber tahakkuk etmemiş nafaka alacaklarını imtiyazdan yoksun kılmıştır. Hâlbuki değişiklik öncesi nafaka alacaklarının muaccel olması değil doğmuş olması yeterli görülüyor idi.¹³⁶⁶ Ayrıca masa mallarının paylaştırılması aşamasına kadar işleyecek nafaka alacakları iflâs alacağı olarak işlem görmekte idi. 4949 sayılı Kanun ile nafaka alacağı kapsamında getirilen sınırlama nafaka alacağının amacı ile örtüşmemektedir. Nafaka alacağı, ekonomik ve sosyal

sağlanmıştır” (bkz.Tercan, İmtiyazlı Alacaklar, 23). İsviçre hukukunda imtiyazlı alacakların tarihi gelişimi için bkz. Staehelin, 711-721.

¹³⁶³ Yılmaz, Takipsiz İştirak, 377; Akcan, 232; Değnekli, Adi ve Rehinli Alacakların Sırası, 199; Tercan, İmtiyazlı Alacaklar, 27.

¹³⁶⁴ Tercan, İmtiyazlı Alacaklar, 26.

¹³⁶⁵ Üstündağ, İflâs, 106; Tercan, İmtiyazlı Alacaklar, 27.

¹³⁶⁶ Bolayır, 458.

açından güçsüz durumda olanın himayesini amaçlar ve tam da bu sebeple diğer alacaklara nazaran ayrıcalıklı addedilmiştir. Özellikle irat biçiminde işleyen nafaka alacaklarında iflâsın açılmasından iflâsın paylaşımına kadar geçen sürede doğup işleyecek birden çok nafaka alacağının olması muhtemeldir. Bu alacakların iflâs paylaşımı dışına çıkarılması, nafaka alacaklarına tanınan ayrıcalık durumu ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle imtiyaz kapsamının genişletilerek 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesindeki kapsam çerçevesinde iflâsın açılmasından önce doğmuş olan ve iflâs tasfiyesinin devamı sırasında doğacak olan nafaka alacaklarının (aşağıda belirtilecek istisnai durum dışında) iflâs alacağı olarak kabul edilerek imtiyaz kapsamına dâhil edilmesi kanaatimizce isabetli olacaktır.¹³⁶⁷

İflâs idaresi bütün alacak bildirimlerini aldıktan ve müflisin kayıt ve defterlerini inceledikten sonra İİK m. 206 ve 207' ye göre bir sıra cetveli düzenler (İİK m. 232). İİK m. 206 uyarınca rüçhanlı ve imtiyazlı alacaklar, alacaklarına öncelikli olarak kavuşur. Nafaka alacakları da İİK m. 206'da yer alan imtiyazlı alakaklardandır. Borçlu hakkında iflâs kararı alınması ile birlikte nafaka alacağına dayalı icra takibine girişmiş veya henüz takibe girişmemekle birlikte nafaka alacağı bulunan alacaklı, alacağının iflâs masasına yazdırarak, tasfiye sonucunda alacağına kavuşacaktır. Nafaka alacağına dayalı iflâs takibi açmış veya iflâs kararı alınması neticesinde iflâs tasfiye sürecinde nafaka alacağını tahsil etmek isteyen alacaklı, öncelikli olarak bu alacağını adi tasfiye usûlünün ilanından itibaren bir aylık süre içerisinde iflâs masasına yazdırmalıdır (İİK m. 219). İflâs idaresi, alacağını masaya yazdıran alacaklıların ibraz ettiği belgeler ile resmî merciiler tarafından gönderilen belgeleri ve müflisin beyanını dikkate alarak, her bir alacak hakkında karar verir. İflâs idaresi alacaklar hakkında ki kararını sıra cetveli ile açıklar. Sıra cetvelinde hangi alacağın hangi oranda kabul edildiği veya reddedildiği ile hangi sıradan ödeneceği belirtilir.¹³⁶⁸ Nafaka alacağı İİK m. 206/f.4 uyarınca imtiyazlı

¹³⁶⁷ Tercan, İmtiyazlı Alacaklar, 27; Bolayır, 458.

¹³⁶⁸ Yarg. 21 HD. T. 09.10.2018, E. 2017/962, K. 2018/7164 sayılı kararı: “*Adi tasfiye Usûlünde, İİK m. 219 vd. maddeleri uyarınca, tasfiyenin adi tasfiye usûlünce yapılacağı ilan edilir, ilanda müflisten alacaklı olanlara ve istihkak iddiası bulunanlara ilandan itibaren bir ay içinde alacakları ve istihkak iddialarını kaydettirmeleri ve delillerini vermeleri gerektiği belirtilir. İflâs idaresi, masaya bildirilen her türlü alacağın mevcut olup olmadığını, ne oranda mevcut olduğunu, alacağı yazdıran kişinin alacağın gerçek alacaklısı olup olmadığını ve alacağın imtiyazlı olup olmadığını, imtiyazlı ise sırasının ne olduğunu araştırıp tespit eder. İflâs idaresinin yaptığı inceleme sonucu kabul edilen her alacak tespit edilen sırasına göre sıra cetveline kaydedilir. Kabul edilmeyen alacaklarda ret sebepleri ile birlikte sıra cetvelinde gösterilir. İİK m. 235’de sıra cetveli düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, sıra cetveline itiraz edenlerin, cetvelin ilanından itibaren 15 gün içinde iflâsa karar verilen yerdeki Ticaret*

alacaklardandır. Fakat bu imtiyaz, iflâsın açılmasından geriye dönük bir sene içinde doğmuş ve nakden ifası gereken nafaka alacağı kısmı için geçerlidir. İİK m. 206'nın ilk üç sırasında yer alan alacakların tatmini bakımından eşitlik kabul edilmiştir. Aynı sırada birden fazla alacak mevcut ise bu alacaklar tamamen ödenmeden bir alt sıranın ödenmesine geçilmez. İflâsın açılmasından geriye dönük bir sene öncesinde muaccel olmuş (birikmiş) nafaka alacakları imtiyazdan yararlanamaz. Bu alacaklar adi alacak olarak sıra cetvelinde dördüncü sırada yer alır. Bu alacaklar arasında ise garame usûlü ile eşitlik sağlanmıştır. İmtiyazsız nafaka alacağı dördüncü sıradan diğer adi alacaklar ile garame usûlü ile tatmin edilir.

4.3.1.1.3. Nafaka Alacaklarının İflâs Tasfiye Sürecinde Ödenmesindeki Özel Durumlar

İflâs tasfiyesi genellikle uzun bir zaman dilimine yayılır. Bu süreçte mevcut nafaka alacaklarını ilamsız ve ilamlı icra takiplerinde belirli bir aşamaya getirmiş nafaka alacaklısının durumu ile iflâs tasfiye sürecinde doğan yeni nafaka alacaklarının icrasına nasıl devam edileceğinin değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle nafaka alacaklısı iflâs açılmadan önce başlattığı ilamlı veya ilamsız takip neticesinde takibi kesinleştirememiş yani haciz aşamasına gelmemiş ise artık alacağını iflâs masasından tahsil edecektir. Burada önemli olan iflâsın açılma anıdır. Asliye ticaret mahkemesi tarafından iflâsa karar verildiği anda borçlu hakkında iflâs açılmış olur (İİK m. 165).¹³⁶⁹ İflâsın açılma anı gün, saat ve dakika olarak gösterilir. Nafaka alacaklısı iflâsın açılma anından önce borçluya ait bir malı haczetmiş ve paraya çevrilme işlemi tamamlanmış ise veya borçluya ait para haczedilmiş ise bu para, nafaka alacaklısına ödenir.¹³⁷⁰ Paraya çevirme işleminin tamamlanması ile aranan satış bedelinin icra dairesi hesabına girmesi

Mahkemesinde dava açmaya mecbur olduğu belirtilmiştir. İkinci fıkrasında, itiraz eden, talebinin haksız olarak ret veya tenzil edildiğini iddia ederse yukarıda belirtilen davanın masa aleyhine açılacağı, başkasının kabul edilen alacağına veya ona verilen sıraya itiraz etmesi halinde ise davanın o alacaklı aleyhine açılacağı öngörülmüştür” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 23.07.2020).

¹³⁶⁹ Kuru, El Kitabı, 1124. Bir yıllık sürenin hesabına ilişkin olarak iflâsın açılma anı İİK m. 165'e göre belirlenir. İflâs kararı kanun yolu aşamasında bozulur ve nihai olarak tekrar iflâsa hükmedilir ise yeni iflâs kararının verildiği an, iflâsın açıldığı an olarak kabul edilecektir (bkz. Adnan Değnekli, “İşverenin İflâsı veya İşverene Yönelik Haciz Halinde İşçinin Ücret Alacağının Önceliği Sorunu”, *TBB*, (60), Eylül-Ekim 2005, 33; Kırtıloğlu, İflâs, 239).

¹³⁷⁰ Burhan Gürdoğan, *İflâs Hukuku Dersleri*, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1966, 82; Taş-Korkmaz, 87; Oskay/Koçak/Değnekli/Doğan, C. 4, 4791; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 457.

değildir.¹³⁷¹ Önemli olan iflâsın açıldığı anda hacizli malın satılarak paraya çevrilmiş olmasıdır.¹³⁷² İİK m. 186/f.2 “*ıflâsın açılmasından evvel paraya çevrilmiş bulunan mahcuz malların bedeli...*” ifadesi ile masaya dâhil olma bakımından paraya çevirme işleminin tamamlanmış olmasının yeterli olduğunu açık bir şekilde ifade etmektedir. Bu aşamadan sonra mahcuz malın bedeli haciz koydurmuş olan alacaklılar arasında paylaştırılır geriye bir şey artar ise iflâs masasına intikal eder (İİK m. 186/f.2).

Nafaka alacaklısı iflâs kararından önce başlattığı ilamsız ve ilamlı icra takibinde haciz aşamasına gelmiş ve hatta müflisin maaşından her ay düzenli olarak yapılan kesinti ile nafaka ödenmekte ise iflâs kararının uygulanmakta olan hacze etkisi nasıl olacaktır? Bu sorunun cevabı için öncelikle kısmen haczi caiz olan maaş ve ücretlerin iflâs masasına dâhil olup olmadığını yanıtlamak gerekir. Kısmen haczedilebilen şeylerin iflâs masasına dâhil olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹³⁷³ kısmen haczedilebilen maaş ve ücretler iflâs masasına dâhil olmaz. Maaş ve ücret müflisin çalışma karşılığında elde ettiği gelirlerdendir. Bu gelir henüz doğmamış da olsa müflisin şahsi çalışması karşılığında elde ettiği gelirin iflâs masasına girmemesi gerekir. Müflis borçlarından malvarlığı ile sorumludur. Bu nedenle çalışma gücü malvarlığı ile sorumluluğunun dışında tutulmalıdır. Müflisin şahsi çalışması sonucunda elde ettiği maaş ve ücret, müflisin ihtiyacını aşıya dahi müflise bırakılmalıdır.

İsviçre hukukunda müflisin çalışması karşılığında elde ettiği her türlü maaş ve ücreti iflâs masası kapsamına girmez.¹³⁷⁴ İsviçre hukukunda müflisin iflâs tasfiyesi

¹³⁷¹ Belgesay, 372.

¹³⁷² Kuru, El Kitabı, 1223; Üstündağ, İflâs, 60; Taş-Korkmaz, 86; Dilşan Tülay Özsoy, “İflâsın Dava ve Takipler Üzerindeki Etkisi” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), *Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, 2019, 58. Aynı yönde Yarg. 12 HD. T. 12.02.2014, E. 2014/686, K. 2014/3661 sayılı kararı: “İcra Müdürlüğü’nün hakkında iflâs kararı bulunan şirketin hacizli mallarının iflâs masası tarafından paylaşılmasının yapılacağına ilişkin kararının kaldırılması şikâyetçi tarafından talep edilmiştir. İflâsın açılmasından evvel paraya çevrilmiş bulunan mahcuz malların bedeli haciz koyduran alacaklılara paylaştırılır.

Artan kısım iflâs masasına intikal eder. Borçluya ait araçlar iflâs kararından önce satılarak paraya çevrilmiştir. Bu durumda icra müdürlüğüne, iflâsın açılmasından önce paraya çevrilmiş olan mahcuz malların bedelinin haczi koyduran alacaklılara paylaşılması işlemlerinin yapılması gerekmektedir. Mahkemece şikâyetin kabulü gerekir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 24.07.2020).

¹³⁷³ Üstündağ, İflâs, 78; Necmeddin M. Berkin, “İflâsın Müflisin Mal ve Alacaklarına Tesiri”, *İÜHFM*, 17 (3-4), 1951, 717; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 465; Taş-Korkmaz, 32.

¹³⁷⁴ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 351. Fakat bu durum borçlunun kötü niyetli olarak iflâs talebinde bulunmasına da yol açabilmektedir. Bu nedenle İsviçre hukukunda borçlunun iflâs talep ettiği durumlarda alacaklıların yararlanmasına sunulması için belirli bir malvarlığı değerine sahip olduğunu ispatlaması gerekir, Meier/Hamburger, 97; Daniel Wuffli, *Aktuelles zur Insolvenzerklärung nach Art. 191 SchKG*, Dike Verlag AG, Zürich 2016, 1496, (1496-1502).

sürecinde kişisel çalışması ile değil, malvarlığı ile sorumlu olduğu esası kabul edildiğinden, iflâstan sonra elde ettiği kişisel çalışmalarının karşılığı olan geliri tamamen iflâs masasının dışında bırakılmıştır. Buna bağlı olarak müflisin ücretine dokunulamaz.¹³⁷⁵ Müflisin çalışma karşılığı elde ettiği gelirin iflâs masasına girmemesi, iflâsın malvarlığı ile sorumlu olma prensibi gereğidir. Ayrıca müflisin hakkındaki iflâs kararına rağmen çalışmaya teşvik edilmesi, içinde bulunduğu ekonomik sıkıntıdan kurtulmasına imkân tanınması gerekir.¹³⁷⁶

Diğer bir görüşe göre¹³⁷⁷ maaş ve ücretler İİK m. 83 uyarınca kısmen haczedilmeleri mümkündür. Bu nedenle haczedilebildikleri oranda iflâs masasına dâhil olurlar. Kısmen haczi caiz olan malların cüz'i icra takibine konu olmaları mümkün iken, cüz'i icraya nazaran daha kapsamlı olan külli icraya dâhil olmaması masa mallarının kapsamını daraltacağı için doğru olmayacağı ileri sürülmüştür.

Alman hukukunda ise müflisin çalışmasının karşılığı olan geliri ZPO m. 850/c uyarınca kısmen haczedilebilir malvarlığı değerlerindendir. Müflisin ücreti iflâsın açılmasından sonra elde edilen gelir olarak haczedilebildikleri oranda iflâs masasına dâhil edilmektedir (Insolvenzordnung: InsO m. 35). InsO m. 36 uyarınca borçlunun çalışmasının karşılığı olan gelirin haczedilemez kısmı ise iflâs masasına girmemekte, dolayısıyla iflâsın açılmasından sonra alacaklı konumuna gelen ve bu nedenle iflâs alacaklısı sayılmayan alacaklılar müflisin ücret gelirine başvuramamaktadır. Alman hukukunda nafaka alacakları iflâs kararının verilmesinden önce ve sonra doğmalarına göre bir ayrıma tâbi tutulmuştur.¹³⁷⁸ InsO m. 89/2 uyarınca iflâs kararı sonrasında doğmuş nafaka alacakları müflisin ücreti üzerinde cebri icra yoluna başvurulabilir.¹³⁷⁹ İflâsın açılmasından önce doğmuş olan nafaka alacakları ise iflâs alacağı olarak işlem görecektir.¹³⁸⁰

Kanaatimizce kısmen haczi caiz olarak İİK m. 83'te belirtilmiş borçlunun malvarlığına dâhil değerler, borçlunun şahsi emeği sonucunda elde ettiği maaş ve

¹³⁷⁵ Kren-Kostkiewicz, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 351; Üstündağ, İflâs, 78; Hasırcı, İflâsın Nafaka Borçlarına Etkisi, 1678.

¹³⁷⁶ Üstündağ, İflâs, 78.

¹³⁷⁷ Kuru, El Kitabı, 1205; Oskay/Koçak/Değnekli/Doğan, C. 4, 4773; Karşı, 506.

¹³⁷⁸ HeiB/Born, Unterhaltsrecht, (2. Kısım, 27. Bölüm) 106; Hasırcı, İflâsın Nafaka Borçlarına Etkisi, 1678.

¹³⁷⁹ HeiB/Born, Unterhaltsrecht, (2. Kısım, 27. Bölüm) 106; Hasırcı, İflâsın Nafaka Borçlarına Etkisi, 1679.

¹³⁸⁰ HeiB/Born, Unterhaltsrecht, (2. Kısım, 27. Bölüm) 106.

ücretten ayrı ele alınmalıdır. İİK m. 83 uyarınca kısmen haczi caiz olan mallardan maaş ve ücretler müflisin iş gücü karşılığında elde ettiği gelirler olup iflâs hâlinde müflisin hayatını idame ettirebilmesi bakımından tek geçim kaynağını oluşturabilir. Müflisin iflâs açıldıktan sonra şahsi emek ve çalışmasının sonucu olarak elde ettiği gelirinin iflâs masasına dâhil edilmesi müflisin mali durumunu düzeltme çabasını sonlandıracak, kendi ve ailesinin geçimini sağlayamaz hâle gelmesine neden olacaktır.¹³⁸¹ Böyle bir durumun kabulü kamu menfaatini zedeler. Bu nedenle şahsi emeği neticesinde elde ettiği kazancın adı her ne ad altında olursa olsun iflâs masasına girmemesi gerekir. Ancak nafaka alacağı borçlunun yakın aile ilişkisi içinde bulunduğu kişilere karşı olan yükümlülüğüdür. İflâsın açılmasından önce başlamış nafaka alacağına dayalı takipte nafaka alacaklısı alacağını borçlunun maaş ve ücretinden almakta iken iflâsın açılması ile iflâs alacaklısı hâline geleceği için alacağını iflâs masasından diğer alacaklılar ile birlikte tahsil edecektir. Her ne kadar iflâs masasına giren hacizli bir mal üzerinde haczi koyduran alacaklının rüçhan hakkı bulunmadığı kabul edilmekte¹³⁸² ise de kısmen haczi caiz olan ve borçlunun kendisi ve ailesinin geçimine bırakılan maaş ve ücretleri üzerindeki nafaka haczinin devam etmesi uygun olur. Başka bir ifade ile iflâsın açılmasına rağmen nafaka alacağının iflâs masasına girmeyen malvarlığı değerinden ödenmesi devam etmelidir. İcra ve İflâs Kanunu'nda iflâsın nafaka alacağına etkisi özel olarak değerlendirilmemiş, nafaka alacakları iflasa ilişkin genel hükümlere tâbi tutulmuştur. Nafaka alacağı alacaklısının geçimini sağlaması açısından hayati öneme sahiptir. Dolayısıyla iflasın nafaka alacaklarına etkisi özel ve açık düzenlemelerle belirlenmelidir.¹³⁸³

Nafaka alacakları hâkim tarafından takdir edilen bir alacak olmasının yanı sıra iflâs masasına girmeyen yani diğer alacaklıları etkilemeyen bir malvarlığı değerinden tatmin olunmakta ise kanaatimizce bu ödemenin iflâs kararına rağmen devam etmesi nafaka alacağının niteliği ile bağdaşır. Zira bu alacak, alacaklısı bakımından biran evvel kavuşulması gereken, gecikmesi hâlinde alacağın amacına uygun düşmeyen sonuçların doğabilir. Dolayısıyla nasıl ki iflâs masasına girmeyen mal ve haklara yönelik müflis tasarrufları iflâs kararından etkilenmiyor ise benzer şekilde nafaka alacağının iflâs masasına girmeyen şahsi emeği sonucunda elde ettiği maaş ve ücret vb. haklar

¹³⁸¹ Ansay, 219.

¹³⁸² Üstündağ, İflâs, 59; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 458.

¹³⁸³ Hasırcı, İflâsın Takiplere Etkisi, 379.

üzerindeki haczinin de iflâs masasına girmemesi nedeni ile nafaka alacaklısının haczinin iflâs kararına rağmen devam etmesi olanaklıdır. Amerikan Hukuku'nda nafaka borçlarını da kapsar nitelikte kabul edilen aile fertlerine destek olma borcu (domestic support obligation) kapsamında yapılan ödemeler iflâs sürecine özgülenen malvarlığı dışındaki unsurlardan talep edilebilme imkânı tanınmıştır.¹³⁸⁴ 2005 tarihli “*İflâs İstismarını Engelleme ve Tüketiciyi Koruma Kanunu (Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005)*” m. 362/b-2/B-C uyarınca iflâs sürecinin başlatılması öncesinde borçlunun aile fertlerine destek olma borcu ödemeleri için tahsis edilmiş gelirleri, iflâs sürecinin başlamasından etkilenmez.¹³⁸⁵ Bu ödemeler için gelirlerden yapılan kesintiler devam eder. Benzer uygulamanın Türk hukuku açısından benimsenmesi imtiyazlı olarak korunması arzu edilen nafaka alacaklısını iflâsın olumsuz etkilerinden koruyacaktır.

Doktrinde¹³⁸⁶ imtiyazlı alacağın belirlenmesi hususunda iflâsın açılma anının belirleyici olması eleştirilerek, iflâsın açılması ile paylaştırmanın gerçekleşeceği dönem aralığında işleyecek nafaka alacaklarının da iflâs alacağı olarak değerlendirilmesi ileri sürülmüştür. Bizim de katıldığımız bu görüş nafaka alacağının iflâs takip yolundan imtiyazlı olarak daha fazla faydalandırması bakımından isabetlidir. Fakat nafaka alacaklısı yukarıda ifade edildiği gibi iflâs masasına girmeyen mal ve haklardan tatmin ediliyor ise artık iflâs masasından tahsil edilmesi daha zor ve geç bir ifayı beraberinde getireceği için elverişli olmayacaktır. İflâs masasına girmeyen mal ve haklardan faydalanmakta olan imtiyazlı alacaklar bakımından iflâs kapsamına giren imtiyaz kısmının genişletilmesi gerekli ve yerinde bir uygulama olmayacaktır. Nitekim nafaka alacağı iflâs yolu ile takipte de ilamsız ve ilamlı icra takiplerinde de olsa imtiyazlı olacaktır. Fakat iflâs takip sürecinin haciz takip sürecine nazaran ağır ve kollektif bir yol içermesi nedeni ile nafaka alacağı gibi ivedi alacaklara uygun bir takip yolu değildir. Müflisin iflâstan sonra doğmuş alacakları bakımından ilamsız ve ilamlı icra takibi başlatabilmesi mümkündür.¹³⁸⁷ Zira bu alacakları iflâs alacaklıları olmadıklarından alacaklarına iflâs tasfiyesi ile elde edememesi doğaldır. İflâsın açılmasından sonra işleyecek nafaka alacakları müflisin şahsen sorumlu olduğu bir alacak olması nedeni ile

¹³⁸⁴ Hasırcı, İflâsın Nafaka Borçlarına Etkisi, 1679.

¹³⁸⁵ Jeannine R. Lesperance, “Bankruptcy Abuse Prevention Consumer Protection Act of 2005 and the “Automatic Stay”, *United States Attorneys’ Bulletin*, 54 (4), 12-13.

¹³⁸⁶ Tercan, İmtiyazlı Alacaklar, 27; Bolayır, 458.

¹³⁸⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 464.

müflise ait emek ve ücret gelirlerinden karşılanmakta ise iflâs tasfiyesi haricinde tahsil edilmesi alacaklı menfaatine olacaktır. Bu noktada imtiyazlı nafaka alacakları bakımından iflâsın açılmasından paylaştırma aşamasına kadar işleyecek nafaka alacaklarının alacaklısının tercihiyle bağlı olarak iflâs masasına yazdırması veya masaya girmeyen ve haczedilebilen maaş ve ücreti üzerinden haczine devam edebilmesi imkânı tanınmalıdır.

4.3.1.2. Nafaka Alacaklısının İflâs Etmesi Hâlinde Nafaka Alacağıın Durumu

4.3.1.2.1. Nafaka Alacaklarının İflâs Masasına Dâhil Olabilmesi

Müflis nafaka borçlusu olabileceği gibi nafaka alacaklısı da olabilir. Bu hâlde müflisin malvarlığının aktifinde yer alan nafaka alacağıın iflâs masasına girip girmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir. İflâs dairesi müflisin tüm mallarını iflâs masasına kaydetmekle beraber haczedilmez olanları müflise bırakır (İİK m. 211). Müflise ait malvarlığı unsurlarının iflâs masasına dâhil olabilmesi için “*haczedilebilir*” olması gerekir.

Müflisin mahkeme kararı doğrultusunda elde etmiş olduğu aile hukuku kapsamında yer alan nafaka alacağı haczi caiz olmayan mal ve haklardandır. Haczi caiz olmayan mal ve haklar ise kural olarak iflâs masasına girmezler (İİK m. 184/f.1). Muhakeme neticesinde tespit edilen nafaka miktarının nafaka alacaklısının ihtiyaçları doğrultusunda belirlenen bir miktar olması ve bu miktardan alacaklının mahrum bırakılmaması gerekir.¹³⁸⁸ Müflisin sahip olduğu nafaka alacağı her ne kadar İİK m. 82’de yer alan mal ve haklar arasında gösterilmemiş ise de bu maddenin ruhuna uygun bir malvarlığı değeridir. Haczi caiz olmayan mal ve haklar ile borçlu ve ailesinin ekonomik anlamda hayatını idame ettirebilmesi ve nihai olarak kamu yararının korunması amaçlanır.¹³⁸⁹

İflâs tasfiyesi ile müflise ait ve haczi caiz tüm malvarlığı değerinin paraya çevrilerek bütün alacaklılarının tatmini amaçlanır. Tasfiye devam ederken müflisin bazı malvarlığı değerlerinin korunarak iflâs masasına girmemesi ile amaçlanan, müflisin

¹³⁸⁸ Kuru, Haczi Caiz Olmayan, 319.

¹³⁸⁹ Belgesay, 166; Postacıoğlu/Altay, 410; Kuru, Haczi Caiz, 278; Kaçak, Haczedilmezlik, 16; Kuru, El Kitabı, 502; Taş-Korkmaz, 60; Yıldırım/Deren-Yıldırım, İcra, 143.

ekonomik varlığını devam ettirebilmesi ve topluma muhtaç hâle gelmesinin engellenmesi arzusudur. Nafaka alacağı da alacaklısının asgari geçim, bakım, barınma vb. ihtiyaçlarını sağlaması bakımından haczi caiz olmayan bir malvarlığı değeri olarak kabul olunur.

Haczi caiz olmayan nafaka alacakları mahkeme kararı ile belirlenmiş alacaklardır. Başka bir ifade ile bu alacağın miktarı, borçlunun ödeme gücü ile alacaklının temel geçim ihtiyaçları göz önüne alınarak belirlenir.¹³⁹⁰ Bilindiği üzere tedbir nafakaları hariç tüm nafakalar mahkemenin nihai hükmü ile hüküm ve sonuçlarını doğurur. Tedbir nafakaları ise mahkeme ara kararı ile icra edilebileceği gibi ilam ile de icra edilebilirler. Fakat Yargıtay nafakaların haczi bakımından ara karar ile hükmolunan nafakaların dahi ilam ile kararlaştırılan nafakalardan bir farkı olmadığı, bu kararların ivediyet taşımaları nedeni ile ara karar ile hükmolunduğunu ve aynı ilama dayalı nafakalar gibi haczolunamayacağına hükmetmiştir.¹³⁹¹

Nafaka alacağı İİK m. 83 uyarınca kısmen haczedilebilir bir gelir olarak ifade edilmişse de kanunun ifadesinde yer alan gelirin nafaka alacağı olmadığı anlaşılmaktadır.¹³⁹² İİK m. 83'te kısmen haczedilebilir gelirlerden sayılan “*ilama müstenit olmayan nafaka*” kavramının TMK anlamındaki nafakayı karşılamadığı, Yargıtay ve doktrinde kabul edilen görüşler uyarınca sözleşme ilişkisinden kaynaklanan iradların kastedildiği anlaşılmaktadır. Yargıtay ilama dayalı olmayan nafaka kavramı ile ömür boyu gelir sözleşmelerini işaret etmektedir.¹³⁹³ Taraflarca haczi yasaklanmayan¹³⁹⁴ ömür boyu gelir sözleşmelerinden elde edilen gelirler İİK m. 83 uyarınca kısmen haczedilebilir mal ve haklardandır. Bu gelir haczedilebildiği oranda iflâs masasına girecektir.

¹³⁹⁰ Kuru, Haczi Caiz, 322; Yavaş, 94.

¹³⁹¹ Yarg. 12 HD. T. 08.07.2005, E. 2005/11587, K. 2005/15130; Yarg. 12 HD. T. 08.12.2003, E. 2003/20618, K. 2003/23963; Y.12 HD. T. 09.07.2002, E. 2002/14311, K. 2002/15013 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 08.07.2020).

¹³⁹² Bkz. Bölüm III, 3.1.2. Nafaka Alacağının Haciz İşlemine Konu Olması.

¹³⁹³ Yarg. 12 HD. T. 17.02.2009, E. 2008/22825, K. 2009/2904; Yarg. 12 HD. T. 22.0.2007, E. 2007/16013, K. 2007/19203, (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.11.2020).

¹³⁹⁴ Bir malvarlığı değerinin haczinin caiz olup olmadığı kanun tarafından belirlenir. Taraflar bir malın haczinin caiz olmadığını kendi aralarında kararlaştırmış olsalar dahi bu durum üçüncü kişileri bağlamaz. Fakat tek bir hâlde tarafların haczi caiz olmadığını kararlaştırdıkları edimin iflâs masasına girmesi mümkün değildir. Ömür boyu gelir sözleşmesi ile müflis lehine tanınan edimin müflisin borçları yüzünden haczedilemeyeceği ve iflâs masasına girmeyeceğini taraflar belirleyebilir (TBK m. 610; İİK m. 82/b.8). Esasen bu durum taraf iradesi ile haczi caiz olmayan bir malın belirlenmesi değil, kanunun tanıdığı yasal bir imkânın kullanılması neticesinde elde edilen haczedilmezlik hâlidir. Haczedilmezlik hâlinin kabul edildiği durumda ömür boyu gelir sözleşmesi edimi iflâs masası kapsamında yer alamaz.

4.3.1.2.2. Nafaka Alacaklarının İflâs Masasından Çıkarılması

Müflisin iflâs masasına girecek mal ve hakları haczi caiz olan mal ve haklarıdır (İİK m. 184).¹³⁹⁵ Haczi caiz olmayan bir malvarlığı değerinin iflâs masasına girmesi hâlinde müflis şikâyet yoluna müracaat edebilir. Haczi caiz olmayan nafaka alacağının iflâs masasına kaydı hâlinde yapılacak şikâyetin süreye tâbi olup olmayacağının belirlenmesi gerekir. İİK m. 82'ye aykırı olarak yapılan işlemlerin şikâyet süresi belirlenirken, borçlu menfaati veya borçlu menfaati ile beraber kamu menfaatinin ön planda olmasına göre belirlenir.¹³⁹⁶ Buna göre iflâs masasına giren ve haczi caiz olmayan malvarlığı değeri bakımından borçlu menfaati ön planda ise şikâyet yedi günlük süreye tâbi olacaktır.¹³⁹⁷ Kamu düzeni ön planda ise süresiz şikâyetin varlığından söz edebiliriz.¹³⁹⁸ Nafaka alacağının iflâs masasına kaydı öncelikle müflisin menfaatini haleldar etmekle beraber müflisin temel yaşamsal ihtiyaçlarına yönelik olması nedeni ile kamu düzenini ile ilgilidir. Bu nedenle müflis haczi caiz olmayan nafaka alacağını iflâs masasına girdiğini öğrenmesinden süreye bağlı olmadan şikâyet hakkını kullanabilir.

Nafaka alacağının haczedilmezliği kamu düzeni ile yakın ilişki içindedir. Bir alacağın kamu düzenini ilgilendirir olması emredici yani aksi kararlaştırılmaz olmasını sağlamaz. Kamu düzenin korunması amacıyla korunan bir hukuk kuralının menfaat sahibi tarafından feragati mümkündür. Müflis haczi ve dolayısıyla iflâs masasına girmesi mümkün olmayan nafaka alacağından açık veya zımnen feragat ederek, bu alacağın iflâs masasına girmesine icazet verebilir. Bu halde müflis haczi caiz olmayan ilama dayalı nafaka alacağının iflâs masasına girmesine onay verebileceği gibi; süresi içerisinde şikâyet yoluna başvurmayarak zımni olarak da feragat edebilir.¹³⁹⁹ Müflis haczedilmeyen bir mal ve hakkın haczedilmezliğinden tamamen veya kısmen feragat eder ise bu mal veya hak müflisin feragat beyanı ile birlikte kaydedilir ve müflis tarafından beyanı imzalatılır (İİK Niz. m. 43/2). Müflisin bu şekilde iflâs masasına

¹³⁹⁵ Üstündağ, İflâs, 55; Kuru, El Kitabı, 1204; Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1553; Özbay, Feragat, 564; Taş-Korkmaz, 64.

¹³⁹⁶ Pekcanitez, Şikâyet, 87; Muşul, İcra ve İflâs C. I, 637; Kuru, El Kitabı, 529; Özbay, Feragat, 555.

¹³⁹⁷ Muşul, İcra ve İflâs C. I, 637.

¹³⁹⁸ Postacıoğlu/Altay, 427; Çiftçi, 152.

¹³⁹⁹ Ansay, 218; Kuru, El Kitabı, 524; Özbay, Feragat, 553; Taş-Korkmaz, 64; Kaçak, 275.

kaydedilen mal ve hakkına yönelik feragatinden vazgeçmesi iflâs masasına karşı ileri sürülemez.¹⁴⁰⁰

4.4. NAFKA BORÇLUSUNUN CEZAİ SORUMLULUĞU

4.4.1. Genel Olarak İcra Ceza Hükümleri

Günümüzde hukuk sistemleri borçlunun malvarlığı ile sorumluluğunu temel alır.¹⁴⁰¹ Buna rağmen borçlunun malvarlığına dâhil bir unsurdan dolayı şahsı üzerinde zorlamaya başvurulması hemen hemen bütün eski hukuk sistemlerinde görülmüştür.¹⁴⁰² Hamurabi kanununda¹⁴⁰³, İsrail hukukunda¹⁴⁰⁴ ve Roma hukuk sisteminin ilk dönemlerinde¹⁴⁰⁵ borçluluk köleliğe sebep olmakta idi. İslam hukukunda ise borçluluk köleliğe sebep olmamakta, “*borçtan dolayı esaret*” uygulanmamaktaydı.¹⁴⁰⁶ İslam hukuku her ne kadar esaret sistemini kabul etmemiş olsa da bu durumun hafifletilmiş şekli olarak borcunu ödeyinceye kadar hapsedme şeklinde bir uygulama benimsemiştir.¹⁴⁰⁷ Türk hukukunda 1914 yılında kabul edilen “*İcra Kanunu Muvakkatı*” kanunu ile borcunu ödemeyen borçlu için hapis cezası benimsenmiştir.¹⁴⁰⁸ Tarihsel süreç sonucunda borç nedeni ile borçlunun şahsında zorlama terkedilmiş ve borçtan dolayı borçlunun malları üzerinde zorlama (cebri icra) kabul edilmiştir.¹⁴⁰⁹ Günümüzde borçlunun borcunu ödeyememesi bir cezalandırma nedeni olarak kabul edilmemektedir.¹⁴¹⁰ Bununla beraber borçluyu borcunu ödemeye zorlama, devletin belirli kurumlar aracılığı ile gerçekleştirilmesi kabul edilmiştir. Bu durumda borçlu artık alacaklısına olan yükümlülüğünü yerine getirmediğinde karşısında devletin gücünü

¹⁴⁰⁰ Kuru, Hacı Caiz, 322; Taş-Korkmaz, 64.

¹⁴⁰¹ Postacıoğlu/Altay, 897; Üstündağ, İcra, 3; Kuru, El Kitabı, 49; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 579; İbrahim Aşık, “İcra ve İflâs Kanunu’nda Yer Alan Cezai Hükümler (m. 331-354) ve Anayasa’nın 38. Maddesinin Sekizinci Fıkrası”, *e-Akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasi Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, 60, 2007 (<http://e-akademi.org/makaleler/iasik-2.htm>, E.T. 14.02.2021); Mahmut Coşkun, *İcra-İflâs Suçları Disiplinsizlik Eylemleri ve Yargılama Usûlleri*, (4. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, 15; Mehmet Günay, *İcra Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, 25.

¹⁴⁰² Özekes, Temel Haklar, 31; Coşkun, İcra Suçları, 15.

¹⁴⁰³ Ansay, 9; Uyar, Tarihçe, 72.

¹⁴⁰⁴ Ansay, 9; Uyar, Tarihçe, 72.

¹⁴⁰⁵ Postacıoğlu/Altay, 897.

¹⁴⁰⁶ Coşkun, İcra İflâs Suçları, 16.

¹⁴⁰⁷ Ansay, 10; Coşkun, İcra İflâs Suçları, 16.

¹⁴⁰⁸ Uyar, Tarihçe, 72; Yılmaz, Gelişmeler, 879.

¹⁴⁰⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 38.

¹⁴¹⁰ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 584; İbrahim Ercan, “İcra ve İflâs Suçları Üzerine Bazı Düşünceler”, *SÜHFD*, 13 (1), 2005, 8.

(yaptırımlarını) görmektedir. İcra iflâs suçları olarak kabul edilen İİK 16. babında düzenlenen suç ve kabahatler esasen devletin yani kamu otoritesinin cebri icrayı yerine getirmekle yükümlü olmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Cebri icra faaliyetini yerine getirmekle yükümlü olan devlet, icra ve iflâs cezaları ile borçlunun kendi otoritesine aykırı davranışlarını, zorlama kuvvetini (tazyik hapsi, disiplin hapsi) kullanarak ifa etmesini sağlamaktadır.

İcra iflâs cezaları cebri icranın etkinliğinin sağlanmasını hedefler.¹⁴¹¹ Nitekim icra ve iflâs hükümleri şahsi borç ilişkilerinin yerine getirilmemesine dayalı olarak devlet otoritesinin egemen olduğu bir hukuk alanıdır.¹⁴¹² Rızası ile borcunu yerine getirmemekle birlikte alacaklısının alacağına kavuşmasını engellemeye yönelik davranışlar içine giren kötü niyetli borçlular icra ve iflâs cezaları ile borçlarını ödemeleri sağlanır.¹⁴¹³

İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan ve TCK anlamında “suç” kabul edilen fiiller CMK hükümlerine göre değerlendirilir ve ceza mahkemelerinde görülür (İİK m. 331/f.1, m. 332, m. 333/a, m. 335, m. 337/a, m. 338/f.1, m. 342, m. 345, m. 310; TCK m. 162). İİK’da tazyik veya disiplin hapis cezası öngörülen m. 338/f.2, m. 340, m. 341, m. 343 ve m. 344’de yer alan fiillerin ise suç mu, kabahat mi yoksa tedbir mi olduğu hususunda kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.¹⁴¹⁴ Bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.¹⁴¹⁵ Nafaka alacağına dayalı takiplerde ortaya çıkan “nafakaya ilişkin kararlara uymama” fiili karşılığında borçluya tazyik hapis cezası uygulanmaktadır.¹⁴¹⁶ Tazyik hapsi, suç nedeni ile uygulanan bir ceza değil,¹⁴¹⁷ bir

¹⁴¹¹ AYM, T. 21.11.2002, E. 2001/415, 2001/166, R.G. Sa. 25034; AYM, T. 28.02.2008, E. 2006/96, K. 2008/65, R.G. 10.04.2008, Sa. 26843; Üstündağ, İcra, 427; Ercan, 7; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 584; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra, 20; Aşık, Cezai Hükümler (<http://e-akademi.org/makaleler/iasik-2.htm>, E.T. 14.02.2021).

¹⁴¹² Belgesay, 9-11; Ansay, 1; Üstündağ, İcra, 2; Kuru, El Kitabı, 48; Karşı, 3.

¹⁴¹³ Ejder Yılmaz, “Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirememesine İlişkin Anayasa Hükümü ve İcra ve İflâs Suçları”, *Prof. Dr. Ergün Önen’e Armağan, MÜHFD* (<https://hukuk.marmara.edu.tr/akademik/yayinlar>, E.T. 13.11.2020), 497; Günay, 25; Aşık, Cezai Hükümler (<http://e-akademi.org/makaleler/iasik-2.htm>, E.T. 14.02.2021).

¹⁴¹⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Günay, 32.

¹⁴¹⁵ Günay, 32-36.

¹⁴¹⁶ Mehmet Kürtül, *Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı İcra ve İflâs Suçları*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2014, 467; Talih Uyar, “5358 Sayılı ve 31.05.2005 Tarihli İcra ve İflâs Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Getirdiği Yenilikler”, *TBBT*, (59), 2005, 324.

¹⁴¹⁷ AYM, T. 25.12.2014, E. 2014/71, K.2014/200 sayılı kararı: “İtiraz konusu kuralda yer alan zorlama hapsi, bir suç karşılığı uygulanan ceza değildir. Zorlama hapsi, hukuki niteliği itibariyle tedbir kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlayan ve bu yükümlülüğün ihlali hâlinde öngörülen bir disiplin hapsidir” (R.G. 21.05.2015, Sa. 29362). Aynı yönde Hüsamettin Uğur, “Kadın ve Aile Bireylerine

tedbire, kurala uyma veya yükümlülüğe uymaya zorlama ve ihlâli hâlinde öngörülen yaptırımlar olup tedbir niteliğindedir.^{1418, 1419} Burada kanunun belirlediği bir yükümlülüğün ihlâli cezalandırılmaktadır.¹⁴²⁰

İcra ve iflâs cezalarında tazyik ve disiplin hapsi kavramlarına yer verildiğini görmekteyiz. Tazyik hapsi cezası disiplin hapsi cezasından farklı olarak bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeni ile verilir. Disiplin hapsi ise yükümlülüğün ziyade düzenin korunması amacıyla cezaya bağlanmış bir fiilin işlenmesi nedeni ile verilir.¹⁴²¹ Disiplin hapsi cezası TCK m. 2’de şu şekilde tarif edilmiştir; “*Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi*” ifade eder. Tazyik hapsi bakımından böyle bir tanım bulunmamakla beraber doktrinde¹⁴²² kabul edilen tanıma göre tazyik hapsi ceza hukukunda düzenlenen suçlardan ziyade takibin sağlıklı bir şekilde yürütülmesine yönelik bir tedbirdir. Tazyik hapsi, disiplin hapsi niteliği taşıması itibarıyla kişi hakkında azami sınırı belli olan bir

Yönelik Şiddete Karşı 6284 Sayılı Kanunun Getirdikleri”, *TBBT*, 2012 (101), 355; Elif Almıla Pancaroğlu, *6284 Sayılı Kanun ve Bu Kanunun Ceza Muhakemesindeki Etkileri*, Adalet Yayınevi, 2021, 146.

¹⁴¹⁸ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (16. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, 832; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, *İcra*, 586; Günay, 38; Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, 111; Uğur, 355; Mustafa Serdar Özbek, “İcra Ve İflâs Kanununda Mal Beyanında Bulunma Yükümlülüğünün İhlâli Hâlinde Öngörülen Tazyik Hapsi Ve Disiplin Hapsinin Mükerrer Cezalandırma Yasağı Bakımından Değerlendirilmesi”, *DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan*, 16 (2014), 2488; Özbek, *İlamlı İcra C.I.*, 524.

¹⁴¹⁹ Madde gerekçesinde “*zorlama hapsi, diğer bir deyimle tazyik hapsinin, bir kişiyi kendisine düşen yükümlülüğün gereğini yerine getirmeye zorlamak amacıyla verilen bir yaptırım*” olduğu bunun CMK m. 2’de tanımlanan disiplin hapsinin sonuçlarını doğurduğu belirtilerek, bir suç karşılığında öngörülen ceza olmayıp yaptırım altına alınmış bir fiil olduğu, dolayısıyla, niteliği ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla, disiplin hapislerinin sonuçları için geçerli olan seçenek yaptırımlara çevrilemediği, ön ödeme uygulanmadığı, tekerrüre esas olmadığı, şartla tahliye hükümlerinin uygulanmadığı, ertelenemediği ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmediği açıklanmıştır (TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı 181, 9). Adalet Komisyonu Raporunda ise “*amacın özellikle kasten öldürme gibi neticesi ağır suçların işlenmesinden önce suçun önlenmesi olduğu, bu nedenle şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla ilgili tedbir kararlarının süratle alınmasına ve etkin bir biçimde uygulanmasına yönelik yeni bir sistem olarak zorlama hapsinin öngörüldüğü, bunun bir suç karşılığı uygulanan ceza yaptırımı değil şiddet uygulayanı tedbirlere uymaya zorlamayı amaçlayan önleyici nitelikte müessese olduğu, Mevcut uygulamada, tedbir kararlarının gereklerine aykırı davranılması halinde oluşan suç nedeniyle açılan ceza davalarının uzun sürmesi ve öngörülen hapis cezasının ise çok nadiren uygulanması dolayısıyla caydırıcılık etkisi olmadığı yönündeki eleştirilerin zorlama hapsi ile giderildiği*” vurgulanmıştır (TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı 181, 65).

¹⁴²⁰ AYM, T. 25.12.2014, E. 2014/71, K. 2014/200, R.G. 21.05.2015, Sa. 29362.

¹⁴²¹ Günay, 38.

¹⁴²² Özgenç, *Genel Hükümler*, 832; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, *İcra*, 586; Günay, 38; Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, 111; Uğur, 355. Nafaka kararlarına uymama eyleminin “kabahat niteliği” taşıdığı yönünde görüş için bkz. Muşul, *İcra İflâs C. II*, 1885.

süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılması dışında, hak yoksunluğu gibi başkaca bir hukuki sonuç doğurmamaktadır.¹⁴²³ Tazyik hapsi borçlunun yapmadığı veya yerine getirmediği takip sürecinin ilerlemesini engellediği hâllerde, borçlunun yerine getirmesi beklenen davranışı yapmasına zorlanmasını amaçlar.¹⁴²⁴ Borçlu beklenen davranışı yerine getirmekle veya zorlama süresinin sona ermesi ile bu yaptırımdan kurtulur.¹⁴²⁵ Bu nedenle aynı disiplin hapsinde olduğu gibi seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapis niteliğindedir.¹⁴²⁶

Genel olarak kabul edilen “*borç için hapis cezası verilmemesi*” kuralı nafaka borçları bakımından farklılık arz eder. Nafakaya ilişkin kararları yerine getirmeyen borçlunun bu davranışı hapis cezasını gerektiren bir eylem olarak kabul edilmiştir. Mahkemelerin nafakaya ilişkin kararlarının gereğini yerine getirmeme eylemi “*disiplin eylemi*” niteliğinde olup,¹⁴²⁷ İİK m. 344’te bu eylemin yaptırımı hükme bağlanmıştır. Çalışmamızda sadece İİK m. 344’te özel olarak nafakaya ilişkin kararlara uymama ve bu duruma ilişkin yaptırımlar ele alınacaktır. Nafakaya ilişkin icra takibinin bir para alacağı olduğu göz önünde tutulduğunda diğer icra ve iflâs suçlarının da bu takipte ileri sürülmesi muhtemeldir (İİK m. 338, m. 340). Fakat inceleme konusu gereği tüm icra ve

¹⁴²³ Özgenç, Genel Hükümler, 834; Günay, 41.

¹⁴²⁴ Günay, 38.

¹⁴²⁵ Özgenç, Genel Hükümler, 832; Günay, 41.

¹⁴²⁶ Uyar, Yenilikler, 324; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 587. Aynı yönde YCGK, T. 14.11.2006, E. 2006/11-220, K. 2006/231 sayılı kararı: “*Aynı tarihte yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK’nın “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (I) bendinde disiplin hapsinin tanımı; “Kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi ifade eder.” şeklinde yapılmıştır.*

Disiplin hapsi için yapılan bu tanım, hapsen tazyik yaptırımını da kapsar niteliktedir. Bu tanım nazara alındığında, hapsen tazyik yaptırımı, 5237 sayılı TCY.da düzenlenen yaptırımlardan farklı niteliktedir. Bu nedenle de duruşma açılarak yapılan bir yargılama sonunda verilmelerine karşılık, 2004 sayılı İY.nın 353/1. maddesinde yasa yolu olarak itiraz yasa yolu öngörülmüştür. Anılan hükümler gözetildiğinde gerek disiplin hapsi gerekse hapsen tazyik yaptırımı tayin edilen kararlar, CMY.nın 223. maddesinde belirtilen “hüküm” niteliğinde değildirler ve bunlar hakkında hükümler için öngörülen yargılama kuralları uygulanamaz. Hapsen tazyik yaptırımında amaç, bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak olduğundan, alt sınırdan belli bir ceza belirlenmesi gerekmemekte, yükümlülük yerine getirilene kadar ve en çok 3 ay süreyle kişinin yükümlülüğüne uygun davranması için zorlanması söz konusu olmaktadır. Bu nedenle kararda belli bir sürenin öngörülmesi, yaptırımın bu niteliğine aykırı olacaktır” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 13.07.2020).

¹⁴²⁷ Coşkun, İcra İflâs Suçları, 323.

iflâs suçlarını ele almak yerine nafakaya ilişkin takipler bakımından özel olarak belirlenmiş İİK m. 344 hükmü ile sınırlı bir değerlendirme yapılacaktır.

4.4.2. Nafakaya İlişkin Kararlara Uymayanların Cezası (İİK m. 344)

4.4.2.1. Nafakaya İlişkin Kararlara Tazyik Hapsi Uygulamasının Anayasa'ya Uygunluğu Sorunu

Borçlunun borçlarından malvarlığı ile sorumluluğunu esas alan icra ve iflâs sistemimiz borcunu yerine getirmeyen borçlunun cezalandırılmasını kural olarak kabul etmemiştir. Fakat kanun koyucu bu kurala nafaka alacakları bakımından istisna getirmiştir.¹⁴²⁸ Nafakaya ilişkin mahkeme kararlarına uymamanın neticesinde borçluya tazyik hapsi cezası verilmesi kabul edilmiştir. İİK m. 344 uyarınca mahkeme kararında hükmedilen nafaka borcunu yerine getirmeyen borçlu, yükümlülüğünü yerine getirinceye veya yaptırım süresi sona erene dek tazyik hapis cezasına mahkûm edilir. Bu durumun malvarlığı ile sorumluluk ilkesine aykırılığı başka bir ifade ile borç için hapis cezası verilmemesi yönündeki genel hukuk ilkesine aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

İİK m. 344'ün Anayasanın m. 2, m. 10 ve m. 13'e aykırılığı ileri sürülmüş, Anayasa mahkemesi 2014 yılında vermiş olduğu kararda adı geçen maddeler bakımından İİK m. 344'te yer alan cezanın aykırılık taşımadığına hükmedilmiştir. Söz konusu madde AY. m. 38 bakımından değerlendirilmemiştir. Anayasa mahkemesinin İİK m. 340'ta yer alan borçlunun ödeme şartını ihlali nedeni ile verilen tazyik hapsi cezasına yönelik itirazda, söz konusu cezanın AY. m.38/8 yönünden değerlendirmiştir. AY. m. 38/8 *“Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz”* hükmüne yer verilmektedir. Kanun koyucu AY. m. 38/8'de yer alan sözleşme kavramına borçların da dâhil olduğunu belirtmektedir.¹⁴²⁹ Bu doğrultuda bazı icra ve iflâs suçlarının Anayasa'ya aykırılığı iddia edilmiştir. Anayasa mahkemesi, İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan ceza

¹⁴²⁸ Kuru, El Kitabı, 49, dn.7; Coşkun, İcra İflâs Suçları, 17; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 38, dn. 2; Ercan, İcra Suçları, 8, dn. 1.

¹⁴²⁹ 21. Dönem, 3 Yasama Yılı, 26.09.2001 Tarihli 133. Birleşim Tutanakları, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem21/yil3/bas/b133m.htm> (E.T.16.07.2020); Aşık, Cezai Hükümler (<http://e-akademi.org/makaleler/iasik-2.htm>, E.T. 14.02.2021).

hükümlerinin AY. m. 38/8'e aykırı olmadığını, icra ve iflâs cezaları ile önceden var olan bir sözleşmeye dayalı olarak ceza verilmediği, kanunla getirilen ve kamu otoritesi tarafından yürütülen cebri icranın etkinliğini sağlama amacı taşıdığını ifade etmiştir.¹⁴³⁰ Nitekim İcra iflâs cezaları doğrudan doğruya sözleşmeden doğan bir borcun yerine getirilmemesi hâlinde ortaya çıkmazlar. Burada sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlali değil, kanundan doğan bir yükümlülüğün ihlali söz konusu olmaktadır.¹⁴³¹

Borçlu yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyebilir; hatta bazı durumlarda kötü niyetli davranışlarda bulunarak alacaklısına zarar verme eylemi içinde olabilir. İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan icra inkâr tazminatları ve kötü niyet tazminatları ile icra ve iflâs cezaları esasen aynı amaca hizmet etmektedir.¹⁴³² Alacaklı kötü niyetli borçlusunu şikâyet ederek tazyik hapsine mahkûm edilmesini sağlayabilir. Böylelikle borçlu eğer kasten edimini yerine getirmemekte ise bu durumun son bulması sağlanır. Fakat borçlu kötü niyet taşımadan hiçbir geliri olmaması nedeni ile tazyik hapis cezasına marûz kalmış ise bu durum borç nedeni ile hürriyetin kısıtlanmaması kuralına aykırılık taşır mı? Borçlunun borca yeter malvarlığı olmaması nedeni ile borcunu ödeyememesi, başka bir ifade ile kanunda öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmiş ise kural olarak herhangi bir cezai müeyyide ile karşı karşıya kalmaz.¹⁴³³ Bu kural İİK m. 344'te düzenlenen nafaka kararları bakımından uygulanmamaktadır. Bu nedenle İİK m. 344'ün ilk bakışta AY. m. 38/8'e aykırı olduğu izlenimi uyandırabilir. Fakat öncelikle nafaka borcunun mahkeme tarafından tarafların ekonomik koşullarının değerlendirilmesi sonucunda saptanan bir miktar olduğu unutulmamalıdır. Keza bu nedenle Anayasa mahkemesi kararlarında¹⁴³⁴ ve YCGK bir kararında¹⁴³⁵ AY. m. 38/8'in sözleşmeden

¹⁴³⁰ AYM, T. 21.11.2002, E. 2001/415, 2001/166, R.G. 28.03.2003, Sa. 25034; AYM, T. 28.02.2008, E. 2006/96, K. 2008/65, R.G. 10.04.2008, Sa. 26843.

¹⁴³¹ Ercan, İcra Suçları, 29; Yılmaz, İcra ve İflâs Suçları (<https://hukuk.marmara.edu.tr/akademik/yayinlar>, E.T. 13.11.2020); Özbek, İlamlı İcra C.I, 513.

¹⁴³² Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 584.

¹⁴³³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 584; Yılmaz, İcra ve İflâs Suçları (<https://hukuk.marmara.edu.tr/akademik/yayinlar>, E.T. 13.11.2020); Aşık, Cezai Hükümler, (<http://e-akademi.org/makaleler/iasik-2.htm>, E.T. 14.02.2021).

¹⁴³⁴ AYM, T. 21.11.2002, E. 2001/415, 2001/166 sayılı kararı: “İtiraz konusu kuralda, düzenlenen eylem Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında sözü edilen, doğrudan sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilememesi olmayıp, kamu otoritesince yürütülen cebri icranın etkinliğinin sağlanmasıdır” (R.G. 28.02.2003, Sa. 25034). Aynı yönde AYM, T. 28.02.2008, E. 2006/96, K. 2008/65 (R.G. 10.04.2008, Sa. 26843).

¹⁴³⁵ YCGK, T. 11.12.2001, E. 2001/17-281, K. 2001/284 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 26.11.2020).

kaynaklanan borçları kapsadığı, mahkeme hükmü ile belirlenmiş alacakların bu kapsamda değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Nafaka alacakları mahkeme hükmü ile doğan alacaklardır. Dolayısıyla mahkeme borçlunun ödeme gücünü dikkate alarak nafaka miktarını belirlediği için borçlunun hiçbir malvarlığı olmaması hâlinde nafaka yükümlülüğü de zaten doğmayacaktır. Bu bakımdan nafaka yükümlüsünün mali gücünün nafaka miktarına hükmedildikten sonra azalması ya da gelir elde edemez hâle geldiği durumlarla sınırlı olarak değerlendirilmelidir. Özellikle nafaka yükümlüsünün iflâsı hâlinde tüm malvarlığı iflâs masasına tâbi olacağından nafaka ödeme bakımından sıkıntı yaşaması muhtemeldir. Böyle bir durumda nafaka alacaklısı iflâsın açılmasından sonra ki alacaklar bakımından müflisin ücreti üzerinde haciz koydurmak suretiyle alacağına kavuşabilir. Fakat müflisin böyle bir geliri de olmadığı durumlarda müflis İİK m. 344 uyarınca tazyik hapis cezasına marûz kalabilir. Bu durum ise nafaka alacaklısına hiçbir fayda sağlamadığı gibi, iflâs tasfiye sürecini daha sorunlu bir hale getirecektir.¹⁴³⁶ Bu bakımdan mali gücü sona eren nafaka borçlusu İİK m. 344/f.2 hükmü işletilebilir. İİK m. 344/f.2 *“borçlunun nafakanın kaldırılması veya azarlatılması talebiyle dava açmış olması hâlinde, ileri sürdüğü sebepler göz önünde bulundurularak, tazyik hapsinin uygulanması bu davanın sonuna bırakılabilir”* hükmüne amirdir. Nafaka borçlusu ödeme gücündeki değişiklikler nedeni ile nafakanın kaldırılması veya azaltılması yönünde bir dava açma hakkına sahiptir. Kanun koyucu bu durumda iyiniyetli borçluyu korur nitelikte cezanın infazının ertelenmesine imkân tanımıştır.¹⁴³⁷ İflâsın açılması hâli başlı başına mali gücün sona emesi sonucunu doğurmaz.¹⁴³⁸ Mali gücün sona erdiği iddiasının mahkemede ileri sürülmesi ve yapılacak tahkikat neticesinde bu durumun ispat edilmesi gerekir. Sonuç olarak nafaka alacağının ödenmemesi nedeni ile borçlunun tazyik hapsine karar verilmesinin malvarlığı ile sorumluluk ilkesine aykırı olmadığı değildir.

¹⁴³⁶ Hasırcı, İflâsın Nafaka Borçlarına Etkisi, 1678.

¹⁴³⁷ Adalet Komisyonu Raporu Gereğinden, Kürtül, 468; İsmail Özmen, İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, 463. YCGK, T. 11.12.2001, E. 2001/17281, K. 2001/284 sayılı kararı: *“Ancak nafaka, tarafların ekonomik ve sosyal durumları nazara alınarak taktir edilmiş olduğundan, ödeme şartlarına uymayan borçlunun bazı hâllerde hükmolunan nafakayı veremeyecek bir hale gelebileceği düşüncesiyle, nafaka borçlusunun nafakanın kaldırılması veya azaltılması hususunda dava açtığından saptanması ve bu davada ileri sürülen sebeplerin tefkik merciince cezanın tehiri talebini kabul ettirecek mahiyette bulunmuş olunması halinde madde hükmünün uygulanmasının yargılama sonucuna bırakılabileceği kabul edilerek nafaka borcunun haklı nedenlerle ödenememesi halinde bir cezasızlık hali de öngörülmüştür”* (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 27.11.2020).

¹⁴³⁸ Hasırcı, İflâsın Nafaka Borçlarına Etkisi, 1678.

4.4.2.2. Nafakaya İlişkin Kararlarda Tazyik Hapsi Cezasının Unsurları

Nafaka borcunun ödenmemesinden dolayı tazyik hapsi cezasına hükmedilebilmesi için bazı kriterlerin sağlanması gerekir. Bu kriterlerin bir kısmı madde metninde yer alırken bir kısmı ise Yargıtay Ceza Genel Kurulu¹⁴³⁹ kararlarında belirlenmiştir.

4.4.2.2.1. Takip Konusu Alacağın, Nafaka Alacağı Olarak Mahkeme Kararına Dayanması

Madde başlığında ve metninde yer alan “*nafakaya ilişkin kararlar*” ifadesi gereği mahkeme sonucunda elde edilmiş ilamlar ile mahkeme ara kararı neticesinde verilen tüm nafaka kararlarına¹⁴⁴⁰ karşı İİK m. 344’de yer alan tazyik hapsi yaptırımına müracaat mümkündür.¹⁴⁴¹ İİK m. 344/f.1 4949 sayılı Kanun m. 97 ile getirilen değişiklikten önce “*Nafaka vermeğe mahkûm olup da ilamda gösterilen ödeme şartlarına riayet etmeyen borçlu alacaklının şikâyeti üzerine tetkik mercii tarafından bir aya kadar hafif hapse mahkûm edilir. Cezanın infazından sonra işleyecek nafaka hakkında aynı hüküm cereyan eder*” hükmüne amirdi. Madde de yer alan ilamın Yargıtay tarafından dar yorumlanması neticesinde sadece kesinleşmiş mahkeme kararlarına dayalı tazyik hapis istemleri kabul edilmekte idi.¹⁴⁴² 4949 sayılı Kanun’un

¹⁴³⁹ YCGK, T.19.04.2005, E. 2005/17-7, K. 2005/37 sayılı kararı: “İcra ve İflâs Yasasının 344. maddesinde düzenlenen ve şikâyet tabii bulunan nafaka hükmüne uymamak suçunun oluşabilmesi için, nafaka ödenmesinin kesinleşmiş bir mahkeme kararına dayanması, aylık nafakanın tahsili için icra takibine başlanılmış ve icra emrinin borçlu-sanığa tebliğ edilmiş olması, borçlunun ilamda yazılı ödeme koşullarına uymaması, aylık nafakaya hükmedilmesi halinde icra emrinin tebliği ile şikâyet tarihi arasında işlemiş en az bir aylık cari nafaka borcunun bulunması, borçlu-sanık tarafından nafakanın kaldırılması veya azaltılması hususunda açılmış bir davanın bulunmaması, dava açılmış ise sonuçlanmış olması ve şikâyet hakkının suçun işlendiğinin öğrenilmesinden itibaren 3 ay ve her halde işlenmesinden itibaren 1 yıl içinde kullanılması gerekmektedir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 21.07.2020).

¹⁴⁴⁰ Uyar, Yenilikler, 323; Kürtül, 469; Özmen, 462.

¹⁴⁴¹ Uyar, Yenilikler, 323; Haluk Çolak, “İcra ve İflâs Suçları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, *Bankacılık Dergisi*, (53), 2005, 83. Aksi yönde bkz. Berkin, İcra Hukuku Dersleri, 182.

¹⁴⁴² Nafaka kararının mahkeme ara kararlarını kapsamadığı dönemde mahkeme ilamının kesinleşmesinin gerekli olup olmadığı tartışmaları yaşanmıştır. Bu dönemde İİK m. 344’te yer alan “*ilam*” kavramının dar yorumlanması, sadece kesinleşmiş mahkeme kararlarını kapar şekilde ele alınması, uygulamada boşanma ve nafaka davaları sürecinde ara kara ile hükmedilen tedbir kararlarının yaptırımsız kalmasına neden olmakta idi. Bu durum ise tedbir nafakasının amacına aykırı bir durum yaratmakta, zor durumda bulunan alacaklının bir an evvel alacağına kavuşmasını sağlayacak yaptırımlara erişememesi sonucunu yaratmakta idi. Kanun koyucu 4949 sayılı kanun m. 97 ile İİK m. 344’ “*Mahkemeye ara kararı ile hükmedilen nafakayı ödemeyen borçlular hakkında da birinci fıkra hükmü uygulanır*” hükmünü eklemiştir. Nafaka ilamın kesinleşip kesinleşmemesine yönelik olarak doktrinde farklı görüşler devam etmiş, Yargıtay’ında her iki yönde kararların varlığı neticesinde bu husus 5358 sayılı Kanun ile İİK m. 344 yeniden ele alınmıştır. Yapılan tüm değişiklikler ile amaçlananın ara karar ile hükmedilen nafakaların yaptırım gücünü arttırmak olarak görmektediriz (bkz. Uyar, Yenilikler, 323; Talih Uyar, “Takip Hukukunda

m. 97. maddesi ile İİK m. 344'ün başlığı değiştirilerek “*Nafakaya ilişkin kararlara uymayanların cezası*” getirilerek madde kapsamının genişletilmiştir. Maddeye ikinci bir fıkra olarak şu ifade eklenmişti: “*Mahkemece ara kararı ile hükmedilen nafakayı ödemeyen borçlular hakkında da birinci fıkra hükmü uygulanır*”. Değişiklik neticesinde mahkeme ara kararı ile hükmedilen tedbir nafakalarının da İİK m. 344 kapsamında tazyik hapsi yaptırımından faydalanabilir olması sağlanmıştır. 2005 yılında İcra ve İflâs Kanunu’nun cezai hükümlerinde değişiklik getiren 5358 sayılı Kanun¹⁴⁴³ m. 15 ile madde metninde önemli bir değişiklik daha yapılmıştır. Madde metninin son hali şu şekildedir: “*Nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başladıktan sonra kararın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir*”. Madde metnindeki değişiklikler neticesinde nafakaya ilişkin ister nihai ister ara karara dayalı olsun tüm nafaka kararlarında İİK m. 344’e dayalı olarak tazyik hapsi isteminde bulunulması mümkündür.¹⁴⁴⁴ Ara kararlarında cezai yaptırıma tâbi tutulması ile amaçlanan ara karar ile hükmedilen nafakaların icrasında etkinlik sağlanmasıdır.¹⁴⁴⁵ Keza İİK m. 344 son hali ile “*nafakaya ilişkin kararlara uymayanların cezası*” başlığı altında hem ara hem de nihai karar ile hükmolunan tüm nafakaların madde kapsamında yararlandırılacağı anlaşıldığından kararın kesinleşmesini beklemenin de bir anlamı kalmamıştır. Ara karar dayalı nafaka alacaklarının infazında İİK m. 344’ten yararlandırırken, ilama bağlanmış nafakaların kesinleşmesini beklemek hak ve eşitlik ilkesine de ters düşer.¹⁴⁴⁶

“Nafaka Borcunu Ödememe” Suçu (İİK m.344)”, *TBBT*, (90), 2010, 421-422; Uyar, Yenilikler, 323; Erişir, Geçici Hukuki Koruma, 78. Nafakaya ilişkin kararlara uymama suçunun oluşması için kesinleşmenin arandığı yönündeki kararlar için Yarg. 17 HD. T. 31.03.2004, E. 2004/1161, K. 2004/5109; Yarg. 17 HD. T. 21.03.2005, E. 2005/733, K. 2005/2603. Kesinleşmenin aranmadığı hususundaki kararlar için Yarg. 17 HD. T. 04.03.2004, E. 2004/ 11285, K. 2004/2654; Yarg. 17 HD. T. 17.11.2003, E. 2003/676, K. 2003/10996 (Kazancı Hukuk İhtihat Bankası, E.T. 22.07.2020).

¹⁴⁴³ 5358 sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. 01.06.2005, Sa. (25832) (Mükerrer).

¹⁴⁴⁴ Mahmut Coşkun, İcra ve İflâs C. IV, 4110; Uyar, Nafaka Borcunu Ödememe, 422; Coşkun, İcra İflâs Suçları, 323; Günay, 158; Çolak, 83.

¹⁴⁴⁵ Erişir, Geçici Hukuki Koruma, 78.

¹⁴⁴⁶ Özmen, 462; Günay, 160; Berkin, İcra Hukuku Dersleri, 182.

4.4.2.2.2. Nafaka Kararında Yer Alan Nafaka Borcunun Maddi Hukuk Bakımından Devam Ediyor Olması

Nafakaya ilişkin kararın dayanağı olan alacağın maddi hukuk bakımından da devam ediyor olması gerekir.¹⁴⁴⁷ Boşanma davası boyunca hükmedilen tedbir nafakaları davanın sona ermesi ile ya başka bir nafakaya dönüşür ya da son bulur. Bu nedenle tedbir nafakalarının boşanma ilamının kesinleşmesi ile sona ereceğinden bu nafakaların ne zaman sona erdiği dikkatle takip olunmalıdır.¹⁴⁴⁸ İştirak nafakaları çocuğun reşit olması ile sona erer. İştirak nafakasına ilişkin nafaka borcu çocuğun reşit olmasına rağmen iptal ettirilmemiş ise nafaka borcu ödenmemiş olsa bile nafaka borcu maddi hukuk bakımından sona ermiş olduğundan borçlu cezalandırılmaz.¹⁴⁴⁹ Benzer bir durum nafaka borçlusu ve nafaka alacaklısının beraber yaşadığı dönem için geçerlidir. Bu dönem kapsamında nafaka alacaklısının bakım ve ihtiyaçları nafaka borçlusu tarafından giderildiği için nafaka borcunun oluşmadığı kabul edilir. Nafaka borçlusu, nafaka alacaklısına bir süre yanında bakmış, bakım ve masraflarını bu şekilde gidermiş ise bu süre bakımından nafaka borçlusuna ceza verilmez.¹⁴⁵⁰

¹⁴⁴⁷ Çolak, 82; Uyar, Nafaka Borcunun Ödememe, 424. Olgaç, Şerh C. II, 1688; Günay, 160.

¹⁴⁴⁸ Bilgen, C. 4, 4110; Coşkun, İcra İflâs Suçları, 323. Aynı yönde Yarg. 19 CD. T. 06.12.2017, E. 2017/3389, K. 2017/10617 sayılı kararı: “Dosya kapsamına göre, sanığın 2016 yılının Mayıs ayına dair olarak nafaka yükümlülüğünü ihlal ettiğinden bahisle cezalandırılmasına karar verilmiş ise de, Ayvalık İcra Dairesinin 2014/1159 Sayılı takip dosyasına konu nafaka alacağının Ayvalık 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2013/712 esas sayılı dosyasına konu tedbir nafakasına dair olduğu, anılan Mahkeme kararının 27/11/2015 tarihinde kesinleştiği, ayrıca hüküm ile birlikte yoksulluk ve iştirak nafakasına hükmedildiği, dolayısıyla tedbir nafakasının kararın kesinleşmesi ile kendiliğinden sona erdiği ve boşanma ilamına dair açılmış bir icra takibi de bulunmadığı anlaşılmakla, sanığın 2016 yılının mayıs ayına dair bir nafaka alacağı bulunmaması sebebiyle üzerine atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeksizin” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 23.07.2020). Aynı yönde Yarg. 12 HD. T. 03.12.2019, E. 2019/13071, K. 2019/17363 sayılı kararı: “Dosya kapsamına göre, sanığın nafaka yükümlülüğünü ihlal ettiğinden bahisle cezalandırılmasına karar verilmiş ise de, ... 5. İcra Müdürlüğünün 2018/2121 Sayılı takip dosyasına konu nafaka alacağının ... 3. Aile Mahkemesi’nin 2017/306 esas sayılı dosyasına konu tedbir nafakasına ilişkin olduğu, anılan Mahkeme kararının 01.07.2019 tarihinde kesinleştiği, ayrıca hüküm ile birlikte iştirak nafakasına hükmedildiği, dolayısıyla tedbir nafakasının kararın kesinleşmesi ile kendiliğinden sona erdiği ve iştirak nafakasına ilişkin verilen karara dair açılmış bir icra takibi de bulunmadığı anlaşılmakla, sanığın üzerine atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeksizin, yazılı şekilde karar verilmesinde, isabet görülmediği” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 23.07.2020).

¹⁴⁴⁹ Uyar, Nafaka Borcunu Ödememe, 424, Olgaç, Şerh C. II, 1688.

¹⁴⁵⁰ Uyar, Şerh C. II, 1814; Uyar, Nafaka Borcunu Ödememe, 424.

4.4.2.2.3. Nafaka Kararının İlamlı veya İlamsız İcra İle Takibe Konulmuş ve Bu Takipte Nafaka Borçlusuna İcra ve Ödeme Emri Gönderilmiş Olması

Nafaka kararlarına uyulmaması nedeni ile tazyik hapsine karar verilebilmesi için öncelikle nafaka borçlusu aleyhinde icra takibi başlatılmış ve bu takipte icra/ödeme emri tebliğ edilmiş olmalıdır. Borçluya tebliğ edilen icra/ödeme emrinin kesinleşmesi üzerine nafaka alacaklısı, icra ceza mahkemesine müracaat ile tazyik hapsine karar verilmesini talep eder.¹⁴⁵¹ İcra/ödeme emrinin tebliğ alan borçlu süresi içinde kararın gereğini yerine getirmemiş olmalıdır. İcra/ödeme emri tebligatının usûlüne uygun bir şekilde borçluya veya vekiline yapılmış olması gerekir. Eğer icra dosyası takipsiz bırakılma nedeni ile işlemde kaldırılmış ise nafaka borcunu ödememe suçu oluşmaz.¹⁴⁵² Bu durumda yenileme emri dilekçesinin de borçluya veya vekiline tebliğ edilmiş olması gerekir.¹⁴⁵³ Nafaka kararına uyulmaması nedeni ile mahkûmiyet kararı verilebilmesi için icra/ödeme emrinin borçlu asile tebliğ edilmesi önem arz eder. İcra ve İflâs Kanunu'nun cezaya ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesi için, ceza hukuku açısından ve cezaların şahsiliği prensibinin bir gereği olarak öncelikle icra emrinin borçlu sanığa tebliğ edilmesi gerekir.¹⁴⁵⁴

Nafaka alacağı tek seferde ödenerek sona erecek bir alacak olabileceği gibi aylık olarak tekrarlanan bir alacak olarak kararlaştırılması mümkün bir alacaktır. Yargıtay İİK m. 344'te yer alan cezaya hükmedilmesi bakımından aylık olarak ödenmesi kararlaştırılan nafakalarda icra/ödeme emrinin tebliği üzerine takibin kesinleşmesi ile şikâyet tarihi arasında en az bir aylık cari (işleyen) nafaka alacağının ödenmemiş

¹⁴⁵¹ Postacıoğlu/Altay, 899; Özmen, 462; Coşkun, İcra İflâs Suçları, 324.

¹⁴⁵² Kürtül, 471.

¹⁴⁵³ Uyar, Nafaka Borcunu Ödememe, 425; Günay, 161. Aynı yönde Yarg. 19 CD. T. 20.12.2017, E. 2017/3406, K. 2017/11358 sayılı kararı: “Dosya kapsamına göre, alacaklı vekilince 23/08/2011 tarihinde nafaka borcuna dair ilamlı icra takibi yapıldığı, borçlu sanıkla birlikte oturan babasına icra emrinin 05/10/2011 tarihinde tebliğ edildiği, söz konusu bu tarihten sonra icra takip dosyasında alacaklı tarafça hiçbir işlem yapılmadığı için Aksaray 2. İcra Dairesince 19/12/2012 tarihinde dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verildiği, 06/02/2015 tarihinde anılan İcra Müdürlüğü tarafından yenileme emrinin düzenlendiği ancak yenileme emrinin borçlu tarafa tebliğ edilmediği, bu sebeple atılı suçun oluşmadığı gözetenmeden, itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309 maddesi uyarınca anılan kararın kanun yararına bozulması isteminde bulunulmakla ...13/02/2017 tarihli ve 2017/32 değişik iş sayılı kararının CMK'nın 309/4-d maddesi uyarınca bozulmasına, sanık hakkında nafaka hükümlerine uymamak eyleminden dolayı hükmolunan tazyik hapsinin kaldırılmasına, 20.12.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 18.07.2020).

¹⁴⁵⁴ Coşkun, İcra İflâs Suçları, 324; Kürtül, 471; Uyar, Nafaka Borcunu Ödememe, 425. Aynı yönde Yarg. 16 HD. T. 13.12.2011. E. 2011/6583, K. 2011/8833; Yarg.16 HD. T. 19.09.2011, E. 2011/1865, K. 2011/4409 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 18.07.2020).

olması¹⁴⁵⁵ veya icra emrinin tebliğinden sonra herhangi bir aya ait borcun ödenmemesini aramaktadır.¹⁴⁵⁶

Nafaka alacaklısı icra/ödeme emrinde birikmiş nafaka alacağını yani ödeme veya icra emrinin tebliğine kadar birikmiş nafaka alacağını talep etmekte ise İİK m. 344'e dayalı olarak cezalandırılmasını isteyemez.¹⁴⁵⁷ İİK m. 344 işleyen yani cari nafakalar için öngörölmüş bir yaptırım olarak sınırlandırılmıştır. Bu yaptırım ile alacaklısı için elzem nitelikte olan nafakaya biran evvel ulaşılabilmesinin sağlanması üstün tutulmuştur. Birikmiş nafaka alacağı ise alacaklısının anlık ihtiyacını karşılamaktan uzaklaşması nedeni ile işlevini yitirmiş, adi bir alacağa dönüşmüştür.¹⁴⁵⁸ Birikmiş nafaka alacağının talep edildiği ödeme veya icra emrine dayalı olarak İİK m. 344'e dayalı tazyik hapsine karar verilmez.¹⁴⁵⁹ Nafaka alacaklısı birikmiş nafaka alacağı ile

¹⁴⁵⁵ Yarg. 19 CD. T. 11.04.2018E. 2018/2807, K. 2018/4346 sayılı kararı: “Nafaka borcunu ödememe suçunun oluşabilmesi için, icra emrinin tebliği ile şikâyet tarihi arasında işlemiş ve ödenmemiş en az bir nafaka borcunun bulunması gerektiği, şikâyet konu icra dosyasında icra emrinin borçluya 10.11.2016 tarihinde tebliğ edildiği, şikâyet dilekçesinde 2016 yılı Aralık, 2017 Ocak, 2017 Şubat aylarına ait nafaka borçlarının ödenmemesi sebebiyle şikâyetle bulunulduğu, bu sebeple istenen nafaka alacaklarının cari nafaka alacağı olduğu ve itirazın mercii tarafından da ödeme sebebiyle İİK'nın 354 maddesi gereğince itirazın reddine karar verildiği anlaşılmakla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının yerinde görülmeyen kanun yararına bozma isteğinin reddine, 11.04.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 03.07.2020). Aynı yönde Yarg. 16 HD. T. 11.02.2005, E. 2004/9245, K. 2005/605 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 03.07.2020).

¹⁴⁵⁶ Uyar, Nafaka Borcunu Ödememe, 424; Bilgen, C. 3, 4110. Aynı yönde YCGK, T.19.04.2005, E. 2005/17-7, K. 2005/37 sayılı kararı: “Sanığın üzerine atılı bulunan nafaka borcunun ödememe suçunun oluşabilmesi için icra emrinin tebliğiyle şikâyet tarihi arasında işlemiş en az bir aylık nafaka borcunun bulunması gerekmekte olup, icra emrinin 27.05.2010 tarihinde borçlunun vekiline tebliğ edildiği ve yedi günlük süre beklenmeden 01.06.2010 tarihinde şikâyetle bulunulduğu dikkate alındığında, şikâyetin takip kesinleşmeden yapıldığının, eş anlatımla atılı suçun oluşmadığının kabulü gerekir. Hal böyle olunca itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.07.2020). Aynı yönde Yarg. 12 HD. T. 14.01.2020, E. 2019/13774, K. 2020/99; YCGK T. 18.03.1991, E. 1991/8-53, K. 1991/79 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.07.2020).

¹⁴⁵⁷ Belgesay, 548; Olgac, Şerh C. II, 1686; Coşkun, İcra İflâs C. 3, 4110; Yılmaz, İcra Şerh, 1390; Uyar, Nafaka Borcunu Ödememe, 423; Kürtül, 470.

¹⁴⁵⁸ Yarg. 16 HD. T. 01.03.2010, E. 2010/435, K. 2010/1603 sayılı kararı: “Dosya kapsamına göre; borçlu hakkında Şişli 1. İcra Müdürlüğünün 2006/17718 esas sayılı dosyası ile yapılan takipte, sanığa çıkarılan ödeme emrinde birikmiş nafaka alacağının ödenmesi istenmekte olup aylık nafaka alacağının tahsili yönünde bir talep bulunmaması karşısında, ödeme emrinin tebliğ edildiği tarihe dek birikmiş nafaka alacağı adi alacak hükmünde olduğundan, bu nitelikte nafaka alacağını ödememek nafaka borcunu ödememe eylemini oluşturmayacağından itirazın reddi yerine kabulü ile borçlunun cezalandırılmasına karar verilmesi isabetsizdir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 14.07.2020).

¹⁴⁵⁹ Yılmaz, İcra Şerh, 1390. Aynı yönde Yarg. 19 CD. T. 25.11.2015, E. 2015/17704, K. 2015/7808 sayılı kararı: “Dosya kapsamına göre, borçlu hakkında Antalya 13. İcra Müdürlüğünün 2014/4968 sayılı takip dosyası ile birikmiş nafaka borcunu ödemediğinden dolayı şikâyetle bulunulduğu, borçluya gönderilen icra emrinin yalnızca adi alacak niteliğindeki geçmiş dönemlere ait nafaka borcu ve ferilerine ilişkin toplam 26.692,26 Türk Lirası borca ilişkin olduğu bu haliyle atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun m. 309 uyarınca anılan kararın kanun yararına bozulması isteminde bulunulmakla gereği görüşülüp düşünüldü” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2020). Aynı

birlikte işleyen nafaka alacağını da talep edebilir. Nafaka borçlusu, icra/ödeme emrini aldıktan sonra işleyen nafaka alacağını ödemez ise nafaka kararına uymama suçu oluşmuş olur.¹⁴⁶⁰ Sadece birikmiş nafakaya ilişkin olarak yapılan icra takibinde, nafaka borcunu ödememek borçlunun cezai sorumluluğunu doğurmaz.¹⁴⁶¹

Nafaka alacaklısı cari aylık nafaka alacağı bakımından ödenmeyen her ay için yeni bir tazyik hapsi cezası verilmesini talep edebilir.¹⁴⁶² Bu hâlde nafaka alacaklısı hangi aya ait nafakanın talep edildiğini şikâyet dilekçesinde açıkça göstermelidir.¹⁴⁶³ Nafaka alacaklısı icra/ ödeme emrinde işleyecek nafakaları da talep etmiş ise icra dosyasına para girmeyen her yeni ay bakımından tazyik hapsi tekrar tekrar gündeme gelir.¹⁴⁶⁴ Bu durumun nafaka borçlusunun borcunu ödemesini imkânsızlaştıracağı yönünde eleştiriler ileri sürülmüştür.¹⁴⁶⁵ Nitekim nafakanın gönüllü olarak ödenmemesinin yaptırımı olan tazyik hapsi, nafaka borçlusunun sürekli olarak şikâyet edilmesi nedeni ile hapse girmesi ve sonuç olarak hiç ödeme yapamaması anlamına gelebilir. Nafaka borçlusunun böyle bir kısır döngüye girmesi nafaka alacaklısının menfaatine uygun düşmeyecektir. Zira uygulanacak tazyik hapsi alacaklısının şikâyetine bağlıdır. Başka bir deyişle borçlusunu devamlı surette hapse zorlamak öncelikle alacaklının menfaatine uymayacağından nafaka alacaklısı her yeni ay işleyecek nafaka alacakları bakımından tazyik hapsi yaptırımına başvurup başvurmamayı değerlendirecektir.

yönde Yarg. 16. HD. T. 04.10.2010, E.2010/4819, K. 2010/5766 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2020). Aksi yönde bir görüş için bkz. Günay, 162.

¹⁴⁶⁰ Uyar, Nafaka Borcunu Ödememe, 425.

¹⁴⁶¹ Özmen, 463; Uyar, Nafaka Borcunu Ödememe, 425.

¹⁴⁶² Kürtül, 471. Aynı yönde Yarg. 11 CD. T. 27.12.2012, E. 2012/23571, K. 2012/22611 sayılı kararı: “Şikâyetçi vekilinin İcra dosyasında, birikmiş nafaka alacağı yanında işleyecek nafakayı da talep etmiş olması ve borçlu tarafından dosyaya yapılmış bir ödeme bulunmaması karşısında, ödenmeyen her güncel aylık nafaka için yeni şikâyet süresinin başlayacağı gözetilmeden karar verilmesinde isabet görülmemiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 26.11.2020).

¹⁴⁶³ Coşkun, İcra ve İflâs C. 3, 4110; Coşkun, İcra İflâs Suçları, 324. Aynı yönde Yarg. 16 HD. T. 06.07.2004, E. 2004/4897, K. 2004/9260 “Nafaka borcu için yapılan icra takibinde, aylık nafaka talebi açıkça belirtilmemiştir. Aylık nafaka talebinin açıkça gösterilmemiş olması halinde nafaka borcunu ödememe suçu oluşmaz” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 17.11.2020).

¹⁴⁶⁴ Yarg. 11 CD. T. 27.12.2012, E. 2012/23571, K. 2012/22611 sayılı kararı: “Şikâyetçi vekilinin Bakırköy 2. İcra Müdürlüğü’nün 2009/18523 esas sayılı dosyasında, birikmiş nafaka alacağı yanında işleyecek nafakayı da talep etmiş olması ve borçlu tarafından dosyaya yapılmış bir ödeme bulunmaması karşısında, ödenmeyen her güncel aylık nafaka için yeni şikâyet süresinin başlayacağı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden...” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 19.07.2020).

¹⁴⁶⁵ AYM, T. 25.12.2014, E. 2014/71, K. 2014/200, R.G. 21.05.2015, Sa. 29362.

4.4.2.2.4. Cezanın Ortadan Kaldırılmasını Gerektiren Nedenler Bulunmaması

Nafakaya ilişkin kararın verilmesinden sonra nafaka borçlusu nafakanın kaldırılması veya azaltılması için dava açmış olabilir. 5358 sayılı Kanun ile İİK m. 344'e eklenen ikinci fıkra uyarınca nafaka borçlusu, nafakanın azaltılması veya kaldırılması için açmış olduğu davayı ileri sürerek, şikâyet hakkında karar verecek icra ceza mahkemesinden ceza yargılamasının ertelenmesini talep etme imkânına sahiptir. icra ceza mahkemesi nafaka borçlusunun ileri sürdüğü sebepleri değerlendirerek davasında haklı çıkabileceğini öngörmesi hâlinde nafaka borçlusunun talebini kabul eder.¹⁴⁶⁶ Nafaka borçlusuna nafaka kararına uymaması nedeni ile ceza verilebilmesi için nafakanın kaldırılması veya azaltılması davası açmamış olması veya açılmış olmasına rağmen ileri sürülen sebeplerin yargılamanın ertelenmesini gerektirici nitelikte bulunmadığının takdir edilmesi gerekir. Doktrinde¹⁴⁶⁷ nafaka borçlusunun, nafakanın kaldırılması yerine mevcut nafaka miktarının azaltılmasını talep etmesi hâlinde, azaltılmasını istediği miktara ilişkin ödeme yapması gerektiğini aksi halde icra ceza mahkemesinin ertelemeye karar veremeyeceği ileri sürülmüştür. Kanaatimizce borçlu tarafından nafaka miktarının eksik de olsa yatırılması sadece bir iyi niyet göstergesi teşkil eder. Hâkim nafakanın azaltılması nedenlerini takdir ederek yargılamayı erteleyeceğinden bu hususu da göz önünde tutarak değerlendirmelidir.

Nafaka borçlusunun nafaka kararını yerine getirmemesi eylemini işleyebilmesi için malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisini haiz olması gerekir. Bu nedenle nafaka borçlusunun iflâs etmesi hâlinde tasarruf yetkisi de kısıtlanacağından cezai sorumluluğu da doğmayacaktır. Fakat iflâsın açılmasından önceki nafaka alacakları bakımından cezai sorumluluğu devam etmektedir.

Nafaka borcu, borçlunun şahsına bağlı bir yükümlülük olması nedeni ile borçlusunun vefatı hâlinde mirasçılara geçmez. Nafaka borçlusunun vefatı nedeni ile cezai sorumluluğu da sona ereceğinden, ölüm tarihi itibarıyla nafaka kararını yerine getirmeme kabahati sona erer. Fakat nafaka yükümlülüğü muaccel olmasına rağmen ödenmemiş ise bu da nafaka yükümlüsünün terekesinde pasifleri arasında yer alan bir borç kalemi sayılır ve mirasçılar tarafından ödenmesi gerekir (TMK m. 641). Bu

¹⁴⁶⁶ Olgaç, Şerh C. II, 1686; Uyar, Nafaka Borcunu Ödememe, 426; Coşkun, İcra ve İflâs C. 3, 4111.

¹⁴⁶⁷ Olgaç, Şerh C. II, 1689.

noktada mirasçılarının cezai sorumluluğu gündeme gelecektir. Fakat cezai sorumluluk şahsidir (AY m. 38/7). Bu nedenle mirasçılarının cezai sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

4.4.2.2.5. Şikâyet Hakkının Süresinde Kullanılması

İİK m. 347 uyarınca takibi şikâyetle bağlı icra ve iflâs suçlarında şikâyet hakkının, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve herhalde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kullanılması gerekir. Şikâyetle ilişkin süreler hak düşürücü nitelikte olduğundan sürenin kaçırılması hâlinde şikâyet hakkı da düşer.¹⁴⁶⁸ Şikâyetin yasal süre içerisinde yapılıp yapılmadığı icra ceza mahkemesi tarafından resen dikkate alınır. Ödenmeyen her güncel aylık nafaka için yeni şikâyet süresi başlar.

Nafaka kararına uymama eyleminin gerçekleştiği tarih, alacaklının şikâyetinin gerçekleştiği tarihten geriye doğru bir aylık nafaka alacağının muaccel olduğu tarihtir.¹⁴⁶⁹ Diğer bir ifade ile nafaka kararına uymama eyleminde suç tarihi; şikâyet tarihinden geriye doğru bir aylık nafaka alacağının muaccel hale geldiği tarih olarak belirlenir. Örneğin, alacaklı nafaka alacağının ödenmemesi nedeni ile 01.08.2020 tarihinde şikâyet dilekçesinde bulunmuş ise bu tarihten bir ay evvel yani 01.07.2020 tarihi itibarıyla suç konusu eylemin doğduğu kabul edilecektir.¹⁴⁷⁰

¹⁴⁶⁸ Muşul, İcra ve İflâs C.II, 1845; Coşkun, İcra ve İflâs C. 3, 4143.

¹⁴⁶⁹ Yarg. 16 HD. T. 13.12.2011, E. 2011/6583, K. 2011/8833 sayılı kararı: “...nafaka borcunu ödememe eyleminde suç tarihinin, şikâyet tarihinden geriye doğru bir aylık nafaka alacağının muaccel hale geldiği tarih olarak belirlenmesi gerektiği, oysa ilamsız takipte birikmiş nafaka alacağının en son 09.07.2010 tarihi olarak gösterildiği, bu durumda birikmiş nafaka alacağı için yapılan takibin adi alacak hükmünde olup, nafaka hükümlerine uymama eyleminin gerçekleşmeyeceği, kaldı ki ödeme emrinin borçlu sanığa değil, vekiline tebliğ edildiği, vekilin kusuru sebebiyle asilin cezalandırılmasının mümkün olmadığı gözetilmeden, itirazın kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesi isabetsiz olduğundan, anılan hükmün 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca bozulması gereğine işaret edilmiştir” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.11.2020).

¹⁴⁷⁰ Yarg. 16 HD. 07.07.2008, E. 2008/4009, K. 2008/4935; YCGK, T. 14.10.2008, E. 2008/16-199, K. 2008/217 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.11.2020).

4.4.2.3. Nafakaya İlişkin Kararlara Uyulmaması Hâlinde Uygulanacak Yargılama Usûlü

Nafaka kararlarının yerine getirilmemesi eylemi takibi şikâyeteye bağlı ve icra hukukuna özgü bir suçtur.¹⁴⁷¹ Şikâyet süresinin hesaplanmasında icra veya ödeme emrinin tebliğinden sonraki ilk ayın değil, nafaka borcunun ödenmediği en son ayın dikkate alınması gerekir.¹⁴⁷² Nafaka alacağı her ay doğan ve ödenmesi gereken bir borç olduğundan, ödenmeyen her aya ait cari nafaka için üç aylık şikâyet süresi başlar.¹⁴⁷³ Nafaka alacaklısı icra takibinin yapıldığı yer icra ceza mahkemesine müracaat ile nafaka borcunu ödemeyen nafaka borçlusunun cezalandırılmasını talep edecektir (İİK m.346/f.3; m. 348). Nafaka alacaklısı icra ceza mahkemesine hitaben yazılı veya sözlü başvurusu ile şahsi dava başvurusu yapar (İİK m. 349/f.1).¹⁴⁷⁴ Bu davalar kamu davası şeklinde açılmaz. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmez. İcra ceza mahkemesi şikâyet üzerine duruşma günü tayin ederek taraflara davetiye gönderir. Şikâyeteye bağlı bir suç olması nedeni ile alacaklının davayı takip etmesi, duruşmaya bizzat veya vekil aracılığı ile katılması gerekir.¹⁴⁷⁵ Aksi hâlde İİK m. 349/f.6 uyarınca şikâyet hakkı düşer. Nafaka borçlusunun bizzat veya istinabe yolu ile duruşmaya katılımı sağlanmalıdır. Fakat bizzat veya vekil aracılığı ile durulmaya katılmayıp istinabe suretiyle de ifadesi alınamayan borçlunun zorla getirilmesine karar verilebilir. Bu halde gerçekleşmez ise gıyabında yargılama yapılır (İİK m. 349/f.5).¹⁴⁷⁶

Borçlu şikâyet üzerine borcu itfa edebilir. İcra ceza mahkemesi ceza kararını vermeden önce borcun ödendiği bilgisine ulaşır ise şikâyeteye konu suçun oluşmaması

¹⁴⁷¹ Günay, 30; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra, 586; Uyar, Yenilikler, 324; Kürtül, 469; Nafaka kararlarına uymama eylemini “disiplinsizlik eylemi” olarak nitelendiren görüş için bkz. Coşkun, İcra İflâs Suçları, 325.

¹⁴⁷² Coşkun, İcra ve İflâs C. 3, 4112.

¹⁴⁷³ Yarg. 8 CD. T. 15.09.1993, E. 1993/7780, K. 1993/8856 (Coşkun, İcra ve İflâs C. 3, 4118).

¹⁴⁷⁴ Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1844.

¹⁴⁷⁵ Coşkun, İcra İflâs Suçları, 326.

¹⁴⁷⁶ Gıyaben yargılama yapılacağı hususunun icra ceza mahkemesi tarafından borçluya gönderilen duruşma davetiyesinde belirtilmiş olması gerekir. Yarg. 16 HD. T.15.12.2008, E. 2008/8388, K. 2008/7907 sayılı karar: “İİK’nun 349/5.fikrasındaki “Maznun, şikâyeti alan veya istinabe edilen icra mahkemesinin huzuruna gelmez veya müdafî göndermezse yahut bizzat bulunmasına lüzum görülürse zabıta marifetiyle getirilir. Bu suretle de bulundurulamazsa muhakeme gıyabında görülür.” şeklindeki hükme rağmen, sanığa tebliğ edilen duruşma davetiyesinde “gelmediği takdirde muhakemenin yokluğunda görüleceği”ne ilişkin açıklamanın bulunmadığı bu suretle sanığın savunmasının kısıtlandığı gözetilmeksizin, ...cezalandırılmasına karar verilmesi isabetsiz olup, temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükmün kısmen istem gibi bozulmasına, 15.12.2008 gününde oybirliği ile karar verildi” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.11.2020). Aynı yönde Yarg. 16 HD. T. 29.12.2008, E. 2008/9487, K.2008/8627 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.11.2020).

nedeni ile ceza verilmez. Borçlunun ödeyeceği nafaka alacağı miktarı daha fazla olsa dahi, borçlunun şikâyet tarihinden geriye doğru üç aylık nafaka borcunu ödemesi hâlinde cezanın düşmesine karar verilir.¹⁴⁷⁷ Nafaka alacaklısı şikâyet tarihinden sonra alacağın ödenmesi nedeni ile şikâyetinden feragat edebilir. Bu halde dava tüm neticeleri ile hükümden düşer (İİK m. 354/f.1).¹⁴⁷⁸ Tazyik hapsi uygulanmaya başladıktan sonra borçlu nafaka kararını yerine getirir ise ceza sona erer ve borçlu tahliye edilir (etkin pişmanlık).

İcra ceza mahkemesi icra takip dosyasının bir suretini temin ederek yargılamaya başlar.¹⁴⁷⁹ İcra ceza mahkemesi yapacağı yargılama sonucunda suça ait tüm unsurların gerçekleştiğine kanaat getirir ise nafaka borçlusu hakkında 3 aya kadar tazyik hapsi cezasına hükmedecektir. Nafaka kararlarını yerine getirmeme nedeni ile verilen tazyik hapis ceza kararları Türk Ceza Kanunu anlamında “*hüküm*” değildir.¹⁴⁸⁰ Bu nedenle İcra ceza mahkemesi kararlarında CMK m. 223 hükmü uygulanmaz. Fakat hükmün kurulması bakımından CMK m. 232 uygun olarak, verilen kararın ne olduğu, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir. İcra ceza mahkemesinin nafaka kararına uymama nedeni ile vereceği tazyik hapis cezalarında ceza miktarını “3 aya kadar” olarak belirlemesi mümkündür. Keza tazyik hapisleri Türk Ceza

¹⁴⁷⁷ Coşkun, İcra ve İflâs C. III, 4112. Aynı yönde Yarg. 19 CD. T. 20.12.2017, E. 2017/3396, K. 2017/1137 sayılı kararı: “*Müşteki alacaklı vekilinin 28/03/2016 tarihli şikâyet dilekçesi ile, borçlu sanığın 2016 yılı mart ayına dair 300,00 Türk Lirası nafaka borcunu ödemediğinden bahisle şikâyetçi olduğu, Söke İcra Ceza Mahkemesi’nin 14/07/2016 tarihli ve 2016/103 esas, 2016/252 Sayılı kararı ile sanığın 3 aya kadar tazyik hapsi ile cezalandırılmasına dair karara yapılan itiraz dilekçesi ekinde ibraz edilen P.T.T. 20/12/2017Tahsilat belgelerinden, suç tarihinden geriye doğru 3 aylık nafaka borcundan, 2016 yılı mart ayına dair borcun 24/05/2016 tarihinde, şubat ayına dair borcun 25/04/2016 tarihinde, ocak ayına dair borcun 24/03/2016 tarihinde ödenmiş olduğunun anlaşılması karşısında, atılı suçun oluşmadığı, bu sebeple itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 309 maddesi uyarınca anılan kararın kanun yararına bozulması isteminde bulunulmakla;... bozulmasına, sanık hakkında nafaka hükümlerine uymamak eyleminden dolayı hükmolunan tazyik hapsinin kaldırılmasına, 20.12.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 23.07.2020). Aynı yönde Yarg. 19 CD. T. 16.05.2016, E. 2016/653, K. 2016/18067 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 23.07.2020).

¹⁴⁷⁸ Muşul, İcra ve İflâs C. II, 1851.

¹⁴⁷⁹ YCGK, T. 06.03.2007, E. 2007/16-55, K. 2007/53 sayılı kararı: “*Gerçekten de gerek kabahatin unsurlarının oluşup oluşmadığının gerek kabahat tarihinin gerekse şikâyetin süresinde yapılıp yapılmadığının ve sair hususların denetlenebilmesi için sözü edilen dosya aslının ya da onaylı fotokopilerinin bu dosyanın içerisine konulması şarttır*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 19.11.2020).

¹⁴⁸⁰ YCGK, T.05.12.2006, E. 2006/16-304, K. 2006/273 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası E.T. 19.11.2020).

Kanunu'nda yer alan yaptırımlardan farklı olarak bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamayı hedefler. Bu nedenle bu cezalar alt sınırdan değil üst sınırdan takdir edilerek yükümlülüğün yerine getirilene dek ve en fazla üç ay süre ile zorlanması sağlanır.¹⁴⁸¹ Bu nedenle bu davalarda verilen cezaların infaz süresi CMK anlamında belirli bir süreyi değil azami süre olarak saptanır. Böylelikle kanunda belirlenen azami süre içerisinde borçlunun yükümlülüğünü yerine getirmesine kadar tazyik hapsi uygulanır.

Nafaka kararlarına uymama eylemi kabahat olarak nitelendirilmesi nedeni ile öngörülen kanun yolu itirazdır. İcra ceza mahkemesi tarafından verilen tazyik hapsi cezası kararının borçluya tefhim veya tebliği üzerine yedi gün içerisinde itiraz edebilir. Mahkeme itirazı incelemesi için dosyayı o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde icra mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye ceza mahkemesine, icra mahkemesi hâkimi ile asliye ceza mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye ceza mahkemesine gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir (İİK m. 353/f.1).

Nafaka borcunun ödenmemesinden dolayı ceza verildikten sonra bu ceza infaz edilmeden yeni işleyen nafakalara ilişkin ceza verilmez.¹⁴⁸² İcra ceza mahkemesi aylık olarak işleyen nafaka alacaklarında, kararında cezanın hangi aya ait olarak verildiğini açıkça göstermelidir. Mahkeme kararında suç tarihinin tespiti ile suç tarihinden geriye dönük üç aylık nafaka borcunun ödenip ödenmediğin tespiti gereklidir.

5358 sayılı Kanun ile İİK m. 344'te yapılan değişiklikten önce nafaka kararlarını yerine getirmeme hâlinde verilecek ceza hapis cezası olarak kabul edilmiştir. 5358 sayılı Kanun ile hapis cezası, tazyik hapsi cezasına dönüştürülmüştür. Tazyik hapis cezalarında 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 17/6¹⁴⁸³ uyarınca hükümlünün isteği ile ceza infazında erteleme yapılmaz. Tazyik ve disiplin hapislerinde erteleme kararı verilememesi buna karşı daha ağır nitelikte hapis cezalarında hükümlünün ağır hastalık, akıl hastalığı, gebelik veya askerlik durumlarının göz önünde bulundurularak ertelemeye karar verilebilmesi eleştirilmiştir. 5275 sayılı Kanun m. 2 *“Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı,*

¹⁴⁸¹YCGK, T. 05.12.2006, E. 2006/16-304, K. 2006/273 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 19.11.2020).

¹⁴⁸² Coşkun, İcra ve İflâs C. 3, 4111.

¹⁴⁸³ Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, R.G. 29.12.2004, Sa. 25685.

aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz” hükmüne yer vermektedir. Hakimler Savcılar Kurulu bu doğrultuda görüş bildirerek tazyik ve disiplin hapis cezalarında erteleme hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmektedir.¹⁴⁸⁴ Yargıtay kararlarında ise bu hususun 5275 sayılı Kanun m. 16/3 uyarınca hastalık nedeni ile cezanın infazının ertelenmesinin infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından karara bağlanacağı ifade edilmiştir.¹⁴⁸⁵ O hâlde tazyik ve disiplin hapis cezalarında somut olayın koşullarına göre erteleme talebinde bulunulması mümkün olmakla beraber, erteleme başvurusu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından karara bağlanacaktır.

Nafaka borcunu ödeme nedeni ile tazyik hapsinde ceza zamanaşımı kararın kesinleşmesinden itibaren iki yıldır. Bu süre içerisinde ceza infaz edilmemiş ise süre sonu itibarıyla cezanın infazı gerçekleştirilmez (İİK m. 354/f.2). İİK m. 354/f.3 ile tazyik ve disiplin hapsinin uygulanması bakımından miktar sınırlaması getirilmiştir. Buna göre asgari ücret komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takipler de tazyik ve disiplin hapsi cezaları uygulanmaz. Yargıtay¹⁴⁸⁶ alacak miktarının hesaplanmasında “*asıl alacağı*” esas almaktadır. Asıl alacak ile kastedilen takibe konulan ve üzerine masraf, faiz ve vekâlet ücreti gibi gider kalemlerinin eklenmediği alacaktır. Nafaka alacaklarına ilişkin takiplerde bu sınırlamadan muaf tutulmuştur. Buna göre nafakaya ilişkin takiplerde miktar sınırlaması olmaksızın tazyik hapsi cezasına hükmedilebilir.

4.4.3. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun m. 13’de Yer Alan Tazyik Hapsi Cezasının Uygulanabilirliği

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında hükmedilen tedbir nafakaları bakımından aynı kanunda yer alan

¹⁴⁸⁴ Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliği S. 87742275-045.02-0018-2013/35/3073 ve T. 23.01.2014 yazısı.

¹⁴⁸⁵ Yarg. 19 HD. T. 18.04.2018, E. 2018/3014, K. 2018/4702 sayılı kararı: “*Dava; ödeme şartını ihlal suçuna ilişkindir. Hükümlü hakkındaki tazyik hapsi cezasının infazının geri bırakılmasının mümkün olmayacağı, kaldı ki hastalık sebebiyle cezaların infazının geri bırakılmasına da 5275 Sayılı Kanun’un 16/3. maddesi uyarınca infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca karar verilebileceği gözetilmelidir*” (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 20.11.2020).

¹⁴⁸⁶ Yarg. 16 HD. T. 14.02.2012, E. 2012/1138, K. 2012/1207; Yarg. 16 HD. T. 14.02.2012, E. 2012/1068, K. 2012/1208; Yarg. 16 HD. T. 28.11.2011, E. 2011/7328, K. 2011/8059 (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası, E.T. 20.11.2020).

zorlama hapis cezalarının uygulanabilirliği değerlendirilmelidir. 6284 sayılı Kanun m. 13 “*Bu Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tâbi tutulur. Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresi on beş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez*” hükmünü içerir. 6284 sayılı Kanun m. 5/f.4 uyarınca tedbir nafakası tayini şu şekilde ifade edilmiştir: “*Şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir.*”

6284 sayılı Kanun gereği tedbir nafakası almayı hak eden nafaka alacaklısı, alacağının cebri icra takibine rağmen ödenmemesi üzerine hem İİK m. 344 uyarında üç aya kadar tazyik hapsi hem de 6284 sayılı Kanun uyarınca altı aya kadar zorlama hapsi isteyebilecek midir? Eğer bu sorunun cevabını evet olarak yorumlarsak tedbir nafakası alacaklısı aynı anda her iki tazyik hapsinden kaynaklı borçlusunun cezalandırılmasını talep edecektir. Bu durum ise evrensel ceza hukuku ilkesi “*ne bis in idem*” ilkesine aykırıdır.¹⁴⁸⁷ Bir suçtan dolayı sadece bir defa yargılanıp bir defa ceza verilmesini ifade eden “*ne bis in idem*” ilkesi İHAS Ek Protokol 7 m. 4 ile düzenlenmiş ve söz konusu protokol iç hukukumuzda dâhil edilmiştir.¹⁴⁸⁸ Dolayısıyla aynı suç olan tedbir nafakasının ödenmemesinden kaynaklı iki farklı kanunda düzenlenen tazyik hapis ceza uygulanamaz. 6284 sayılı Kanun m. 5/f.4 ile bu durum düzenlenmiş ve aynı anda hem Türk Medeni Kanunu aile hukuku ilişkisi çerçevesinde hem de 6284 sayılı Kanun kapsamında nafaka bağlanmasına olanak tanınmamıştır.¹⁴⁸⁹ Bir diğer ifade ile eğer şiddet gören, şiddet uygulayan tarafından Türk Medeni Kanunun kapsamında yer alan nafakalardan birini almakta ise 6284 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen tedbir nafakasına hak kazanamaz. Bu durumda aynı anda hem İİK m. 344 uyarınca

¹⁴⁸⁷ Özbek, Tazyik Hapsi, 2488; Özbek, İlamlı İcra C. I, 521.

¹⁴⁸⁸ 11 No’lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme’ye Ek 7 No’lu Protokolün Onaylanması Hakkında Karar, R.G. 04.04.2016, Sa. 29678.

¹⁴⁸⁹ Gökçesu Özgül Kalafat, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve Tedbir Kararlarının Uygulanması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), *Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, 2019, 156.

cezalandırma hem de 6284 sayılı Kanun m. 13 uyarınca cezalandırma söz konusu olmayacaktır. Hangi kanuna dayalı nafaka alıyor ise o kanuna bağlantılı olarak yer verilmiş olan yaptırım imkanından faydalanabilmesi mümkündür.

6284 sayılı Kanun gereği hakkında önleyici tedbir kararı alınan kişinin tedbiri ihlal eden davranışı aynı zamanda suç teşkil edebilir. Bu halde kişi hakkında hem tedbirin ihlali dolayısıyla 6283 sayılı Kanun m. 13 hem de ceza gerektiren suça yönelik soruşturma ve tahkikat aynı anda yürütülecektir.¹⁴⁹⁰ Anayasa Mahkemesi, kişinin önleyici tedbir kararına aykırı davranışı nedeni ile hem tazyik hapsine hem de cezai soruşturma nedeni ile hapis cezasına mahkûm edilebilmesini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Nitekim söz konusu karar şu şekildedir: *“İtiraz konusu kuralda yer alan zorlama hapsi, bir suç karşılığı uygulanan ceza değildir. Zorlama hapsi, hukuki niteliği itibariyle tedbir kararma uyma yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlayan ve bu yükümlülüğün ihlali hâlinde öngörülen bir disiplin hapsidir. Bu nedenle zorlama hapsi, bir hapis cezası olmayıp, şiddet uygulayan tedbirlere uymaya zorlayarak neticesi ağır suçların işlenmesinden önce suçun önlenmesini amaçlayan bir yaptırım olduğundan ceza kavramı dışında değerlendirilmesi gerekir. İtiraz konusu kuralda, zorlama hapsi yaptırımına bağlanan eylem, tedbir kararına uymama eylemi olup tedbir kararına aykırı davranan kişi kamu otoritesi tarafından verilen bir karara aykırı davrandığı için zorlama hapsi yaptırımı ile karşılaşmaktadır. Kişinin tedbir kararma aykırı davranışı, aynı zamanda bir suç oluşturuyor ise bu durum, hukuk düzeninin koruduğu farklı hukuksal menfaatlerin ihlali sonucunu doğuracağından mükerrer cezalandırmadan söz edilemez. Tedbir kararlarının gereklerine uymaya zorlayarak şiddet mağdurunu etkin biçimde korumaya ve Kanun'un amacını gerçekleştirmeye yönelik itiraz konusu kural, kanun koyucunun takdir alanı içerisinde ve itiraz konusu kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir”*.¹⁴⁹¹

¹⁴⁹⁰ Özgenç, Genel Hükümler, 833, dn. 182; Uğur, 355; İzzet Özgenç, “Şiddet Uygulayan Kişinin Zorlama Hapsine Tabi Tutulması”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 8 (97-98), 59.

¹⁴⁹¹ AYM. T. 28.11.2013, E. 2013/119, K. 2013/141, R.G. 27.03.2014, Sa. 28954.

SONUÇ

Nafaka alacağı, aile kurumunun varoluş sürecine bağlı olarak gelişen ve değişen dinamik bir alacaktır. Bu alacak, ahlaki ve vicdani gerekçelerle ödenen yardım ve destek olma yükümlülüğünün bir sonucu olarak karşımıza çıkar. Tarihi süreç bakımından hemen hemen her toplumda aynı aileye mensup bireyler arasındaki yardımlaşmanın teşvik edildiğini görmek mümkündür. Sosyal Devlet ilkesi uyarınca Devlet, ailenin korunmasını ve bireylerin asgari refahını sağlamakla yükümlüdür. Fakat bu yükümlülük sınırlı bir kapsamda gerçekleşir. Bu nedenle devlet öncelikli olarak aynı aileye mensup bireyler arası yardım ve destek yükümlülüğünü tesis ederek, zor durumda olan bireylerin ait olduğu aile içinde desteklenmesini amaçlar. Bu bakımdan nafaka bir tür sosyal sigorta niteliği taşır. Ancak aile bireyleri arasındaki yardımlaşma ve destek olma yükümlülüğü, bireylerin kendi vicdanına bırakılamaz. Nafaka yükümlülüğü, Türk Medeni Kanunu'nda sınırlı bir çerçevede saptanmış ve bu yükümlülüklerin ihlâl edilmesi ile nafaka alacağının cebri icrasına özgü hususlar İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Nafaka alacaklarının korunması, aile ilişkilerinin korunması ve bu çerçevede ailenin korunmasına hizmet ettiğinden kamu düzenini yakından ilgilendirir. Nafaka alacaklısının alacağına bir an evvel kavuşmasının, bu alacağın alacaklısının özellikle bakıma muhtaç çocuk ve yaşlılar ile ihtiyaç sahibi yetişkinler olduğu dikkate alındığında kamunun menfaatini yakından ilgilendirdiğini söylemek mümkündür. İcra ve İflâs Kanunu çerçevesinde imtiyazlı bir alacak olarak değerlendirilmesi de alacağın toplumsal bakımından yarattığı sonucun bir yansımasıdır. Nafaka alacakları ahlaki bir vazifenin yerine getirilmesi temelinde kanundan doğan (kanunun yüklediği) bir alacaktır. Türk hukuk sisteminde nafaka alacakları sadece kanun (TMK) tarafından belirlenen yükümlülükler çerçevesinde mahkeme kararları (ara veya esasa ilişkin nihai karar) ile doğar. Bu alacağın taraf iradesine bağlı bir sözleşme şeklinde kurulabilmesi kabul edilmemiştir. TBK'da yardım ve bakım amaçlı sözleşmeler mevcuttur (örneğin, TBK m. 607, m. 611). Hukuk düzeninin nafaka ilişkisine bağladığı sonuçlar, kanunun nafaka ilişkisi olarak sınırlı sayıda kabul ettiği ve mahkeme kararı ile doğan nafaka alacakları bakımından geçerlidir. Nafaka alacağı kullanımı şahsa bağlı olan ve bu bakımdan devri mümkün olmayan bir alacaktır. Bu yasak, alacağın bizzat yardıma

muhtaç bireyin kullanımına tahsis edilmiş olmasından kaynaklanır. Aynı gerekçelerle alacağın takası uygun görülmemekte ancak alacaklının rızasına bağlı olarak takas yasağı uygulanmamaktadır (TBK m. 144). Nafaka alacaklısı, alacaklı konumuna gelmeden önce bu hakkından feragat edemez. Bu husus hak doğmadan haktan feragat edilemeyeceği ilkesinin bir sonucu olmakla beraber, nafaka alacaklısı konumundaki bireyin böyle bir beyanda bulunması, gelecekte yeni bir nafaka talep etmesine engel teşkil etmez. Keza icra takibine geçilmesinden sonra takip konusu alacaktan feragat edilebilir. Alacaklının doğmuş nafaka alacağından feragat etmesi, ileride doğacak nafaka alacağı haklarından feragat ettiği anlamına gelmez. İrat biçiminde düzenli ödenmesine karar verilen nafaka alacakları belirli periyotlarda doğup işleyen bir hak niteliği taşır. Bu durum, her bir nafaka alacağının doğumunun diğerinden bağımsız olarak değerlendirilmesini gerektirir. Bu periyotlar genellikle aydan aya düzenli olarak ödenme şeklinde karşımıza çıkar. Ancak nafaka alacağının tek seferde ödenmesi de kararlaştırılabilir. Özellikle yoksulluk nafakaları bakımından ifanın toptan ve tek seferde yapılan ödemeler şeklinde gerçekleşmesi mümkündür. Nafaka ediminin konusu genellikle bir miktar paradır. Yine tarafların iradeleri ve hâkimin kararı doğrultusunda aynî bir edim olarak gerçekleşmesi de mümkündür. Şahsa bağlı bir hak olan nafaka alacağı mahkeme kararı doğrultusunda artık bir malvarlığı hakkına dönüşür. Malvarlığına ilişkin bu alacağın sona ermesi ise genel olarak alacağı sona erdiren sebepler ile gerçekleşebileceği gibi her bir nafaka türüne özgü sona erme sebepleri ile de gerçekleşebilir.

Cüz’i icra kapsamında nafaka alacakları, ilamsız veya ilamlı icra takibine konu olur. Ara karara dayalı nafaka alacakları ilamsız icra takibi çerçevesinde takip ve tahsil edilir. Bu çerçevede ilamsız icraya konu nafakalar, ara karar ile hükmolunan tedbir nafakalarıdır. Aile hukuku alanında düzenlenmiş geçici hukuki koruma kararı niteliğindeki bu kararlar bakımından ilamlı icra veya ihtiyati tedbir prodesürünün uygulanabileceği yönünde farklı görüşler de ileri sürülmüştür. YHGK, ara karara dayalı nafaka alacakları için zorunlu bir seçenek olarak ilamsız takip prosedürüne başvurulması gerektiği yönünde bir karara varmıştır. Cebri icra sisteminde ilam veya ilam niteliğinde bir belgeye dayanmayan para alacaklarının tahsil yolu, ilamsız icra yolu olarak belirlenmiştir. Kanaatimizce de ara karara dayalı nafaka alacakları bakımından en doğru takip yolu ilamsız icra yoldur. Her ne kadar bu takip yolunda borçlu, alacağı

ödememek için süreci uzatmak adına itiraz yoluna başvurabilirse de İİK m. 68 anlamında itirazın kesin olarak kaldırılmasını sağlayan belge (mahkeme ara kararı) ile bu durumun kötüye kullanılması engellenebilmektedir. Nitekim alacaklının da kötü niyetli olarak mükerrer şekilde alacağı tahsil etme çabasında olması mümkündür. İlamsız takip yolu ile borçluya itiraz hakkı tanınmakta ve icra mahkemesi basit bir incelemesi neticesinde takibin devamını sağlayabilmektedir.

İlamsız icra prosedürü, alacaklının icra dairesine yönelik takip talebi ile başlar. Bu genel ilkeyi 6284 sayılı Kanun gereği hükmolunan tedbir nafakaları bakımından farklı ele almak gerekir. Nitekim bu durumda eşin geçimini sağlayan, şiddet uygulayan tarafa yönelik bir icra takibinin başlatılması gerekir. Fakat şiddet görenin korunması gerekliliği nedeni ile mağdur eşin takibi başlatabilmesi mümkün olmayabilir. Söz konusu kanun, şiddet uygulayanın SGK çatısı altında maaş alması halinde bu maaşa re'sen haciz konulabilmesine olanak tanımaktadır. O hâlde aile mahkemesinin verdiği kararın bir nüshasının icra dairesine gönderilerek icra müdürünün re'sen takibe geçebilmesine mümkün olmalıdır.

Tedbir nafakaları dışında yer alan nafaka alacakları ile bağımsız olarak açılan tedbir nafakası istemli davalarda elde edilecek ilamlar, ilamlı icra çerçevesinde takip ve tahsil olunur. Nafaka ilamları geleceğe yönelik olarak uyarlanabilen, diğer bir ifade ile gelişen koşullara bağlı olarak değişiklik gösterebilen ilamlardır. Mevcut düzenlemeye göre alacaklının talepte bulunmuş olması kaydıyla gelecek yıllara göre nafaka miktarının uyarlanması mümkündür (TMK m. 176/5, m. 330/3, m. 365/5). Kanaatimizce irat biçiminde ödenmesine hükmedilen nafaka alacağının varlığı hâlinde mahkeme talep olmaksızın alacağı bir endekse bağlayabilmelidir. Bu sayede alacaklının tekrar tekrar dava açmasının önüne geçilerek usul ekonomisine hizmet edilecektir. Ancak endekse rağmen alacaklı ya da borçlu alacak miktarının artırımı, azaltılması veya kaldırılmasını da her zaman talep edebilir.

Nafaka alacağına ilişkin mahkeme kararlarının icra edilebilmeleri için kesinleşmeleri aranmaz (HMK m. 350/1, m. 367/1 ve İİK m. 36/4). Fakat Yargıtay kararlarında boşanma davasının fer'isi niteliğindeki yoksulluk ve iştirak nafakaları bakımından kesinleşmenin arandığı görülmektedir. Bu durum boşanma davalarında eş ve çocuklara yönelik tedbir nafakasına hükmedildiği sürece bir sakınca

yaratmamaktadır. Zira bu hâlde tedbir nafakası hükmün kesinleşmesine kadar devam edeceğinden herhangi bir mağduriyet yaşanmaz. Fakat boşanma davası sürecinde tedbir nafakası takdir edilmemiş ise nafaka alacaklısı hükmolunan yoksulluk ve iştirak nafakası için hükmün kesinleşmesini beklemek zorundadır. Kanaatimizce boşanma davası sürecinde tedbir nafakası ile korumanın gerçekleşmediği hâllerle sınırlı olarak nafaka alacaklarının icrası için hükmün kesinleşmesi aranmamalıdır. Nitekim bu durumda nafaka alacaklısını koruyan bir tedbir nafakasına hükmedilmediğinden alacaklı boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar korumasızdır. Mevcut düzenleme nafaka alacaklısını yargılama esnasında tedbir nafakası talebinde bulunmadığı için bir nevi cezalandırmaktadır. Ara karar ile tedbir nafakasına hükmedilmeyen ve boşanma hükmünün kesinleşmesinin bekleneceği hâllerle sınırlı olarak nafaka kararının hemen icra edilebilir olacak şekilde uygulanmasını sağlayacak düzenleme getirilmelidir.

Nafaka ilamına dayalı takip başlatan alacaklıya karşı nafaka borçlusu şikâyet ve icranın geri bırakılması kurumları aracılığıyla korunur. Uygulamada sıklıkla mahkeme hükmünde yer almayan hususların icra emri ile istendiği görülmektedir. Bu durum mahkeme hükmünün infazında esas alınacak kısmın muğlak olarak düzenlenmesinden kaynaklanır. Bu hâlde icra müdürü mahkeme hükmünü yorumlayarak icra emri düzenlemiş ise icra emrinin şikâyet yolu ile iptal edilmesi gerekir. Bununla beraber nafaka alacaklısı mahkemeden hükmün tavzihini de talep etmelidir. Nafaka alacaklısı alacağını talep ettiği takipte aynı alacağı birden fazla kez talep etmiş yahut ödenmiş miktarın tespitinde hataya düşülerek daha yüksek bir alacak talep edilmiş de olabilir. Bu durumda nafaka borçlusu aleyhinde başlatılan takibe İİK m. 33 uyarınca itiraz edebilir. Yargıtay kararlarında borçlu tarafından yapılan ödemelerin ispatlanması bakımından İİK m. 33’de yer alan belgeler ile incelemenin yetersiz kaldığı görülmüştür. İspat hususundaki yetersizlik maddi bir vakıanın ispatlanması gereğinden doğabileceği gibi edimin özelliği gereği tekrar eden bir ödeme içermesinden de kaynaklanabilir. İcra mahkemesi İİK m. 33 ile sınırlı bir inceleme yapmakla görevlidir. İcra mahkemesinde sınırlı belgelerle ispat gerçekleşeceğinden bu belgeler ile ispat gerçekleşmediği hâllerde icra mahkemesi icranın geri bırakılmamasına hükmetmeli ve İİK m. 33 çerçevesinde ispatlanamayan hususlar için genel mahkemede menfi tespit veya istirdat davası açılmalıdır.

Nafakaya ilişkin ilamsız ve ilamlı takiplerde harç ve giderler ile adli yardım bakımından da genel takip kurallarından ayrıştığı görülmektedir. Harçlar Kanunu m. 13/c aylık 100 TL'yi geçme nafakaya ilişkin takipleri harçtan muaf tutmaktadır. Bu miktarın günümüz koşullarına göre uyarlanması ve en az 1000 TL olarak belirlenmesi ile her yıl TEFE-ÜFE oranları doğrultusunda güncellenmesi gerekir. Nafaka alacağına ilişkin takiplerde ödenecek vekâlet ücreti bakımından da uygulamada farklı kararlar verildiği görülmektedir. Hatalı olarak AAÜT m. 9 uyarınca nafaka takiplerinde yıllık nafaka miktarı üzerinden hesaplanmaktadır. Fakat bu hüküm nafaka davaları için geçerli olup icra takipleri bakımından esas alınması gereken hüküm m. 11/1'de gösterilmiştir. Buna göre vekâlet ücreti *“takibe esas alacak miktarın tamamı üzerinden”* ilgili tarifenin üçüncü kısmı uyarınca nispi olarak belirlenmelidir. Nafaka alacaklarına ilişkin takiplerde adli yardım kurumu önem arz eder. Nitekim nafaka ekonomik olarak güçsüz durumda bulunan kişilere yapılan ödemedir. Alacağın ödenmemesi nedeni ile icra takibi başlatmak zorunda kalan kişi ekonomik olarak harç ve diğer takip giderlerini karşılamakta zorlanabilir.

Nafaka alacakları iflâs takip yolları ile de tahsil edilebilir. Nafaka alacağına dayalı iflâs takibine başvurulmasını engellenmemiştir. Fakat nafaka ediminin çoğunlukla düzenli olarak ödenmesi gereken bir para alacağı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, nafaka alacaklısı için borçlusunun iflâsını talep etmenin menfaati ile bağdaşacağını düşünmek zordur. İsviçre hukukunda periyodik olarak ödenmesi kararlaştırılan nafakalar iflâs takip yolu dışında tutulmuştur. Türk hukukunda böyle bir düzenleme bulunmamakla beraber devamlı olarak ödenmesi gereken alacaklara yönelik iflâs takibinin tercih edilmediğini görmekteyiz. Nafaka alacaklısı, alacağın ödenmemesi nedeniyle genel iflâs takibini başlatabileceği gibi ilama dayalı nafaka alacağının ödenmemesi aynı zamanda İİK m. 177/4 uyarınca doğrudan doğruya iflâsın istenebilmesine imkân tanır. Özellikle nafaka alacağının birikmesinden kaynaklı alacak bir kambiyo senedine dönüşmüş ise kambiyo senetlerine özgü takip seçeneği de söz konusu olur.

Takip yollarında nafaka alacağına tanınan imtiyaz konkordato hâlinde de devam eder. Nafaka alacağının alacaklısına biran evvel ödenebilmesinin sağlanması bakımından nafaka alacağına ilişkin takipler konkordato sürecinden olumlu yönde etkilenir. Konkordatonun tasdiki ile başlayan takip yasağı nafaka alacaklarına dayalı

takipler bakımından uygulanmaz. Konkordato süreci boyunca nafaka alacaklarına dayalı takipler kesintiye uğramadan uygulanmaya devam eder (İİK m. 294). Bu alacakların alacaklısı bakımından taşıdığı önem göz önünde tutularak ödemelerinin devam etmesi amaçlanmıştır. Nafaka alacaklarına konkordato sürecinde tanınan bir diğer imtiyaz durumu teminat koşulunda yer alır. İİK m. 305/f.1-d uyarınca imtiyazlı alacakların tam olarak ödenmesi için yeterli teminatın ayrılması, konkordatonun tasdiki için aranan şartlardandır. Konkordato sürecinde nafaka alacaklarına imtiyazlı olarak teminat ayrılması kötü niyetli olarak nafaka alacağı ilişkisi tesisi yaratabilir. Bu durumda diğer alacaklılar muvazaalı nafaka alacağına yönelik itirazlarını konkordato komiserine bildirmelidir. Konkordato komiseri de bu yönde bir kuşku edinmiş ise mahkemeye sunacağı raporda nafaka alacağına ilişkin muvazaa iddiasını belirtmelidir. Konkordatoyu tasdik edecek mahkeme, nafaka alacağının diğer alacaklara daha az ödeme yapılması amacıyla muvazaalı olarak tesis edildiği kanaatine varırsa, konkordatoyu tasdik etmeyeceği gibi tasdik edilmiş konkordatonun feshine de karar verebilmelidir.

Nafaka alacakları borçlunun malvarlığının aktif ya da pasifinde yer alan olabilir. Nafaka alacağı, borçlunun malvarlığının pasifinde bir borç olarak yer alması hâlinde, malvarlığı değerlerinin paraya çevrilerek ödenmesini gerektirirken; malvarlığın aktifinde yer alması hâlinde ise borçlunun alacaklılarının haczine konu olup olmayacağının değerlendirilmesini gerektirir.

İcra ve İflâs Kanunu, borçlunun malvarlığı değerlerinden bazıları üzerinde nafaka alacaklarına imtiyazlı olarak tatmin edilme imkânı tanımıştır. Bu malvarlığı değerleri borçlunun ücret ve maaşıdır. Nafaka alacağının çoğunlukla düzenli ödenmesi gereken bir miktar para alacağı olarak kararlaştırılır. Bu ödemelerin de yine borçlunun malvarlığında hazır olarak bulunan (paraya çevrilme ihtiyacı bulunmayan) ve düzenli bir ödeme olan maaş ve ücretten karşılanması öncelikli olarak başvurulmasını gerektirir. Bu gelirler aynı zamanda borçlunun geçimini sağlayan yegâne unsur olmaları bakımından kanunun özel olarak koruduğu ve haczini kısıtladığı malvarlığı değerleridir. Bu durumda bir yanda borçlunun geçimini sağlayan temel geliri, bir yanda nafaka alacaklısının geçimini sağlayan gelir karşı karşıya kalmaktadır. Kanun tercihini imtiyazlı nafaka alacakları yönünde kullanmıştır. Nafaka alacaklısının çalışamayacak durumda bulunan eş, çocuk ya da yaşlı olması mümkündür. Bu nedenle nafakaya

ulaşmak çoğu zaman elzem bir nitelik taşır. Nafaka alacağının imtiyazlı olarak kabul edilen kısmı ücret ve maaş üzerinden öncelikle ve tamamen ödenir. İmtiyazsız nafaka alacakları ise diğer alacaklar ile birlikte sıraya girer. Bu alacaklar kesin haciz tarihleri esas alınarak yapılan sıralama uyarınca ücret ve maaşın 1/4'lük kısmından karşılanır. Tarih sırasında önce olan alacağın ödenmesi sona ermeden diğer alacakların ödenmesine geçilmez. Bu durum tarih sırası bakımından geride olan alacakların alacaklarını kavuşma sürecini uzatmaktadır. İsviçre hukukunda alacaklar arası eşitliğin sağlanması amacıyla maaş ve ücret üzerinde konulan haczin bir sene ile sınırlandırıldığı süre sonunda diğer alacaklara hacze iştirak imkânı tanındığı görülmektedir. Türk hukuku bakımından maaş ve ücret haczine iştirak çok da mümkün görülmemektedir. Keza çalışan kesimin kazandığı ücretin çoğunlukla asgari geçim seviyelerinin altında olması diğer bir ifade ile kazanılan ücretin borçlunun temel yaşam standartlarını dahi karşılamadığı bilinmektedir. Bu bakımdan ücret ve maaş üzerinde birden fazla hacze iştirak edilmesine izin vermek yerinde bir uygulama olmayacaktır. Toplumsal gerçekliklerin göz önünde bulundurulması ücretten aynı anda birden çok adi alacağın kesilmesini engeller. Türk hukuk sisteminde adi alacaklar arasındaki denge “*kesin haciz tarihi*” doğrultusunda yapılacak sıralamaya göre alacakların ödenmesi esasına dayanır.

Nafaka alacaklarının ücret ve maaşlardan hangi oranda kesileceği alacağın imtiyazlı ve imtiyazsız olarak ele alınmasına göre değişmektedir. İmtiyazlı olarak kabul edilen nafaka alacağının maaş ve ücret üzerinde öncelikli olarak yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul edilir. İmtiyazlı alacak, ücretin, borçlunun bakmakla yükümlü olduğu kimseler için harcanacak kısmına tekabül eder. Bu nedenle ücret ve maaştan tam olarak ödenir. Hatta işleyen nafaka, ücret ve maaşın tamamına tekabül edebilir. Bu hâlde dahi tamamen ödenmesi gerekir. Nitekim bu alacağın miktarı mahkeme yargılamasında tarafların gelir durumları göz önünde bulundurularak takdir edilir. Ayrıca borçlu daha sonra miktarın azaltılmasını da talep edebilir. İşlemiş yani imtiyazını kaybetmiş nafaka alacakları ise İİK m. 83 uyarınca ücret ve maaşın 1/4'nden az olmamak üzere yapılacak kesinti ile ödeneceği hükme bağlanmıştır. Bu hususta dikkate alınması gereken diğer kanun maddeleri TBK m. 410 ve İş Ka. m. 35'tir. Söz konusu maddelere göre işçinin ücreti üzerinde en fazla 1/4'lük kesinti yapılabilir. Buna göre borçlunun işçi olması hâlinde imtiyazsız nafaka alacağı ücretin en fazla 1/4'ü olarak ödenecektir. Borçlunun İş Kanunu kapsamında borçlu sayılmadığı durumlarda ise İİK m. 83

uyarınca en az $\frac{1}{4}$ kesinti miktarının uygulanması gerekir. Fakat bu durumlarda da icra müdürleri takdir yetkilerini kullanmaksızın $\frac{1}{4}$ 'lük kesinti ile yetinmektedirler. İsviçre hukukunda ücretin haczedilebilir miktarının saptanması bakımından net bir oran verilmemekte her somut olaya göre bu miktarın belirlenmesi yoluna gidilmektedir. Ücretin haczedilebilen kısmı saptanırken birçok kriterin birlikte ele alındığı görülmektedir. İsviçre sisteminde asgari geçim miktarının hesaplanması bakımından yönergeler kullanılmakta, icra müdürü önüne gelen somut olaya ait bilgileri yönergeler doğrultusunda ele almakta ve ücretin haczedilecek miktarını tayin etmektedir. Türk hukukunda ise icra müdürü kanunun kendine tanıdığı takdir hakkını kullanmamakta kalıplaşmış bir şekilde $\frac{1}{4}$ oranında haciz kesintisi uygulamaktadır. İcra müdürünün sahip olduğu takdir yetkisini kullanmaması, yüksek ücretle çalışan borçlular bakımından ise menfaatler dengesini borçlular lehine çevirmektedir. Bu sonuç, icra müdürlerine kanunda yüklenen borçlu ve alacaklının haklarını telif etme yükümlülüğüne (İİK m. 85) aykırı olmakta ve somut olaya uygun durumu yaratmaktan kaçınmalarına sebep olmaktadır. İcra müdürlerinin takdir yetkilerini aktif bir şekilde kullanmaları ve her somut olaya yönelik ücret ve maaşın haczedilebilir miktarını tayin etmelerine yönelik zorlayıcı düzenlemelerin yürürlüğe girmesi gereklidir. Bu doğrultuda icra müdürlerine yönelik hazırlanacak bir yönetmelik ile yapılacak kesintinin borçlunun tespit edilebilen gelirinden yine borçlunun tespit edilebilen ve beyan ettiği giderlerin çıkarılması ile bulunması sağlanabilir. Haczedilebilir net gelirin tespiti sonrası kanunun alt sınırını belirlediği miktardan az olmamak kaydıyla haczi gerçekleştirilmelidir. Ayrıca bu noktada icra müdürlerinin bilirkişiden yardım alma yetkisi aktif olarak değerlendirilmelidir (İİK m.87). Keza icra müdürü bilirkişi marifetiyle de haczedilebilir miktarın belirlenmesini sağlayabilir. Önemli olan hayatın içinden kopuk, kalıplaşmış uygulamalara son verilmesidir.

Nafaka alacakları borçlunun malvarlığının aktifinde bir alacak hakkı olarak da yer alabileceğini ifade etmiştik. Nafaka alacağının sözleşmeye dayalı kurulabildiği hukuk sistemlerinde haczine izin verilirken, nafaka alacağının kanundan doğduğu hukuk sistemlerinde haczine çekinceli yaklaşıldığı görülmektedir. Türk hukukunda nafaka alacaklarının haczine ilişkin tek düzenlemeyi İİK m. 83/1'de görmekteyiz. Söz konusu hükme göre "*ilama müstenit olmayan nafakalar*" kısmen haczedilebilen mal ve haklardandır. Hükmün mefhumu muhalifinden ilama dayalı nafakaların hiçbir surette

haczedilemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Bu koruma isabetlidir. Nitekim bireyin yaşaması ve zorunlu giderlerini karşılaması için takdir edilen gelirine borçları nedeniyle el konulması başta yaşam hakkı olmak üzere evrensel insan haklarının ihlâl edilmesi sonucu doğuracaktır. Fakat bu hususta bir çekinceyi de ortaya koymak gerekir. Nafaka miktarının bireyin yaşam standartlarını sağlayacak temel ve zorunlu bir gelirden öte yüksek refah seviyesi standartlarında bir yaşam sunabilecek bir miktar olarak belirlenmesi de mümkündür. Ayrıca muvazaalı bir irade ile borçluların alacaklılarından mal kaçırma gayesi ile de yüksek bir miktar belirlenebilir. Bu koşullar altında nafakanın sırf ilama dayanması bir diğer ifade ile mahkeme yargılaması neticesinde tarafların yaşam koşullarına göre belirlenmiş olmasının “*haczedilmezlik yasağı*” ile korumak ne kadar doğru olacaktır. Özellikle bu durumdan etkilenen üçüncü kişi alacaklıların varlığı hâlinde haczedilmezlik ile amaçlanan gayenin dışına çıkılacağı görülmektedir. Kanaatimizce maaş ve ücret haczinde olduğu icra müdürüne tanınacak bir yetki ile nafaka alacaklısının olağan hayat standartlarının üzerinde tespit edilen nafakasının bir kısmı ile borçlularına ödenme yapılması hususunda bir takdir yetkisi tanınmalıdır. Böylece ilama dayalı nafaka alacaklarına kısmen haczedilebilirlik tanınmalı ancak bu haczedilebilirlik hassas bir gelir olan nafaka alacağı üzerinde tanındığından haczin kesin sınırları çizilmelidir. Belirli bir gelirin üstünde (görece yüksek miktartlı nafaka alacaklarında) yine alacaklısının gider ve gelirleri tespit edilerek elde edilecek net miktarın haczine olanak tanınması uygun olacaktır.

İİK m. 83 sınırlı olarak nafaka alacaklarının haczine izin verdiğini belirtmektedir. Maddede yer alan “*ilama müstenit olmayan nafaka*” kavramının açıklığa kavuşması gerekir. Doktrin ve Yargıtay kararları uyarınca bu kavram ile kastedilen sözleşme ilişkisine dayalı olarak kurulan nafaka alacakları ve temelde TBK m. 607’de düzenlenen ömür boyu gelir sözleşmesine dayalı elde edilen iratlardır. Bu noktada İİK m. 83 ile ifade edilen nafakanın, TMK kapsamında yer alan “*nafaka*”dan farklı bir kavramı ifade ettiği görülmektedir. Zira TMK uyarınca nafaka ilişkisinin sadece kanundan kaynaklı bir alacak olarak doğabilir. İİK m. 83’te yer alan “*ilama müstenit olmayan nafaka*”nın TMK anlamında bir nafaka olmadığı anlaşılmaktadır. Kanunlar arası kavramların uyumunun sağlanması bakımından önerimiz İİK m. 83’te yer alan nafaka kavramı yerine “*ömür boyu gelir sözleşmesi ile benzer şekilde bakım ve geçim geliri sağlayan sözleşmelerden kaynaklı edimler*” ifadesi kullanılmasıdır. Nitekim kanun koyucu

borçluya ait gelirin kısmen haczine olanak tanımak istemektedir. Mevcut mevzuata göre sözleşmeye dayalı nafaka alacağı ilişkisi kurulamadığından ve nafaka ilişkisine benzer şekilde bakım ve geçim geliri sağlayan sözleşmelerden elde edilen gelirlerin kısmen haczinin caiz kılınması amaçlandığından terimsel uyumun sağlanması gerekir. Ancak TMK'da yapılacak düzenleme ile sözleşmeye dayalı nafaka ilişkisi tesisine izin verilirse o hâlde ilama müstenit olamayan nafaka kavramsal olarak herhangi bir sorun yaramayacaktır. Keza bu hâlde Yargıtay kararlarında kabul edilen nitelikte bir nafaka ilişkisi tesisi de kanunda düzenlenmiş olacaktır.

Yargıtay kararlarında nafaka alacağının ister ara karara ister nihai karara dayalı olsun haczinin mümkün olmayacağı belirtilmektedir. Yine bu nafakalar birikmiş, adi bir alacağa dönüşmüş olsa dahi haczi uygun görülmemektedir. Nitekim alacaklının alacağına istediği anda ulaşabilir olması gerekir. Mevcut düzenlemede nafaka alacakları ister ilama dayalı olsun ister olmasın haczedilmesi mümkün olmayan alacaklardır. Yukarıda belirttiğimiz görece yüksek miktarlı nafaka alacaklarında belirlenecek sınırlar çerçevesinde kısmen haczine izin verilmesi gerekir. Zira nafaka alacaklısının da alacaklılarının mağdur duruma düşürülmemesi gerekir. Bu istisnai hâl dışında nafaka alacaklarının haczi caiz değildir olmamalıdır. Hukuk sistemimizde sözleşmeye dayalı nafaka kavramı da mevcut değildir. Sözleşmeye dayalı nafaka ilişkisi tesis edilir ise yine taraflara haczedilmezlik vasfı tanımlarına imkân tanınmalıdır.

Borçlunun malvarlığı değerleri üzerinde haczi caiz olanlarının haczedilerek paraya çevrilmesi suretiyle alacaklı alacağına kavuşur. Borçlunun haczi caiz olmayan mallarından özellikle hâline münasip evinin nafaka alacağına ilişkin takiplerde haczedilebileceği yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Haczine izin verilmeyen mal ve haklar ile borçlu ve ailesinin geçimi ve barınmasının korunması amaçlandığından bu amacın, borçlunun ailesine olan borcu bakımından aşılabileceği ileri sürülmüştür. Kanaatimizce böyle bir istisnanın kabulü borçlunun ve gelecekte kurabileceği muhtemel yeni ailesinin hayatını ipotek altına alma sonucu doğurur. Kaldı ki nafaka borçlusuna, alacaklının barınmasını sağlama yükümlülüğü de getirilmemiştir. Nafaka alacaklısının elde ettiği alacak miktarı yetersiz kalıyor ise nafakanın artırımını talep etme hakkını haizdir. Haczedilmezlik istisnai bir durumdur ve dar yorumlanmalıdır. Bu nedenle nafaka alacağına kanunun tanıdığı imtiyazın geniş yorumlanarak haczedilmez malların

hazine izin verilmesi İİK m. 82 ile amaçlanan sosyal düşüncelere ters düşer. Nafaka alacakları da diğer alacaklılar gibi borçlunun hacze kabil mallarından tatmin olmalıdır.

Emekli maaşları kanunda özel olarak korunan bir gelir olarak sosyal ve ekonomik gerekçelerle haczi uygun görülmeyen mal ve haklardandır. 5510 sayılı Kanun m. 93 bu gelirlerin haczine sadece kurum alacakları ve nafaka alacakları bakımından istisna tanımıştır. Bu gelirler üzerinde de aynı ücret ve maaş haczinde olduğu gibi imtiyazlı ve imtiyazsız nafaka alacağına göre tamamen veya kısmen haciz uygulanması mümkündür. Fakat kanaatimizce çalışan ve emekli durumunda ki borçlular aynı statüde değildir. Nitekim bu borçlular hem yaş hem de ek kazanç elde etme bakımından çalışan borçlu ile aynı koşullara sahip değildir. Bu nedenle emekli maaşı üzerinde nafaka alacağının hem imtiyazlı hem de imtiyazsız kısmını kesilmesi geriye borçlunun yaşamı için gelir kalmaması sonucunu yaratabilir. Bu durum bazen emekli maaşının tamamına dahi tekabül edebilir. Emekli maaşı sahibinin, emekli maaşı dışında hiçbir gelirinin bulunmaması halinde emekli maaşından nafaka alacağı olarak ödenecek miktarın gelirin $\frac{1}{4}$ ile sınırlandırılması yerinde bir uygulama olacaktır.

Borçlu, ücret, maaş ve emekli maaşında kanunun belirlediği sınırlar dışına çıkılarak alacağın haczedilesine imkân tanıyabilir. İİK m. 83/a ile haczi mümkün olmayan mal ve hakların haczine imkân tanınmaktadır. Borçlu gelirinden daha fazla bir miktarda kesinti yapılması yönünde feragat beyanında bulunarak alacağın kanun belirlediği sınırdan (TBK m.410, İş Kan m.35) daha yüksek bir oranda ödenmesini sağlayabilir. Bu durum birikmiş yani imtiyazsız nafaka alacakları bakımından önem arz eder. Nitekim işleyen yani imtiyazlı nafakalar zaten tam olarak ücret, maaş ve emekli maaşlarından ödenmektedir. Borçlu haciz sırasında ve sonrasında gelirinin daha yüksek bir oranda kesilmesine muvafakat edebilir. Emekli maaşları bakımından ise bu muvafakatın verilebileceği en erken tarih, takibin kesinleşme tarihidir. Emekli maaşları üzerinde yapılan feragat beyanlarına hassas yaklaşılmalıdır. Nitekim burada emekli maaşı sahibi kendi iradesi ile maaşının tamamı üzerindeki hacze izin verebilir. Fakat daha sonra gerçekleşen önemli etkenlere bağlı olarak bu feragatin kaldırılması söz konusu olabilir. Özellikle gelişen sağlık problemleri, masraflı tedavilerin ortaya çıkması vb. durumlarda alacaklının iznine tabi olmadan kanuni sınırın üzerindeki kesintilerin kaldırılması gerekir. Bu maaşın tamamı üzerinde hacze muvafakat etmek kişinin kendi

tasarrufu ile ekonomik varlığını sona erdirebileceğinden verilen muvafakatin daha sonradan alacaklının iznine tabi olmadan kaldırılmasına imkân tanınmalıdır.

Nafaka alacakları ücret, maaş ve emekli maaşı gibi düzenli olarak tekrarlanan ödemeler ile ödenmekte iken hükmün nafaka alacaklısı aleyhine bozulması hâlinde ödenen ve ödenecek nafakaların durumu hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmesine sebep olmuştur. Görüşlerin temelinde maaş ve ücret kesintisi hukuki niteliğine yönelik farklılaşma yer alır. Bir kısım yazarlar maaş ve ücret üzerinde yapılan kesinti işleminin icra takip işlemi olduğunu diğer yazarlar ise bu işlemin bir muhafaza işlemi olduğu yönünde görüş beyan etmiştir. Kanaatimizce maaş ve ücretten kesinti kararı verilmesi, tebliği, kesinti yapılması ve yapılan kesintinin alacaklıya ödenmesi birer icra takip işlemidir. Bu nedenle üst mahkemeden gelen aleyhe bir karar halinde kesintilerin olduğu aşamada durması ve yeni bir kesintiye izin verilmemesi gerekir. Fakat burada eleştirdiğimiz husus ara karara dayalı nafaka alacaklarının üst mahkemeden gelen kararlara rağmen ödenmeye devam edecek olmasıdır. İlamlı takibe dayalı nafaka alacaklarına yönelik yapılan maaş ve ücret ödemeleri kaldırma ya da bozma kararı sonrasında dururken, ilamsız takibe dayalı nafaka alacakları üst yargı organlarından gelen aleyhe karara rağmen hükmün kesinleşmesine kadar ödenmesine devam edilir. Her iki hâlde de ödenen alacak bir nafaka alacağı olup aynı imtiyazdan yararlanması gereken alacaklardır. Takip yoluna bağlı olarak farklı uygulama yürütülmesinin izahı bulunmamaktadır.

Nafaka alacaklarına cüz'i icra takip yolunda tanınan bir diğer imtiyaz, hacze imtiyazlı olarak iştirak edebilmeleridir. Nafaka alacağı, hacze iştirak kurumunda özel bir yere sahiptir. Aile hukuku ilişkileri çerçevesinde borçludan olan taleplerini ileri sürmede dezavantajlı durumda bulunan nafaka alacağı sahiplerine çifte imtiyaz sağlanmıştır. Nafaka alacakları İİK m. 101/son uyarınca hem takipsiz (imtiyazlı) iştirak hakkı hem de İİK m. 206 uyarınca düzenlenen sıra cetvelinde imtiyazlı olarak alacaklarına kavuşur. İİK m. 101/son uyarınca imtiyaz kapsamında kabul edilen nafaka alacakları, takipsiz iştirak ile çok daha basit ve kolay bir şekilde hacze iştirak imkânı elde eder. Bununla beraber nafaka alacakları takipsiz (adi) iştirake de konu olabilir. Bu durum, nafaka alacağının imtiyazsız alacak durumunda olması hâlinde söz konusu olacaktır. Bu hâlde nafaka alacaklısı takipli iştirak şartlarını sağlamak koşulu ile hacze takipli iştirak edebilir.

Hacze iştirak halinde mahcuz mal üzerinde iştirak eden alacaklılar sıra cetveli esas alınarak ödemeye kavuşur. Fakat haciz yolu ile takiplerde düzenlenen sıra cetveli, iflâs takip yolunda düzenlenen sıra cetvelinden farklı olarak derecelendirme esası ile hazırlanır. Haciz yolu ile takiplerde düzenlenen sıra cetvelinde ilk kesin haciz tarihi esas alınır. Sıra cetvelinde aynı derecede hacze iştirak etmiş olan takipli ve takipsiz bütün alacaklılar alacak miktarları ile gösterilir. Bu alacaklar öncelikle derecelendirilir ve daha sonra her derece kendi içinde alacağın niteliğine göre sıralandırılır. Aynı derece içinde yer alan imtiyazlı alacaklar sıralanırken ise haciz talep tarihleri esas alınır.

Nafaka alacağı derece içinde bir kamu alacağı ile birlikte yer alabileceği gibi kanun imtiyazlı kabul ettiği başka bir alacakla da yer alabilir. Derece içindeki alacaklara İİK m. 206 ve m. 207 esasları göz önüne alınarak paylaştırma yapılır. Yapılan derecelendirmenin hatalı olduğu iddia ediliyor ise bu durum sıra cetveline karşı şikâyet ve itiraz prosedürü içinde ele alınacaktır. Kanun nafaka alacaklarına imtiyazlı iştirak hakkı tanırken alacaklının iyi niyetini esas almıştır. Bu bakımdan nafaka alacaklısının kötü niyetli olması hâlinde herhangi bir imtiyaz elde edemez. Kanunun kötü niyetten kastı, gerçekte var olmayan bir alacak ilişkisi yaratılarak üçüncü kişi konumundaki borçlunun alacaklılarının mağdur edilmesidir. Kanun kötü niyetin varlığı hâlinde imtiyazın uygulanmayacağını kabul ederken, kötü niyetin varlığının nasıl ortaya çıkarılacağını hükme bağlamamıştır. İmtiyazlı olarak iştirak edecek nafaka alacaklısının kötü niyetli olarak nafaka alacağına eriştiğinin ispatı bakımından kanun boşluğu bulunduğunu söylemek mümkündür.

Nafaka alacağının muvazaalı bir irade sonucu elde edilerek maaş ve ücretler üzerinde haciz tesis edilmesi ve böylelikle borçlunun diğer alacaklılarının alacaklarına kavuşması engellenebilmektedir. Bu durumda hatalı bir şekilde sıra cetveline karşı itiraz davası yoluna başvurulduğu görülmektedir. Hâlbuki maaş ve ücret hacizlerinde sıra cetveli düzenlenmediğinden başvurulması gereken yol TBK m. 19'a dayalı muvazaanın ispatlanması veya HMK m. 376 uyarınca nafaka ilamının iptal edilmesidir. Muvazaalı nafaka alacağı nedeni ile alacağına ön sıradan ulaşamayan borçlunun diğer alacaklıları açacakları dava sonucu muvazaayı ispat eder ve yargılamanın iadesi yolunda ilamın iptalini sağlarlar ise icra müdürü yeni karar doğrultusunda ücret ve maaş kesintisini düzenlemelidir.

Mahkeme ilamına dayanan nafaka alacağının muvazaalı olduğu iddiası özünde mahkeme ilamının hileli bir irade ile elde edildiğine yönelik bir iddia da içermektedir. Böyle bir iddia ise kesinleşmiş hükmün iptalini gerektirir. HMK m. 376, üçüncü kişi durumunda bulunan kişilere yönelik hile amacıyla elde edilen hükmün iptalini sağlar. Fakat Yargıtay kararlarında sıra cetvelinde yer alan muvazaalı alacaklar bakımından bu alacaklara yönelik yargılamanın iadesi yoluna başvurmada daha basit bir prosedür çerçevesinde muvazaalı alacağın bertaraf edilmesi imkânı getirildiğini görmekteyiz. Yargıtay, nafaka alacaklısının kötü niyetinin ispatı bakımından diğer alacaklıların sıra cetveline itiraz davası açmasının yeterli olduğunu benimsemektedir. Kanaatimizce imtiyazlı olarak iştirak edecek nafaka alacaklısının kötü niyetinin ispatı bakımından sıra cetveli itiraz davası sürecinin uygulanarak takip prosedürü içinde çözüme kavuşulması menfaat dengesi bakımından daha uygun olacaktır. Fakat davacı aynı zamanda sıra cetveline muvazaa iddiası ile itiraz davası açabileceği gibi HMK m. 376'ya dayalı yargılamanın yenilenmesini de talep edebilir. Borçlu ve muvazaalı nafaka alacaklısı arasındaki ilişkiyi ispatlama amacıyla olan alacaklılar, HMK m. 376'ya dayalı olarak yargılamanın iadesi talebinde bulunabilecektir. Davacı alacaklının tek başına yargılamanın yenilenmesini istemesi yeterli değildir. Nitekim bu davanın açılması sıra cetvelinin kesinleşmesini engellemeyecektir. Bu bakımdan yargılamanın iadesi davası açan üçüncü kişi alacaklının aynı zamanda sıra cetveline itiraz davası da açması ve bu davada yargılamanın iadesi davasının bekletici mesele olarak ele alınmasını sağlaması gerekir. Bu bakımdan üçüncü kişi durumunda ki alacaklının doğrudan muvazaaya dayalı sıra cetveline itiraz davası açması daha basit ve kolay bir çözüm olacaktır. Yine bu davada ispat yükünün davalı nafaka alacaklısında olması davayı açan üçüncü kişi bakımından yargılamanın iadesi yoluna nazaran muvazaaya dayalı sıra cetveline itiraz davasının tercih edilmesini sağlayacaktır.

Hacze kötü niyetli iştirak durumunda olduğu gibi borçlunun diğer alacaklılarına ödeme yapılmasını engellemek amacıyla nafaka alacağı tesis edilerek, borçluya ait malların alacaklıların tasarruf alanından çıkarılması amaçlanabilir. Bu hâlde üçüncü kişi durumunda bulunan alacaklılar nafaka alacağı altında yapılan tasarrufun iptalini talep edebilir. Nafaka alacaklısı alacağının tahsili için başladığı takipte, borçlunun muvazaalı olarak mallarını kaçırdığını İİK m. 277 vd. yer alan iptal nedenleri dışında muvazaa nedenine dayalı olarak da ileri sürebilir. Yargıtay muvazaalı işlemlerin varlığı hâlinde

ayrı bir muvazaa davası açılması yerine muvazaa nedenine dayalı iptal davası açılabileceğini benimsemektedir. Muvazaa iddiasına dayalı iptal davasında alacaklı muvazaalı işleminden dolayı zarar gördüğünü iddiası ile başvurur. Tasarrufun iptali bakımından aranan özel dava şartları muvazaaya dayalı iptal davalarında aranmaz. Muvazaa iddiasına dayalı iptal davalarında hak düşürücü süre de söz konusu olmaz. Zira bu davalarda yapılan tasarruflar hükümsüzdür. Bu nedenle bu durumun süre sınırı olmaksızın ileri sürülmesi mümkündür. Yine tasarrufun iptali davalarında özel dava şartı olarak aranan “*alacaklının elinde aciz belgesi bulunması*” muvazaaya dayalı iptal davalarında aranmaz. Tasarrufun iptali davası açılması alacaklının gerçek bir alacağa bağlı olarak icra takibi başlatmış ve bu takibi kesinleştirmiş olmasına bağlıdır. Yargıtay kararları incelendiğinde bu davanın açılabilmesi için alacaklının öncelikle bir icra takibi başlatmış olması ve aciz belgesi almış olma şartı da aramadığı görülmektedir. Yargıtay, boşanma davalarında ayrık bir uygulamanın önünü açmıştır. Yargıtay, özellikle boşanma davası devam ederken, eşlerin ileride doğması muhtemel nafaka ve tazminat alacaklarını ödememek için mal kaçırmaya yönelik tasarruflarda bulunması nedeni ile henüz nafaka alacağına ilişkin dava devam ederken İİK m. 277 vd. uyarınca tasarrufun iptali veya muvazaa davası açılabilmesine imkân tanınarak mal kaçırmının önüne geçilmesi sağlanır. Ancak bu durumda asıl davanın sonucunun bekletici mesele olarak değerlendirilmesi gerekir.

Nafaka borçlusu ve alacaklısının muvazaayı borçlunun diğer alacaklarına yönelik tesis etmeleri de mümkündür. Bu hâlde muvazaalı işlem temelde bir mahkeme hükmüdür. Özellikle anlaşmalı boşanma protokolleri çerçevesinde tasarrufların muvazaalı devrinin gerçekleştiği görülmektedir. Yargıtay anlaşmalı boşanma davasında taraflarca hazırlanan ve mahkeme tarafından onaylanan boşanma protokolleri ile gerçekleşen tasarrufi işlemlerin, tasarrufun iptali davasına konu olacağını kabul etmektedir. Kanaatimizce mahkeme ilamı haline gelen protokolün sadece yargılamanın iadesi yolu ile değişmesi mümkündür. Tasarrufun iptali davası (İİK m. 277 vd.) ve hükmün üçüncü kişiler bakımından iptali (HMK m. 376) benzerlik taşısa da izlenen yol farklıdır. Muvazaa veya tasarrufun iptali işleminde üçüncü kişileri zarara sokan hukuki işlem, fiil, sözleşme veya tek taraflı irade beyanına dayanır. Yargılamanın iadesi hâlinde ise üçüncü kişiler kesinleşmiş bir hükme dayalı olarak zarara uğramaktadır. Bu nedenle

kesinleşmiş hükmün değiştirilmesi ancak hükme karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurularak ortadan kaldırılabilir.

Nafaka alacakları iflâs takip sürecinde imtiyazlı kabul edilen alacaklardandır. Bu imtiyaz İİK m. 206'dan kaynaklanır. Buna göre nafaka alacaklarının imtiyazlı olarak iflâs masasından tahsil edilecek kısmı diğer alacaklardan ön sırada ve tamamen alacağına kavuşacaktır. Nafaka alacaklısı başlamış bir iflâs sürecine de imtiyazlı olarak katılabilmektedir. Nafaka alacaklısı borçlunun malvarlığının aktifinde ya da pasifinde bulunmasına bağlı olarak iflâs tasfiye sürecinden etkilenir. Müflis, nafaka alacaklısı ise bu alacağın iflâs masasına girip girmeyeceği haczedilmesindeki hususlar dikkate alınarak belirlenir. Bu bakımdan daha öncede haczedilmez olarak belirlenen bu alacak iflâs masasının aktifinde yer almaz. Fakat müflis açık bir irade beyanı ile nafaka alacağının iflâs masasına dâhil olması yönünde bir icazet verebilir.

Nafaka alacağının müflise ait bir borç olarak iflâs tasfiyesinde yer alması da mümkündür. Bu hâlde kanun iflâsın açılmasından başlayarak geriye doğru bir sene içinde doğan nafaka alacaklarının imtiyazlı olarak tasfiye sürecinden yararlanmasına imkân tanımıştır. İflas tasfiye süreci devam ederken özellikle irat şeklinde ödenmesi kararlaştırılan nafaka alacaklarında yeni alacaklar doğacaktır. 4949 sayılı Kanunla getirilen değişiklikler öncesinde nafaka alacakları paylaştırmaya aşamasına kadar işleyecek tüm alacakları kapsar şekilde düzenlenmişti. Kanaatimizce nafaka alacaklarına tanınan imtiyaz doğrultusunda iflas tasfiye sürecinde sağlanan imtiyazın paylaştırma aşamasına dek uzatılması yerinde olacaktır.

Mevcut düzenleme çerçevesinde iflâs tasfiye sürecinde yeni doğacak nafaka alacaklarının nasıl tahsil edileceği net değildir. Tasfiye sürecinde doğan nafaka alacakları, müflisin masa kapsamında yer almayan ve haczi mümkün olan mallarına yönelir. Müflisin iflâs kararından sonra elde ettiği ücret geliri bu bakımdan önem taşır. Alman hukukunda iflâstan sonra elde edilen gelirin nafaka alacakları bakımından haczine izin verilmiştir. Müflisin elde ettiği bu gelir ile iflâs kararına rağmen yaşamına devam ettirmesi sağlanacağı için bu gelirin korunması önemlidir. Diğer tarafta borçlunun aile ilişkisi kapsamında doğan bir alacağının ödenmesi gerekliliği devam etmektedir. Nafaka alacağının iflâstan sonra ödenebilmesi için belki de bu gelir tek seçenek olmaktadır. Bu bakımdan iflâs kararından sonra müflisin ücreti üzerinde nafaka

alacağının ücret haczi esasları kapsamında ödenmesi mümkündür. Aynı düşüncelerle müflisin ücreti üzerinde nafaka alacağı bakımından konulmuş olan haczin iflâs kararına rağmen durmaması ve kararın kesinleşmesi ile de düşmemesi gerektiği düşüncesindeyiz. Zira Amerikan hukukunda da aile fertlerine destek olma borcu kapsamında nafaka borcu için tahsis edilmiş gelirler iflas tasfiye sürecinden etkilenmemektedir.

İcra ve İflâs Kanunu nafakaya dayalı takiplerin icra edilebilirliğini arttırma amacıyla özel olarak bir tazyik hapis cezasına yer vermiştir. Tazyik hapis cezaları borcunu ödemekten kaçan borçluları ödeme yapmaya zorlama amacı taşır. Nafaka alacaklarında borçlunun ödeme gücü mahkeme tarafından saptanmıştır. Ayrıca bu alacakların ödenmesi kanundan kaynaklanan bir yükümlülüktür. Ödenmeyen nafaka alacağının işleyen nafaka alacağı olması gerekir. Kanun nafaka alacağının birikmesi sonucu alacaklısının elzem ihtiyaçlarını karşılama ihtiyacından uzaklaşması nedeniyle bu alacaklara yönelik cezai yaptırım dışında bırakmıştır. Cezai yaptırıma esas olan imtiyazlı nafaka alacaklarıdır. Buna göre cezai yaptırımın söz konusu olabilmesi için işleyen, yani güncel olarak nafaka alacaklısının kavuşması gereken alacağın ödenmemiş olması gerekir. 6284 sayılı Kanunda düzenlenen tedbir nafakaları bakımından da tazyik hapsi uygulanır. Nafaka alacaklısı mağdur ya TMK ya da 6284 sayılı Kanuna göre nafaka alabileceğinden aynı anda her iki kanuna göre tazyik hapsi cezası alması mümkün değildir.

KAYNAKÇA

- Akartepe, Alparslan, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Akbal, Mehmet, “Medeni Yargılama Hukukunda Adli Yardım”, *TBBĐ*, (93), 2011, 147-173.
- Akcan, Recep, *Hacze İştirak*, Seçkin Yayınları, Ankara 2005.
- Akgül, Lütfiye, “İslam Hukukunda Evli Kadının Nafakası ve Kapsamı”, *EKEV Akademi Dergisi*, 19 (62), 2015, 21-34.
- Akıntürk, Turgut, Ateş, Derya, *Aile Hukuku C. II*, (20. Baskı), Beta Yayınları, Ankara 2017.
- Akın, Levent, “Maaş ve Ücret Haczi”, *AÜHFD*, 44 (1), 1995, 335-364.
- Akil, Cenk, *Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013 (Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklar).
- Akil, Cenk, “Medeni Muhakeme Hukukunda Değişiklik Davası ve Maddi Hukuktaki Görünümü”, *TAAD*, 1 (10), 2012/3, 153-182 (Değişiklik Davası).
- Akil, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi”, *ABD*, (3), 2014, 159-202, (Aciz Belgesi).
- Akil, Cenk, “Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları (28.02.2018 Tarih ve 7101 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişikliklere Göre)”, *TBBĐ*, (141), 2019, 228-252, (Konkordato Mühleti).
- Akil, Cenk, “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Konkordato Tasfiye Memurları”, *AÜHFD*, 61 (3), 822, 819-858 (Tasfiye Memurları).
- Akkaya, Tolga, “5236 ve 5311 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Yeni Kanun Yolu Sistemine Göre İlamlı İcrada İcranın İadesi”, *MİHDER*, 4 (11), 2008, 681-697, (İcranın İadesi).
- Akkaya, Tolga, “İcra Memurunun Haczedilmezlik Kurallarını Kendiliğinden Dikkate Alıp Alamayacağı Sorunu”, *DEÜHFD*, 11, Özel Sayı 2009, 845-866, (Haczedilmezlik).

- Akkaya, Tolga, “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Bu Kanunda 5754 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Cebri İcra Hukukundaki Güncel Gelişmeler”, *Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Adalet Yayınevi*, 2009, 15-26, (Güncel Gelişmeler).
- Aktepe Artık, Sezin, “İstinaf Kanun yolunda Kamu Düzeni Kavramı”, *TBB*, (134), 2018, 258-292.
- Akyol-Aslan, Leyla, *Medeni Usûl Hukukunda Davadan Feragat*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011.
- Alangoya, Yavuz, *Medeni Usûl Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taahhüdü)*, Nemaş Dizgi ve Baskı, İstanbul 1999.
- Albayrak, Adem, *İhtiyati Tedbir*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Albayrak, Hakan, “Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları”, *AÜHFD*, 64 (4), 2015, 931-974.
- Altay, Sümer, “Hacze İştirak ve Sıra Cetveli”, *Yasa Hukuk Dergisi*, 15 (171), 1996/2, 224-233.
- Andrews, Neil, *The Three Paths of Justice*, 2nd Edition, Springer International Publishing AG, Cambridge 2018.
- Antalya, Gökhan, “İcranın İadesi”, *YD*, (4), 1983, 579-585.
- Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk İcra ve İflâs Usûlleri*, (5. Baskı), İstiklal Matbaası, Ankara 1960.
- Ansay, Tuğrul, *Çağdaş Anayasalar ve Türk Anayasalarında Aile Kavramı*, Türköz Erder (Ed.) Türk Sosyal Bilimler Derneği, Maya Matbaacılık, Ankara 1984.
- Aras, Aslı, *Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2017.
- Arbek, Ömer, “Boşanmanın Mali Sonuçları”, *AÜHFD*, 54 (I), 2005, 115-163.
- Arkan-Serim, Azra, “Yoksulluk Nafakası”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 65 (1), 2007, 287-302.
- Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, Taşpınar-Ayvaz, Sema, Hanağası, Emel, *İcra ve İflâs Hukuku*, (6. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2020, (İcra).

- Arslan, Ramazan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, *Türkiye Bankalar Birliği Bankacılar Dergisi, Özel Sayı*, 2013, 7-27, (Yenilikler).
- Arslan, Ramazan, “Borçlunun Üçüncü Kişide Bulunan Alacağının Haczi, Haczin Üçüncü Kişie Bildirilmesi ve Sonuçları”, *AÜHFD*, 65 (4), 2016, 3217-3242, (Üçüncü Kişide Bulunan Alacağın Haczi).
- Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, Taşpınar-Ayvaz, Sema, Hanağası, Emel, *Medeni Usûl Hukuku*, (6. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2020, (Usûl).
- Aslan, Aziz Serkan, “Covid -19 Salgını Sebebiyle İcra Takiplerine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, *TBBD*, (148), 2020, 197-234.
- Aslan, Kudret, Akyol-Aslan, Leyla, “İlama Bağlı Para Alacağı İçin İlamsız İcra Takibi Yapılması, Dürüstlük Kuralına ve Hayatın Olağan Akışına Aykırı Mıdır?”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan C. I*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, 196-249.
- Aslan, Kudret, “Hacizde Sıra (Tertip)”, *AÜHFD*, 54 (2), 2005, 269-318.
- Aşık, İbrahim, “İcra ve İflâs Kanunu’nda Yer Alan Cezai Hükümler (m. 331-354) ve Anayasa’nın 38. Maddesinin Sekizinci Fıkrası”, *e-Akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasi Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, 60, 2007, (<http://e-akademi.org/makaleler/iasik-2.htm>, E.T. 14.02.2021), (Cezai Hükümler).
- Aşık, İbrahim, *İcra Sözleşmeleri*, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, (İcra Sözleşmeleri).
- Aşık, İbrahim, “1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Devlet Mallarının Hacedilmezliği”, *MİHDER*, 7 (18), 2011, 1-21, (Hacedilmezlik).
- Atalay, Oğuz, “Covid-19 Salgını Sebebiyle Takip Tatili Sonrasına İlişkin Bazı Düşünceler ve Öneriler”, <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgini-sebebiyle-gerceklesen-takip-tatili-sonrasina-iliskin-bazi-dusunceler-ve-oneriler/> (E.T. 03.09.2021).
- Atalı, Murat, Erdoğan, Ersin “Covid-19 Salgının İcra ve İflâs Hukuku Alanına Etkileri, *İÜHFM*, 78 (2), 395-416.
- Atar, Eray Aksın, “Nafakadan Feragat”, *MÜHFAD*, 22 (3), 2016, 251-266.

- Atçeken, Cemre, “Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Konya 2021.
- Ayan, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (9. Baskı), Mimoza Yayınevi, Konya 2015.
- Aydemir, Efrail, *Hukuk Uygulamasında Faiz*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- Aydın, Muzaffer, *Haczedilemeyen Mal ve Haklar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Ayık, Hamiyet, “Eşin Nafakasını Düşüren Hâller”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı, Konya 2010.
- Bachofner, Eva, *Wie komme ich zu meinem Geld? Zur Durchsetzung von Familienrechtlichen Unterhaltsansprüchen*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2020.
- Başaklar, Emin, *Nafaka Davaları*, Halkevleri Kültür Vakfı Basım Evi, Ankara 1974.
- Baumbach, Adolf, Lauterbach, Wolfgang, Albers, Jan, Hartmann, Peter, *Zivilprozessordnung*, (74. Auflage), C.H. Beck, München 2016.
- Belgesay, M. Reşit, *İcra İflâs Kanunu Şerhi*, (4. Baskı), M. Sıralar Matbaası, İstanbul 1954.
- Berkin, Necmeddin M., *İflâs Hukuku*, (4. Baskı), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972, (İflâs).
- Berkin, Necmeddin M., “İflâsın Müflisin Mal ve Alacaklarına Tesiri”, *İÜHF*, 17 (3-4), 1951, 717-730, (İflasın Tesiri).
- Berkin, Necmeddin M., *Tatbikatılara İcra Hukuku Rehberi*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1980, (İcra Hukuku Rehberi).
- Beuermann, Philipp, *Der naheheilige Unterhalt, Grundlagen und Ausgestaltung im Deutschen Unterhaltsrecht und in den Prinzipien der Commission on European Family Law (CEFL)*, Stämpfli Verlag AG, Bern 2013.
- Bolayır Nur, “İflâs Tasfiyesinde Sıra Cetvelinin Birinci ve İkinci Sırasındaki İmtiyazlı Alacaklar”, *Ramazan Arslan’a Armağan C. I, Yetkin Yayınları*, Ankara 2015.

- Boran-Güneysu, Nilüfer, “İcra Takip İşlemleri”, *TBBD*, (101), 2012, 31-60, (İcra Takip İşlemleri).
- Boran-Güneysu, Nilüfer, “Yargılamanın İadesi Sebebi Olarak üçüncü Kişilerin Hükmün İptalini Talep Etmesi”, *MİHDER*, 12 (33), 2016, 1-22, (Yargılamanın İadesi).
- Bozer, Ali, Göle, Celal, *Ticari İşletme Hukuku*, (5. Baskı), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2018.
- Bozovalı, Haluk, *Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları*, Kazancı Kitap Tic. AŞ, İstanbul 1990.
- Börü, Levent, “Adi Konkordato Alacaklılarının Alacaklarını Bildirmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (1), 2019, 173-186.
- Breitschmid, Peter, *Personen-und Familienrecht-Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG*, (3. Auflage), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2016.
- Budak, Ali Cem, Özer, Tülay, *Açıklayıcı Notlarla Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakkındaki İlk 100 Yargıtay Kararı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Budak, Ali Cem, Ak, Aslınur, “Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Alanında Covid-19 Sebebiyle Alınan Tedbirler”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı*, 19 (38), 2020/2 (Covid-19 Özel Ek), 1-19.
- Budak, Ali Cem, Karaaslan, Varol, *Medeni Usûl Hukuku*, (5. Baskı), Filiz Yayınevi, İstanbul 2021,
- Bulur, Alper, “6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan C. I*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015.
- Buruloğlu, Enver, Reyna, Yurda, *Konkordato Hukuku ve Tatbikat*, Yörük Matbaası, İstanbul 1968.
- Cin, Halil, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1976.
- Claude-Mathey, Jean, *La Saise de Salaire et de Revenu*, Lausanne 1989.
- Coşkun, Mahmut, *Hacizde ve İflâsta Sıra Cetveli*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018 (Sıra Cetveli).

- Coşkun, Mahmut, *İcra-İflâs Suçları Disiplinsizlik Eylemleri ve Yargılama Usûlleri*, (4. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2018 (İcra İflâs Suçları).
- Coşkun, Mahmut, *Son Değişikliklerle Birlikte Açıklamalı –İçtihatlı İcra İflâs Kanunu*, (4. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2013 (İcra ve İflâs).
- Çağlar, Selda, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu”, *ABD*, 2012 (3), 43-86.
- Çakır Nagehan, *Boşanma Sonrası Ortak Velayet*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2020.
- Çakırbey-Çimen, Hatice, Sosyal Devlet İlkesi Açısından Ailenin Korunması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İzmir 2009.
- Çanak, Erkan, “Maaş ve Ücret Hacı”, *AD*, (3), 1984, 569-591.
- Çavdar, Seyit, Bıçkın, İnci, *İflâs ve İflâsın Ertelenmesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Çeker, Orhan, *Nafaka Kanunu*, Ebru yayınevi, İstanbul 1985.
- Çelik, Nuri, Caniklioğlu, Nurşen, Canpolat, Talat, *İş Hukuku Dersleri*, (32. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2019.
- Çiftçi, Pınar, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Çitak, Burak, *Yoksulluk Nafakası*, İÜHFM, 74 (1), 2016, 241-257.
- Çolak, Haluk, “İcra ve İflâs Suçları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, *Bankacılık Dergisi*, (53), 2005, 72-106.
- Dağlıoğlu, Duygu, “Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk”, *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020 (2), 551-587.
- Damm, Maximilian, *Zwangsvollstreckung für Anfänger*, (11. Auflage), C. H. Beck, München 2014.
- Değnekli, Adnan, “Sıra Cetveli İle İlgili Sorunlar”, *Bankacılar Dergisi*, (67), 2008, (28-69), (Sıra Cetveli).
- Değnekli, Adnan, “İşverenin İflâsı veya İşverene Yönelik Haciz Hâlinde İşçinin Ücret Alacağının Önceliği Sorunu”, *TBB*, (60), Eylül-Ekim 2005, 31-43, (İşçinin Ücret Alacağı).

- Değnekli, Adnan, “4949 Sayılı Kanun’la Değişik İcra İflâs Kanununa Göre Adi ve Rehinli Alacakların Sırası”, *AÜHFD*, 54 (1), 2004, 191-204 (Adi ve Rehinli Alacakların Sırası).
- Deliduman, Seyithan, “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato”, *İBD*, 78 (2004/3), 1032- 1058.
- Deren-Yıldırım, Nevhis, “İflâsın Hukuki Mahiyeti”, *İÜHFM*, 54 (1-4), 1994, 331-346, (İflâsın Hukuki Mahiyeti).
- Deren-Yıldırım, Nevhis, Türk, İsveç ve Alman Hukukunda Hacze (Adi) İştirak, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul 1989, (Adi İştirak).
- Dişel, Buse, *İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı*, IIX Levha Yayınevi, İstanbul 2014 (Takip Arkadaşlığı).
- Dişel, Buse, *Dava Takip Yetkisi*, IIX Levha Yayınevi, İstanbul 2020 (Dava Takip Yetkisi).
- Doğan, İzzet, “Türk Medeni Kanunu’nu Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 35 (1), 2015, 59-95.
- Dominik, Milani, *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG*, (4. Auflage), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2017.
- Dural, Mustafa, Ögüz, Tufan, Gümüş, Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku C.II Aile Hukuku*, (12. Baskı), Filiz Yayınevi, İstanbul, 2016.
- Dülger, Erdal, Süphandağ, Yavuz, *Sıra Cetveli Haciz ve İflâsta Özellik Arz Eden Durumlar*, (3. Baskı), Bilge Yayınevi, İstanbul 2017.
- Egger, August, *Aile Hukuku Birinci Kısım Evlenme Hukuku C. I*, (Çev: Tahir Çağa), Kenan Matbaası, İstanbul 1943 (Evlenme),
- Egger, August, *Aile Hukuku C. II, Hısımlık*, (Çev: Tahir Çağa), Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara 1949 (Hısımlık).
- Enz, Benjamin V., *Kryptowährungen im Lichte von Geldrecht und Konkursaussonderung*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2019.

- Ercan, İbrahim, “İcra ve İflâs Suçları Üzerine Bazı Düşünceler”, *SÜHFD*, 13 (1), 2005, 7-32.
- Ercan, İbrahim, *İcra ve İflâs Hukukunda Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato*, Mimoza Yayınevi, Konya 2015.
- Erdoğan, Ersin, “Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar”, *ABD*, (2), 2017, 145-175.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, (6. Baskı), Ensar Neşriyat Tic. A.Ş., İstanbul 2016.
- Erdönmez, Güray, “HMK m. 57/1,c Hükmü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Hâller”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, *DEÜHFD Özel Sayı* (16), 2014 695-755.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (25. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2020, (Genel Hükümler).
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (5. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2017 (Özel Hükümler).
- Ergenekon, Yılmaz, *Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakaları*, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1966.
- Ergün, Zafer, *Boşanma Davaları*, Adalet Yayınevi, (4. Baskı), Ankara, 2009.
- Erişir, Evrim, *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013.
- Eroğlu, Orhan, *Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası Ve Karşılaştırılması*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019 (Tasarrufun İptali).
- Eroğlu, Orhan, “İflâsta Sıra Cetveline İtiraz Davası (İflâsta Kayıt Kabul Davası)”, *TBBD*, (144), Ankara 2019 (Sıra Cetveline İtiraz).
- Eroğlu, Orhan, *Uygulamada Konkordato*, (2.Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2019 (Konkordato).
- Ertaş, Şeref, “Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı”, *DEÜHFD*, 16 (Özel Sayı) 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 3093-3104.

- Ersöz, Oğuz, “Yoksulluk Nafakasının Sona Ermesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 6 (12), 2018, 463-509.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Aile Hukuku*, Filiz kitabevi, İstanbul 1986.
- Fırat, Erhan, Özel Kanunlarda Düzenlenen İlam Niteliğindeki Belgeler, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı*, Erzincan 2015.
- Fisher, Howard D. *The German Legal System and Legal Language*, 4th Edition, Routledge-Cavendish, 2009.
- Frankhauser, Roland, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (3. Auflage), Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2016.
- Genç, Mustafa, Aksoy, Muhammed Mihdi, “Bazı Kanunlar ile Mukayeseli Olarak İslâm Hukukunda Eş Nafakası”, *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi*, 17 (33), 2019, 351-390.
- Gençcan, Ömer Uğur, *Nafaka Hukuku*, (2. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2021, (Nafaka).
- Gençcan, Ömer Uğur, *Boşanma Usûl Hukuku*, (2. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2018, (Boşanma).
- Gençcan, Ömer Uğur, “Adli Yardım”, YD., 31 (1), 2005, 127-140, (Adli Yardım).
- Gelmez, Ezgi, “Yoksulluk Nafakasının Süresine İlişkin Güncel Gelişmeler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 14 (159), 2143-2155.
- Gökkaya, Vildan, “Eğitimi Devam Eden Çocuğa Ana ve Babası Tarafından Verilen (Eğitim Nafakasının) Nafakanın Hukuki Niteliği ve Nafakaya Hükmedilebilme Koşulları”, *İBD*, 91 (4), 2017, 274-286.
- Göksu, Mustafa, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu”, *DEÜHFD*, 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, (1253-1273).
- Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınevi (3. Baskı), Bursa 2019.

- Grassinger, Gülçin Elçin, “Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, *İÜHFD*, 55 (3), 1997, 235-242.
- Güler, Deniz, Ulutak, Nazmi, Aile Kavramının Toplumsal Gelişimi ve Türk Toplum Yaşantısında Aile, *Kurgu Dergisi*, 11, 1992, 51-76.
- Güllüoğlu Altun, Yasemin, “Aile Arabuluculuğu (Sisteme Genel Bakış): A. Arabuluculuğun Aile Hukukuna Etkileri”, *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye 80. Yıl Armağanı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018.
- Günay, Mehmet, *İcra Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.
- Gürdoğan, Burhan, *İflâs Hukuku Dersleri*, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1966.
- Hamzaçebi, Mehmet, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Boşanma ve Ayrılık Hâllerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (3-4), 2002, 23-48.
- Hanağası, Emel, *Davada Menfaat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- Hasırcı, Hakan, “İflâsın Müflisin Nafaka Borçlarına Etkisi”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (1-2), 2020, 1671-1690, (İflasın Nafaka Borçlarına Etkisi).
- Hasırcı, Hakan, *İflasın Takiplere Etkisi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, (İflasın Takiplere Etkisi).
- Hausheer, Heinz, Wolf, Stephan, *Grounds For Divorce And Maintenance Between Former Spouses Switzerland*, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Switzerland-Divorce.pdf>, (E.T. 15.02.2019).
- Hatemi, Hüseyin, Kalkan Oğuztürk, Burcu, *Aile Hukuku*, (3. Baskı), Vedat Yayıncılık, İstanbul 2014.
- Heiß, Beate, Born, Winfried, *Unterhaltsrecht*, (37 Auflage), Verlag C. H. Beck München 2010.
- Herring, Jonathan, *Begining Family Law*, Routledge Press, New York 2015.
- Huber, Ernst Rudolf, “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet”, (Çev. Tuğrul Ansay), *AÜHFD*, 27 (3), 27-51.

İkizler, Metin, *Evliliğin Hükümsüzlüğü*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018.

İpek, Nurcan, “Roma Hukukunda Yardım Nafakası Yükümlülüğü”, *MÜHFAD*, 19 (3), 2013, 277-290.

İyilikli, Ahmet Cahit, *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2016 (Kesin Hüküm).

İyilikli, Ahmet Cahit, *Haciz İhbarnameleri*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012 (Haciz İhbarnameleri).

İyilikli, Ahmet Cahit “Boşanma, Evliliğin İptali ya da Eşlerden Birinin Vefatının Aile Konutuna İlişkin Tasarrufun İptali Davasına Etkisi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 7 (13), 2019, 233-294, (Aile Konutu).

Kaçak, Nazif, *İcra İflâs Uygulamasında Şikâyet*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004 (Şikâyet).

Kaçak, Nazif, *Açıklama ve İçtihatlar ile Haczedilmezlik*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006 (Haczedilmezlik).

Kaçak, Nazif, *Tasarrufun İptali Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006 (Tasarrufun İptali).

Kalafat, Gökçesu Özgül, “6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve Tedbir Kararlarının Uygulanması” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), *Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, 2019.

Kale, Serdar, “7101 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Çerçevesinde İflâs Dışı Adi Konkordato”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 2018, 213-269, (İflâs Dışı Konkordato).

Kaplan, Yavuz, “Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa Eleştirisel Bir Bakış”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 28 (1-2), 115-146.

Kaplan Güler, Beyhan, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, Sümer Yayınevi, İstanbul 2014.

- Karataş, İzzet, Ertekin, Erol, *Tasarrufun İptali Davaları*, Yetkin Yayınevi, Ankara 1998.
- Karanfil, Kemal, “Sosyal Güvenlik Yasasındaki Değişiklik Sonrasında Yenilenen Yargıtay’ın Yeni Uygulamaları Işığında “Emekli Aylıklarının Haczi, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 5 (44), 2010, 83-89.
- Karslı, Abdurrahim, *İcra ve İflâs Hukuku*, (3. Baskı), Alternatif Yayınları, İstanbul 2014.
- Katz, Sanford N., *Family Law in America*, Oxford Universty Press, New York 2011.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (14.Baskı), Turhan Kitabevi Ankara 2011.
- Kılıçoğlu, Evren, *İcra Sözleşmeleri*, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2005.
- Kılınç, Ayşe, “Bir İnsan Hakkı Olarak Adli Yardım”, *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi*, 3 (11),2011, 1-10, (İnsan Hakkı Olarak Adli Yardım).
- Kılınç, Ayşe, *Medeni Usûl Hukukunda Adli Yardım*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013 (Adli Yardım).
- Kırtıloğlu, Süleyman Serhat, *Medeni Yargılama Hukukunda Değişiklik Davası*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, (Değişiklik Davası).
- Kırtıloğlu, Süleyman Serhat, *İflâs Davası*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, (İflâs).
- Kindl, Johann, Meller- Hannich, Caroline, Wolf, Hans-Joachim, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung (Nomoskommentar)*, (3.Auflage), Nomos, Baden 2016.
- Kiraz, Taylan Özgür, *Yargı Kararları ile Birlikte İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması*, Adalet Yayınevi, (4. Baskı), Ankara 2013.
- Kocabaş, Gediz, “Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler”, *MÜHFAD*, 19 (1), 2013, 357-392.
- Konuralp, Cengiz Serhat, *İcra İflâs Hukukunda İhtiyati Tedbirler*, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013.

- Könezoğlu, Bilge, Aile ve Ailenin Korunması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara 2006.
- Köprülü, Bülent, Kaneti, Selim, *Aile Hukuku*, (2. Baskı), Filiz Yayınevi, İstanbul 1989.
- Köseoğlu, Bilal, Kocaağa, Köksal, *Aile Hukuku ve Uygulaması*, Ekin Yayınevi, Ankara 2011.
- Kren-Kostkiewichz, Jolanta, *Schuldbetreibungs & Konkursrecht*, (3. überarbeitete und aktualisierte Auflage), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2018, (Schuldbetreibungs & Konkursrecht).
- Kren- Kostiewicz, Jolanta, *SchKG Kommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen*, (19. Auflage, vollständig überarbeitete und aktualisierte Auflage 2016), Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2016, (Kommentar).
- Kren-Kostiewicz, Jolanta, Vock, Dominik, *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG*, (4. Auflage), basierend auf der 1911 erschienenen 3. Auflage von Carl Jaeger, Zürich 2017, (Schulthess Kommentar).
- Kulaklı, Emrah, “Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (2), 2018, (237-268).
- Kuru, Baki, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013 (El Kitabı).
- Kuru, Baki, *Medeni Usûl Hukuku El Kitabı*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2020, (Medeni Usûl).
- Kuru, Baki, “Haczi Caiz Olmayan Şeyler”, *AÜHFD*, 19 (1), 1962, 277-326), (Haczi Caiz Olmayan).
- Kuru, Baki, “Ödeme Emrine İtirazın Ref’i”, *Adalet Dergisi*, (11), 1961, 1043-1067, (İtirazın Ref’i).
- Kürtül, Mehmet, *Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı İcra ve İflâs Suçları*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

- Lesperance, Jeannine R. "Bankruptcy Abuse Prevention Consumer Protection Act of 2005 and the "Automatic" Stay", *United States Attorneys' Bulletin*, 54 (4), 12-16.
- Medar, Arzu Ahsen, Yargı Kararları Işığında Türk ve İsviçre Hukukunda Yoksulluk Nafakası, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara 2018.
- Meier, Isaak, Hamburger, Carlo, *Die Entschuldung von Privathaushalten im Schweizerischen Recht*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2014.
- Meriç, Nedim, *Türk –İsviçre İcra Hukukunda Paylaştırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, (Sıra Cetveli).
- Meriç, Nedim, *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011, (Tasarruf İlkesi).
- Meyer, Karin, "İsviçre’de Eş ve İştirak Nafakası", (Çev. Kıvılcım Bilgen), *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (3), 2014, 191-201.
- Mollamahmutoğlu Hamdi, Astarlı, Muhittin, *İş Hukuku*, (5. Baskı), Turhan Yayınevi, Ankara 2012
- Morone, Danielle, "A Short History of Alimony in England and the United States", *20 J. Contemp.*, (3), 2011-2012, 3-8.
- Muşul, Timuçin, *İcra ve İflâs Hukuku C.I-II*, Adalet Yayınevi, (6. Baskı), Ankara 2013 (İcra ve İflâs C. I- II).
- Muşul, Timuçin, *Medeni Usûl Hukuku*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2012, (Usûl).
- Muşul, Timuçin, *İcra ve İflâs Hukuku Esasları*, (6. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2017 (İcra İflâs Hukuku Esasları).
- Muşul, Timuçin, *İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2017 (Tasarrufun İptali).
- Muşul, Timuçin, *Haciz ve Hacze İştirak*, Adalet Yayınevi, Ankara 2019 (Haciz).
- Nacar, Mehmet Alper, Konkordatoda İmtiyazlı Alacaklar, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara 2020.

- Narin, İsmail, “Son Devir Osmanlı Âlimlerinden Ali Haydar Efendi’nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri”, *İlahiyat Tetkikleri Dergisi*, (46), 2016/2, 51-80.
- Narmanlıoğlu, Ünal, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, (4. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2012
- Oğuzman, Kemal, Barlas, Nami, *Medeni Hukuk*, (20. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I*, (17 Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.
- Oğuzman, Kemal, Seliçi, Özer, Oktay-Özdemir, Saibe, *Eşya Hukuku*, (16. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.
- Oğuzman, Kemal, Dural, Mustafa, *Aile Hukuku*, (2. Baskı), Filiz Yayınevi, İstanbul 1998.
- Olgaç, Senai, *İcra ve İflâs Kanunu C. I- II*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1974.
- Oskay, Mustafa, Koçak, Coşkun, Değnekli, Adnan, Doğan, Ayhan, *İcra İflâs Kanunu Şerhi*, Turhan Yayınevi, Ankara 2007.
- Önen, Ergun, *İnşai Dava*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1981.
- Özbay, İbrahim, “Cebri İcra Yasağı”, *SÜHFD*, 8 (1-2), 2000, 87-119, (Cebri İcra Yasağı).
- Özbay, İbrahim, “İcra ve İflâs Hukukunda Haczedilmezlikten Feragat (İİK m.83/a)”, *AÜEHFD*, IX (1-2) 2005, 543-567, (Feragat).
- Özbay, İbrahim, “Türk Hukukunda Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası Hakkındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *TNB Dergisi*, 4 (2), 2017, 31-110, (Çocuk Teslimi).
- Özbay, İbrahim, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, *EÜHFD*, X (3-4), 2006, (459-475) (Arabuluculuk).
- Özbek, Mustafa Serdar, *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği C.I-II*, (4. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2018, (İlamlı İcra- I,II).

- Özbek, Mustafa Serdar, “Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlamların Kesinleşmeden Önce İcraya Konulması”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (1), 2016, 37-78, (Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlamlar).
- Özbek, Mustafa Serdar, “İflâs Masasından Çıkarılabilecek Mal ve Haklar”, *TBBD*, (3), 2001, 997-1028, (İflas Masası).
- Özbek, Mustafa Serdar, “İcra Ve İflâs Kanununda Mal Beyanında Bulunma Yükümlülüğünün İhlâli Hâlinde Öngörülen Tazyik Hapsi Ve Disiplin Hapsinin Mükerrer Cezalandırma Yasağı Bakımından Değerlendirilmesi”, *DEÜHFD*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 16, 2014, (2447-2511), (Tazyik Hapsi).
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, (19. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2019.
- Özçelik, Volkan, *İcra Müdürünün Takdir Yetkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Özdemir, Hayrunnisa, Ruhi, Ahmet Cemal, *Çocuk Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Özdemir, Hayrunnisa, “Yargıtay Kararları Işığında Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakaları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 9 (100), 2014, 65-78, (Yardım Nafakası).
- Özekes, Muhammet, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009 (Temel Haklar).
- Özekes, Muhammet, *7101 Sayılı Kanun’la Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler*, (Ed. Muhammet Özekes), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (16. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, (Genel Hükümler).
- Özgenç, İzzet, “Şiddet Uygulayan Kişinin Zorlama Hapsine Tabi Tutulması”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 8 (97-98), 59-61, (Zorlama Hapsi).
- Özkan, Hasan, İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz ile Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001.
- Özekes, Muhammet, Erişir, Evrim, “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, *MİHDER*, 3 (5), 2006, 1235-1274.

- Özkan, Meral Sungurtekin, “Anayasanın Sosyal Hukuk Devleti İlkesi ve Medeni Yargılama Hukuku”, *DEÜHFD*, 11 (Özel sayı), 2009, 553-574.
- Özkaya, Eraslan, *Açıklamalı İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, (3.Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.
- Özmen, İsmail, *İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- Özsoy, Dilşan Tülay, İflâsın Dava ve Takipler Üzerindeki Etkisi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), *Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara 2019.
- Özsunay, Ergun, *Borçlar Hukuku*, (2. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1983.
- Öztan, Bilge *Medeni Hukuku’un Temel Kavramları*, (37. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2012 (Temel Kavramlar).
- Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, (6. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2015, (Aile Hukuku).
- Öztan, Bilge, Öztan, Fırat, “Boşanmada Birlikte Velayet ve Birlikte Velayetin Uygulanmasına İlişkin Modeller”, *Çankaya Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (1-2), 2020, (2569-2608).
- Öztek, Selçuk, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Geçici Hukuki Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Medeni Usûl ve İcra iflâs Hukukçuları Toplantısı- X İzmir 1-2 Ekim 2012*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 428-461.
- Öztek, Selçuk, “İsviçre Medeni Usûl Kanununun İhtiyati Tedbirler Konusundaki Düzenlemesine Genel Bir Bakış” *MÜHFHAD*, 19 (2), 2013, 259-270, (İhtiyati Tedbir).
- Öztek, Selçuk, Budak, Ali Cem, Tunç-Yücel, Müjgan, Kale, Serdar, Yeşilova, Bilgehan *Yeni Konkordato Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- Özüğür, Ali İhsan, *Nafaka Hukuku*, (2. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.
- Özün, Mustafa Nihat, *Osmanlıca/Türkçe Sözlük*, (5. Baskı), İnkılap ve Aka Kitabevleri, Ankara 1973.

- Pagenstecher, Max, “Alman İflâs Hukukunda Konkordato Meselesi”, (Çev: Orhan Münir Çağıl), *İÜHFD*, 746, 745-772.
- Pancaroglu, Elif Almila, *6284 Sayılı Kanun ve Bu Kanunun Ceza Muhakemesindeki Etkileri*, Adalet Yayınevi, 2021.
- Pekcanitez, Hakan, *İcra İflâs Hukukunda Şikâyet*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Ankara 1986 (Şikâyet).
- Pekcanitez, Hakan, Erdönmez, Güray, *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.
- Pekcanitez, Hakan, “Tasarı Üzerine Genel Tartışma ve Değerlendirme”, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanunu Tasarısı VI, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI*, İzmir Çeşme 19-20 Ekim 2007.
- Pekcanitez, Hakan, *Medeni Usûl Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017 (Pekcanitez Usûl).
- Pekcanitez, Hakan, *Yabancı Para Alacaklarının Tahsili*, Yetkin Yayınevi, (3. Baskı), Ankara, 1998, (Yabancı Para Alacakları).
- Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz, Sungurtekin-Özkan, Meral, Özkes, Muhammet, *İcra ve İflâs Hukuku*, On İki Levha Yayınları, (7. Baskı), İstanbul 2020, (İcra İflas).
- Pekcanitez, Hakan, Simil, Cemil, *İcra İflâs Hukukunda Şikâyet*, (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, (Şikâyet).
- Postacıoğlu, İlhan, “*Nakızdan Sonra Mahcuz Maaşta Tevkifat*”, *İÜHFM*, 1954, (3-4), (1028-1033), (Mahcuz Maaştan Tevkifat).
- Postacıoğlu, İlhan, *Konkordato*, Banka ve Ticare Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1965, (Konkordato).
- Postacıoğlu, İlhan, Altay, Sümer, *İcra Hukuku Esasları*, (5. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Postacıoğlu, İlhan, “*Namı Müstear Meselesi-Vekalet ve İtimat Mukaveleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri*”, *İÜHFD*, XIII (3), 1947, 1011-1087.
- Resioğlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (20. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2008.

- Rüzgaresen, Cumhur, *İflâs Sebepleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- Saraçoğlu, Simge, “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Yasa Kapsamında Tedbir Nafakasına Hükmedilmesinin Koşulları”, *Prof. Dr. İlhan Uluslan ‘a Armağan, C. II*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15 (2-2), 2016, 483-499.
- Sarıgöllü, Ersin, “Muvazaa”, *ABD*, (4), 1989, 665-678.
- Sarisözen, M. Serhat, *Konkordato*, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, 85.
- Saymen, Ferit H., Elbir, Halid K., *Türk Medeni Hukuku C. III Aile Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1957.
- Schmid, Jean-Daniel, *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG*, (4 Auflage), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2017.
- Schmidt, Wolfgang, “Die Zwangsvollstreckung in Leistungen der Alterssicherung – Ein aktueller Überblick unter Berücksichtigung der Neuregelungen zur Kontopfändung”, *RVaktuell*, 5/6/2010, ([https:// docplayer.org/6589859-Die-zwangsvollstreckung-in-leistungen-der-alterssicherung.html](https://docplayer.org/6589859-Die-zwangsvollstreckung-in-leistungen-der-alterssicherung.html), E.T.30.09.2020).
- Schwarz, Andreas B., *Aile Hukuku C. I*, (Çev: Bülend Davran), Ülkü Matbaası, İstanbul 1942.
- Schwander, Ivo, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (3.Auflage), Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2016.
- Serozan, Rona, *Çocuk Hukuku*, (İkinci Basıdan Tıpkı Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- Skinner, Christine, “Child Maintenance in United Kingdom”, *European Journal of Social Security*, 14 (4), 2012.
- Spühler, Karl, Dolge, Annette, *Schuldbetreibungs und Konkursrecht I-II*, (8, überarbeitete und ergänzte Auflage), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2020.
- Staehelin, Adrian, *Zur Geschichte der Konkursprivilegien*, Schulthess Juristische Medien AG, 2015.

- Staehelin, Daniel, “İsviçre İcra İflâs Hukukunda Aciz Hukukunda Yapılan Yeniliklere İlişkin Değerlendirmeler” (Çev: Abdurrahman Kavasoglu/Ömer Çon), *SDÜHDF*, 8 (1), 2018, 45, 35-48.
- Stallmann, Christian, “Yeni (Alman) Acz Hukukuna Giriş”, (Çev: Erdal Tercan), *AÜHFD*, 45 (1-4), 1996, 413-426.
- Starnes, Chnthia Lee, “Alimony Theory”, *Family Law Quarterly*, 45 (2), 2011, 271-291.
- Sümer, Binnur, “İşçi Ücretinin Bu ücrete Yönelik Haciz ve İşverenin İflâsı ile İşverene Yönelik Haciz Hâlinde Korunması”, *SÜHFD*, Şakir Berki’ye Armağan, 5 (1-2), 1996, 225-235.
- Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, (18. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2019.
- Şahin, Hasan Ali, Kaya-Hasdemir, Hülya, “Eski Önasya Aile Hukukunda Nafaka, Tazminat ve Mal Paylaşımı”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 1 (38), 2015, 143-156.
- Şıpka, Şükran, “Avrupa Birliği Aile Hukuku ve CEFL (Avrupa Birliği Aile Hukuku Komisyonu, Prensipleri, Amaçları ve Yapılan Çalışmalar)”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 5 (10), 2006, 163-172, (Avrupa Birliği).
- Şıpka, Şükran, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 6 (12), 174, 163-177, (Arabuluculuk).
- Sungurtekin-Özkan, Meral, “Konkordatoda Alacaklılar Kurulu”, *Yaşar Hukuk Dergisi*, 1 (2), 2019, 47-70.
- Tanör, Bülent, Yüzbaşıoğlu, Necmi, *Türk Anayasa Hukuku*, (13. Baskı), Beta Yayınları İstanbul 2013.
- Tanrıver, Süha, “Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, (Düşünceler).
- Tanrıver, Süha, *İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi*, Yetkin Yayınevi, Ankara 1996 (İlamlı İcra).
- Tanrıver, Süha, *Aile Mahkemeleri*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, (Aile Mahkemeleri).

- Tanrıver, Süha, *Medeni Usûl Hukuku C. I*, (2.Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2018 (Medeni Usûl).
- Taşpınar, Sema, “Adi Konkordato Hakkında İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, XXII (2), 2003, (49-92) (Adi Konkordato).
- Taşpolat Tuğsavul, Melis, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.
- Taş-Korkmaz, Hülya, *İflâs Masası*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, *Türk Aile Hukuku*, (7. Baskı), Filiz Yayınevi, İstanbul 1990.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, Akman, Sermet, Burcuoğlu, Haluk, Altop, Atilla, *Tekinay Borçlar Hukuku*, (7. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- Teoman Yalabık, Fulya, İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıaların Getirilmesi ile Delillerin Toplanmasında Hâkimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, *On İki Levha Yayıncılık*, İstanbul 2016.
- Tercan, Erdal, “Türk Aile Mahkemeleri”, *AÜHFD*, 52 (3), 2003, 19-53.
- Tercan, Erdal, “4949 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikten Sonra İcra ve İflâs Kanunu m.206’ya Göre İmtiyazlı Alacaklar (Sıra Cetveli)”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, XXII (2), 2003, 17-45, (İmtiyazlı Alacaklar).
- Tereci, Hayal, “Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi ve Ömür Boyu Bakım Sözleşmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(100), 2014, 223-230.
- Tombaloğlu, Mustafa Lütfi, “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Açısından Haczedilemezlik ve İcra İflâs Kanunu m. 173/3 ve 4 ile 68/a-Son Maddelerine İlişkin Değerlendirme”, *Bankacılar Dergisi*, (67), 2008, 111-115.
- Topuz, Gökçen, “5510 Sayılı Kanun’da Öngörülen Emekli Aylığının Haczedilmezliği Kuralı ve Bu Kuralın Anayasaya Uygunluğu Üzerine Düşünceler”, *AÜHFD*, 65 (4) 2016, 3017-3051.

- Tuncer-Kazancı, İdil, “Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma İle Alacaklılarından Mal Kaçırmalarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6 (2), 2015, 401-424.
- Tunçomağ, Kemal, *Türk Borçlar Hukuku C.I*, Sermet Matbaası, İstanbul 1976.
- Türcan, Talip, *İslam Hukuku El Kitabı*, (3. Baskı), Grafiker Yayınları, Ankara 2015.
- Türkmen, Ahmet, “Eğitim Nafakası (TMK m.328/2)”, *Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Hukuk Dergisi*, (8), 2013, 2707-2764.
- Uğur, Hüsamettin, “Kadın ve Aile Bireylerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 Sayılı Kanunun Getirdikleri”, *TBB*, 2012 (101), 333-366.
- Ulukapı, Ömer, *İcra ve İflâs Hukuku*, Mimoza Yayınevi, Konya 2015, (İcra).
- Ulukapı, Ömer, “Konkordatonun Sonuçları”, *SÜHFD*, 2000, 8 (1-2), 9-61, (Konkordato).
- Ulukapı, Ömer, *Medeni Usûl Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Mimoza Yayınevi, Konya 1991, (Dava Arkadaşlığı).
- Umar, Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Şerhi*, (2. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2014, (Şerh).
- Umar, Bilge, “Türk İcra Hukukuna Eleştirel Bir Bakış”, *Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı-VII*, TBB Yayınları, 24-25 Ekim (163), 2008, 201-210, (Eleştiriler).
- Umar, Bilge, *İcra İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari İlimler Fakültesi Matbaası, İzmir 1973 (Tarihi Gelişim).
- Umar, Bilge, *Türk İcra İflâs Hukukunda İptal Davası*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963 (İptal Davaları).
- Uyar, Talih, “İcra İflâs Hukukumuzun Tarihçesi”, *Adalet Dergisi*, (1), 1972, 72-78, (Tarihçe).
- Uyar, Talih, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi*, (3. Baskı), Turan Yayınevi, Ankara 2006 (Şerh).

- Uyar, Talih, “Yabancı Para Alacaklarının Tahsilinde Ortaya Çıkan Sorunlar”, *İBD* 1993/7-8-8, 572 vd. (Yabancı Para Alacakları).
- Uyar, Talih, *İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları*, (2.Baskı), Feryal Matbaacılık, Ankara 1992, (İptal Davaları).
- Uyar, Talih, “Takip Konusu İlamin Yargıtay’ca Bozulması Üzerine İcra Dairesince Yapılacak İşlem (İcranın Durdurulması-İcranın İadesi)”, *ABD*, (1), 1981, (33-40), (İcranın İadesi).
- Uyar, Talih, “İlama Dayalı Olarak İlamsız Takip Yapılabilir mi?”, *İBD*, 86 (1), 2012, 131-136, (İlamsız Takip).
- Uyar, Talih, “İptal Davasının Sonuçları (İİK m.283)”, *DEÜHFD*, 12, Özel Sayı, 2010, 1159-1181, (İptal Davasının Sonuçları).
- Uyar, Talih, “İlama Aykırı Yapılan İcra Takiplerinin İptali”, *ABD*, (2), 2014, 477- 488, (İlama Aykırı).
- Uyar, Talih, ““Muvazaa” Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları”, *ABD*, (3), 2017, 265-316, (Muvazaa).
- Uyar, Talih, “Tasarrufun İptali Davalarında “Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi” Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, *TBBD*, (135), 2018, 517-576, (Tasarrufun İptali)
- Uyar, Talih, “*Hacze Adi (Takipli) Katılma*”, *TBBD*, (66), 2006, 352-376, (Takipli Katılma).
- Uyar, Talih, “5358 Sayılı ve 31.05.2005 Tarihli İcra ve İflâs Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Getirdiği Yenilikler”, *TBBD*, (59), 2005, 314-326, (Yenilikler).
- Uyar, Talih, “Takip Hukukunda “Nafaka Borcunu Ödememe” Suçu (İİK m.344)”, *TBBD*, (90), 2010, 420-429, (Nafaka Borcunu Ödememe).
- Uyar, Talih, “Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri”, *İBD*, 92 (4), 2018, 16, 15-102, (Temel İlkeler).
- Uyumaz, Alper, Erdoğan, Kemal, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, *DEÜHFD*, 17 (1), (119-169).

- Uzun, Mine, *Türk Medeni Kanun ve Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Ülkü, Vural, *Almanca-Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu C. II, Ankara 1993.
- Üstün, Ümit Süleyman, “Kamu İdareleri Arasında Konulan Hacizler Arasında Öncelik (Kamu İdareleri Arasında Hacze İştirak)”, *SÜHFD*, 23(1), 53-69.
- Üstündağ, Saim, *İflâs Hukuku*, (7.Baskı), Sena Ofset Matbaa, İstanbul 2007, (İflâs).
- Üstündağ, Saim, *İcra Hukukunun Esasları*, (8.Baskı), Yazarın Kendi Baskısı, İstanbul 2004, (İcra).
- Üstündağ, Saim, *İcra İflâs Kanunu’nun Dünü ve Bugünü*, Yazarın Kendi Baskısı, İstanbul 1990 (Dünü ve Bugünü).
- Üstündağ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II*, (6. Baskı), Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1997 (Usûl).
- Velidedeoğlu, H. Veldet, *Türk Medeni Hukuku C.II Aile Hukuku Cüz I Evlilik*, (2. Baskı) İstanbul Matbaacılık, İstanbul 1949.
- Verner, Chester G., Hurlbut, John B., “The Historical Background of Alimony Law and its Present Statutory Structure”, *Law and Contemporary Problems*, 6 (2), Alimony 1939.
- Von Tuhr, Andreas, *Borçlar Hukuku*, (Çev: Cevdet Edege), Yargıtay Yayınları No:15, Olgaç Matbaası, Ankara 1983.
- Wolodkiewicz, Witold, “Polonya Aile Hukuku Tarihi ve Bugün”, (Çev: Ahmet Çalık), *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 12 (15), 1978, 58-69.
- Wuffli, Daniel, *Aktuelles zur Insolvenzerklärung nach Art. 191 SchKG*, Dike Verlag AG, Zürich, 2016, 1496-1502.
- Yağcı, Kürşad, “Yoksulluk Nafakasında “Süresizlik” Sorunu”, *İÜHFM*, 76 (1), 2018, 323-358.
- Yağcıoğlu, Ali Haydar, “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, *DEÜHFD*, Prof.Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, 19 (Özel Sayı), 2017, 913-966.

- Yardımcı, Taner Emre, “5510 Sayılı Kanun Kapsamında Emekli Maaşında Haciz Uygulaması” *TNB Dergisi*, 5 (2), 2018, 36-63.
- Yavaş, Murat, “Maaş ve Ücret Haczi”, *TBBD*, (84), 2009, 93-120.
- Yavaş, Murat, “Mehaz Kanun ile Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hâkim İlkeler ve Hâkimin Rolü”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*, Alkım Yayınevi, İstanbul 2007.
- Yavuz, Nihat, “Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkındaki Yargıtay Uygulamasından Örnekler”, *YD*, 25 (3), 217-241, (Muvazaa).
- Yavuz, Nihat, *Öğretide ve Uygulamada Nafaka, Nişan ile Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar*, Turhan Kitapevi 2008, (Nafaka).
- Yazıcı, Hilmi, Atasoy, Hilmi, *Şahıs Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı 1952-1970*, Kardeş Matbaası, Ankara 1970.
- Yazıcı-Tıktık, Çiğdem, “Bir İşin Yapılmasın veya Yapılmamasın İlişkin İlamların İcrası”, *DEÜHFK*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 16, Özel Sayı 2014, 2735-2776.
- Yıldırım, Mehmet Kâmil, Deren-Yıldırım, Nevhis, *İcra Hukuku*, (5. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2012 (İcra).
- Yılmaz, Canan, “Alman ve Avusturya Ön Ödemeli Nafaka Kanunu İle Avrupa Birliği Düzenlemeleri Çerçevesinde Tahsil Edilemeyen Nafaka Alacaklarının Devlet Tarafından Ödenmesi”, *MÜHFD-HAD*, 22 (3), 2016, 3091-3110.
- Yılmaz, Canan, “Avrupa Birliği'nde Aile Hukuku'nun Uyumlulaştırılması”, *MÜHFD-HAD*, 14 (1-2), 2008, 85-113.
- Yılmaz, Ejder, “Hacze Takipsiz Katılma”, *AÜHFD*, 31 (1), 1974, 361-394, (Takipsiz İştirak).
- Yılmaz, Ejder, “Takipli İştirak”, *AÜHFD*, 30 (1), 1973, 271-316, (Takipli İştirak).
- Yılmaz, Ejder, “Adli Yardım Kurumunun İdari Yargıda Uygulanması”, *Makaleler C.I*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014 (Adli Yardım).

- Yılmaz, Ejder, “İcra Tazminatı”, *Makaleler C. II*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014 (İcra Tazminatı).
- Yılmaz, Ejder, “Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti”, *Makaleler C.I*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, (Yargılama Giderleri).
- Yılmaz, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, (2. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2013, (Usul Şerh).
- Yılmaz, Ejder, *İcra İflâs Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016 (İcra Şerh)
- Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, (7. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2002 (Hukuk Sözlüğü).
- Yılmaz, Ejder, “Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirememesine İlişkin Anayasa Hükmü ve İcra ve İflâs Suçları”, *Prof.Dr. Ergün Önen’e Armağan*, (<https://hukuk.marmara.edu.tr/akademik/yayinlar>, E.T.13.11.2020), 493-502, İstanbul 2003, (İcra ve İflâs Suçları).
- Yılmaz, Ejder, “Cumhuriyetimizin 75. Yılında HUMK’da ve İİK’da Ortaya Çıkan Gelişmeler”, *TBBD*, (3), 1998, 871-886, (Gelişmeler).
- Yüksel, Sera Reyhani, “Türk Medeni Kanunu Bakımından Kadın- Erkek Eşitliği”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVIII (2), 2014, 175-200.
- Yüzer Eltimur, Dilara, *AIHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Zevkliler Aydın, Acabey Beşir, Gökyayla, Emre, *Zevkliler Medeni Hukuk*, (6. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2000.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

Kazancı Hukuk İçtihat Bankası

Hukuktürk İçtihat Bankası

e-uyar.com İçtihat Bankası

<https://sozluk.gov.tr/>

<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-English.pdf>,

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p5395

<https://www.britannica.com/topic/alimony>

<https://islamansiklopedisi.org.tr/nafaka>

<http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c18/c180178.pdf>

<https://www.scheidungsrecht.org/duesseldorfer-tabelle/>

<https://www.dw.com/tr/iki-%C3%BClkeye-tek-medeni-kanun/a-15639237>

https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=4808&P5=B&page1=10&page2=10

<http://www.sozluk.adalet.gov.tr/kamu>

<https://www.swisslex.ch/de/>

<https://beck-online.beck.de>

<https://www.jurix.com.tr/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.admin.ch/gov/en/start.html>

<https://heinonline.org>

<http://libgen.is/>

<https://www.justice.gov/sites/default/files/usao/legacy/2006/09/07/usab5404.pdf>

<https://www.jstor.org/>

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/672432/how-we-work-out-child-maintenance.pdf

<https://legalbank.net/>

<https://blog.lexpera.com.tr/anayasa-mahkemesinin-aile-konutunun-hacedilmezligi-hakkindaki-karari-degerlendirme/>

https://www.betreibung-konkurs.ch/fileadmin/user_upload/02_Informationen/Richtlinien_Existenzminimum.pdf

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı: Burçin Yazıcı

Eğitim Bilgileri

2006 Lisans - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
2014 Yüksek Lisans (Tezli) – Atatürk Üniversitesi

İş Tecrübesi

2007-2008 İstanbul Barosu (Avukatlık Stajı)
2008-2011 Muğla Barosu (Avukat)

Bilimsel Çalışmalar

Yüksek Lisans

2014 Yüksek lisans Tezi - “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca Ticari Davalar”

Proje

2014 Yüksek Lisans Tezi - Bilimsel Araştırma Projesi - Proje Kodu: 2013/205

Makale

2014 “Borçlar Hukuku ve İcra İflas Hukuku Çerçevesinde İcra Kefaletnameleri” Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 1-2, (211- 236)

Bildiri

2021 “İİK m. 83/1 Çerçevesinde Nafaka Alacaklarının Haczedilebilirliği” Selçuk Hukuk Kongreleri Serisi-Genç Hukukçular Sempozyumu I, Konya, Türkiye, 25 Haziran 2021

Yabancı Dil

İngilizce İyi
Almanca Başlangıç