



T.C

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK HUKUKUNDA YOKSULLUK NAFKASI

NAGİHAN KARTAL

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Prof. Dr. CEVDET YAVUZ

İSTANBUL-2019

ÖZET

Poverty Alimony In Turkish Law

Türk Hukukunda evlilik birliğinin getirdiği yükümlülüklerden biri de eşler arasındaki nafaka yükümlülüğüdür. Kanun koyucu ahlaki ve sosyal düşüncelerin etkisiyle Türk Medeni Kanununun 175. maddesinde düzenlediği yoksulluk nafakası kurumu ile eşler arasındaki bu yükümlülüğün boşanmadan sonra da devam edebileceğini öngörmüştür. Bu çalışmada öncelikle yoksulluk ve kadın yoksulluğu kavramları ile birlikte yoksulluk nafakasının hukuki niteliği ve amacı saptanmıştır. Ayrıca öğretisi ve yargı kararları ışığında, yoksulluk nafakasının koşulları, başlangıcı, miktarı, ödeme şekli, süresi, sona erme halleri ve yargılama usulü incelenmiştir. Özellikle yoksulluk nafakasının süresiz uygulanmasından dolayı kamuoyunda ortaya çıkan rahatsızlıklar ve güncel tartışmalar, bu yönde yapılan çalışmalarla birlikte ele alınmıştır. İfade edilen bu rahatsızlıklar neticesinde bugün gelinen noktada yoksulluk nafakasına dair olası bir kanun değişikliği nedeniyle, toplum yapımız da gözetilerek karşılaştırmalı hukuk eşliğinde eleştiri ve tavsiyelere yer verilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Güncel Tartışmalar, Nafaka, Süresiz Nafaka, Yoksulluk, Yoksulluk nafakası.

ABSTRACT

One of the obligations of the marriage union in Turkish Law is the alimony obligation between the spouses. The legislator envisaged that the poverty alimony obligation between the spouses, which is regulated by Article 175 of the Turkish Civil Code, may continue after divorce due to ethic and social considerations. In this study, first of all, the legal nature and aim of poverty alimony are determined together with the concepts of poverty and women poverty. In addition, in the light of the doctrine and judicial decisions, the conditions, beginning, amount, form of payment, duration, termination and judicial proceedings of poverty alimony are examined. In particular, disturbance and current debates in society due to the indefinite implementation of poverty alimony are discussed together with other studies related to the issue. As a result of these disturbances in society, a possible change in the legal regulation of poverty alimony may come into force. For this reason, this study brings out criticism of current regulation of poverty alimony and recommendations for the possible change in current regulation by regarding social structure of Turkey and comparative law.

Key words: Current Debates, alimony, indefinite alimony, poverty, poverty alimony

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT.....	ii
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	5
GENEL OLARAK YOKSULLUK NAFAKASI, YOKSULLUK NAFAKASININ TÜRK HUKUKUNDA TARİHSEL GELİŞİMİ, YOKSULLUK NAFAKASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI, YOKSULLUK NAFAKASININ DİĞER NAFAKALARDAN FARKI	5
I. GENEL OLARAK YOKSULLUK NAFAKASI	5
A. Yoksulluk Kavramı	6
B. Uygulamada ve Doktrinde Yoksulluk Kavramı	9
C. Yoksulluk Nafkasının Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişimi.....	11
D. Yoksulluk Nafkasının Hukuki Niteliği Ve Amacı	15
II. NAFAKA KAVRAMI, NAFKA ALACAĞININ ÖZELLİKLERİ VE YOKSULLUK NAFKASI İLE DİĞER NAFKA TÜRLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI.....	19
A. Genel Olarak Nafaka Kavramı ve Nafaka Alacağının Özellikleri	19
B. Nafaka Türleri ve Karşılaştırılması	23
1. Bakım Nafakaları	24
a. Tebdir Nafakası.....	24
b. İştirak Nafakası.....	27
c. Yoksulluk Nafakası.....	29
2. Yardım Nafakası	29
III. TMK. M. 174 KAPSAMINDA MADDİ TAZMİNAT İLE YOKSULLUK NAFAKASININ KARŞILAŞTIRMASI	31
İKİNCİ BÖLÜM.....	34
YOKSULLUK NAFKASININ KOŞULLARI VE YOKSULLUK NAFKASININ BAŞLANGICININ, MİKTARININ , SÜRESİNİN BELİRLENMESİ VE ÖDEME BİÇİMİ	34
I. YOKSULLUK NAFKASININ KOŞULLARI	34
A. Boşanmanın Varlığı	34

B.	Taraflardan Birinin Talepte Bulunması.....	37
C.	Nafaka Talep Eden Eşin Boşanmada Daha Ağır Kusurlu Olmaması	41
1.	Boşanmaya sebebiyet veren kusurun esas alınması	43
2.	Ağır kusurlu tarafın yoksulluk nafakası alamaması	46
3.	Eşit kusurlu eşin yoksulluk nafakası talep edebilmesi	46
4.	Nafaka Yükümlüsünün Kusurunun Aranmaması.....	50
D.	Talep Eden Eşin Boşanma Yüzünden Yoksulluğa Düşmüş Olması	50
1.	Yoksulluğun belirlenmesi için gerekli araştırmalar yapılmalıdır	54
2.	Yoksul sayılabilecekler	55
3.	Kural olarak yoksul sayılamayanlar	59
E.	Takdir Edilecek Nafakanın Nafaka Yükümlüsünün Mali Gücü İle Orantılı Olması ..	60
II.	YOKSULLUK NAFAKASININ BAŞLANGICI İLE MİKTARININ VE ÖDEME BİÇİMİNİN BELİRLENMESİ.....	61
A.	Yoksulluk Nafkasının Başlangıcı ve Dava Edilebilme Zamanı	61
B.	Yoksulluk Nafkasının Miktarının Belirlenmesi	63
1.	Yoksulluk Nafkasının Miktarının Hâkim Tarafından Belirlenmesi	64
2.	Yoksulluk Nafakası Miktarının Sözleşme İle Kararlaştırılması.....	66
3.	Yoksulluk Nafkasının Miktarının Değiştirilmesi	68
a.	Yoksulluk Nafkasının Miktarının Artırılması	70
b.	Yoksulluk Nafkasının Miktarının Azaltılması	72
c.	Yoksulluk Nafkasının Miktarının Gelecek Yıllara İlişkin Olarak Uyarlanması	73
C.	Yoksulluk Nafkasının Ödenme Biçimi.....	74
III.	YOKSULLUK NAFAKASININ SÜRESİNİN BELİRLENMESİ	76
A.	Yoksulluk Nafkasının Süresine Dair Düzenlemelerin Türk Medeni Kanunundaki Tarihsel Gelişimi	77
B.	Yoksulluk Nafkasının “Sürelî” Olarak Belirlenmesi.....	78
C.	Yoksulluk Nafkasının Süresiz Olarak Belirlenmesi	81
1.	Doktrinde Yoksulluk Nafkasının Süresine Dair Yorumlar	81
2.	Yoksulluk Nafkasının Süresine İlişkin Anayasa Mahkemesine Yapılan Başvuru	85
3.	Yoksulluk Nafkasının Süresine Dair Karşılaştırmalı Hukukta Durum	90
4.	Yoksulluk Nafkasının Süresine İlişkin Güncel Tartışmalar ve Gelişmeler	97
a.	Meclis Araştırma Komisyon Raporu	97

b.	Adalet Bakanlığı VeAile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalıştayı..	99
c.	Sivil toplum kuruluşları tarafından yapılan çalışmalar	101
d.	Meclise Sunulacak Kanun Teklifi.....	105
e.	Yoksulluk Nafakası Düzenlemesine İlişkin Önerilerimiz	107
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM		113
YOKSULLUK NAFAKASININ SONA ERMESİ VE YOKSULLUK NAFKASINDA		
USUL HÜKÜMLERİ		113
I.	YOKSULLUK NAFKASININ SONA ERMESİ	113
A.	Yoksulluk Nafkasının Kendiliğinden Sona Ermesi.....	113
1.	Nafaka Alacaklısının Yeniden Evlenmesi.....	114
2.	Nafaka Alacaklısının veya Nafaka Borçlusunun Ölmesi	115
a.	Nafaka alacaklısının Ölmesi	116
b.	Nafaka Borçlusunun Ölmesi	116
B.	Yoksulluk Nafkasının Mahkeme Kararı İle Sona Ermesi	117
1.	Nafaka Alacaklısının Fiilen Evliymiş Gibi Yaşaması.....	118
2.	Nafaka Alacaklısının Haysiyetsiz Hayat Sürmesi.....	122
3.	Nafaka Alacaklısının Yoksulluğunun Ortadan Kalkması	126
II.	YOKSULLUK NAFKASINDA USUL HÜKÜMLERİ	134
A.	Yoksulluk Nafkasında Görevli Mahkeme	134
B.	Yoksulluk Nafkasında Yetkili Mahkeme	134
C.	Yoksulluk Nafkası Davalarında Harç, Vekâlet Ücreti ve Faiz.....	135
D.	Yoksulluk Nafkası Davalarında Arbuluculuk.....	136
SONUÇ		143
KAYNAKÇA.....		150

KISALTMALAR

a.g.e	: Adı geçen Eser
a.g.m	: Adı Geçen Makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AlmMK	: Alman Medeni Kanunu
AMK	: Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C	: Cilt
Çev	: Çeviren
D.E.Ü	: Dokuz Eylül Üniversitesi
d.n	: Dipnot
E	: Esas No
E.T	: Erişim Tarihi
H.D	: Hukuk Dairesi
H.G.K	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar No
KAZANCI	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

LEXPORA	: Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi
m	: Madde
no	: Numara
S	: Sayı
s	: Sayfa
STK	: Sivil Toplum Kuruluşu
T	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
ÜFE	: Üretici Fiyat Endeksi
Vd	: Ve Devamı
Y	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Aile toplumun çekirdeği, özüdür. Toplumdaki örgütlenme aileden başlar¹. Toplumun çekirdeğini oluşturan bu yapıların birleşmesiyle de devletler ve milletler meydana gelmiştir. Aile olarak isimlendirilen bu küçük yapılar, toplumun temelini oluşturduğu gibi ailedeki bireylerin maddi ve manevi gereksinimlerini de karşılayarak tarihin her döneminde önemini korumuştur². Toplum aile temeline dayanmadığında ise malzemesi yeterli olmayan bir bina gibi her an yıkılıp etrafına zarar verme tehlikesini barındırmaktadır. Ailede başlayan aksaklıkların, çözülemeyen sorunların, yavaş yavaş bütün toplumun çözülmesine sebep olmasına³ karşılık bu kurumun iyi bir şekilde düzenlenmesi, var oluş sebebini yerine getirmesi, her açıdan faydalı olması, toplumun gelişimi, barış ve güven içerisinde yaşaması hususunda büyük önem arz etmektedir⁴.

Toplumun temel taşı olan aileye ilişkin bu yaklaşım hemen hemen dünyanın her yerinde kabul görmüştür. Örneğin İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, '*Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur; cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir*' ifadesi ile yer almıştır. Yine, aynı düşünceden hareketle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesinde "*Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın istimalini tanzim eden milli kanunlar dairesinde, evlenmek ve bir aile kurmak hakkına maliktir*" şeklinde ifade edilmiştir⁵. Elbette bu yaklaşım hukuk sistemimizde de yerini bulmuştur. Anayasamızın ikinci kısmının üçüncü bölümü " Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlığında düzenlenmiştir. Bu bölümün ilk maddesi " Ailenin korunması ile ilgilidir. Bu maddenin⁶ ilk fıkrası "*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında*

¹Erol CANSEL, Sosyal Devlet ve Aile, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 26, Sayı:3, Eylül 1969, Sayfa: 11-21, S.11

²Bülent KÖRÜLÜ/ Selim KANETİ, Aile Hukuku, İstanbul, 1985/1986, s.4-5

³FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986.

⁴KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.4.

⁵ARBEK, Ömer; "Boşanmanın Mali Sonuçları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 54, S. 1, 2005, s.115-161, s.115.

⁶Anayasa'nın 41. Maddesini teşkil eden bu madde aile için kurumsal bir garanti içermektedir. Bu kuralla evlilik ve aile, Türk Hukuk düzeninin özgün birer kuruluşu olarak garanti altına alınmışlardır. Zafer GÖREN, Evlilik ve Ailenin Korunması ve Desteklenmesi, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 15, Sayı: 1, Ocak 2016, Sayfa: 325-335, s.327.

eşitliğe dayanır.” Anayasamız aileyi toplumun temelini koymuştur ve ikinci fıkranın “Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.” ifadesi ile de devlete de bu kurumun korunması ile ilgili görevler vermiştir. Hukukumuzda aile kavramını en geniş düzenleyen kanun ise hiç şüphesiz ki Türk Medeni Kanunudur. Türk Medeni Kanununun ikinci kitabı “Aile Hukuku”dur⁷.

Gerek Anayasada gerekse Türk Medeni Kanununda toplumun temel taşı olarak benimsenen aile kurumunun kurulması ise hukukumuzda göre evlenme sözleşmesiyle şekli bir düzenlemeye tabidir⁸. Bu sözleşmeyle her ne kadar eşler hayatları boyunca “iyi günde kötü günde” birlikte olmayı taahhüt etseler de öngörülebilir ya da öngörülemez çeşitli sebeplerden ötürü bazı evlilikler sona erdirilmektedir. Bugün neredeyse evlenen her dört çiftten birinin boşandığı, boşanma oranına karşılık evlenme oranının düştüğü gerçeği karşısında⁹ boşanmanın hukuki sonuçlarının da- toplumun huzuru adına- evlilik birliği hükümleri kadar önem arz ettiği daha net anlaşılmaktadır. Bu gerçekliğin altında ise ne yazık ki evliliğin gittikçe daha masraflı ve riskli hale gelmesi gibi ekonomik ve sosyal nedenler yatmaktadır¹⁰. Toplumsal bir sorun olan yoksulluk da evlilik birliği kurulurken ya da sürdürülürken tarafların tercihlerine ve hayatına etki ettiği gibi evlilik birliği sona erdikten sonra da etkilerini sürdürmektedir. Hayal edilen ise Victor Hugo’nun da dediği gibi¹¹ “ortadan kaldırılmış bir yoksulluk” olsa da yoksulluğun göreceliliği ve 21.yy.da aldığı hal neticesinde bu durum görmezden gelinememiştir.

⁷Selma, ÇETİNER. Hukukumuzda “Aile” Kavramı, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 41, Ocak 2010, Sayfa: 61-69, s.61.

⁸ARBEK, a.g.m, s.116

⁹“Türkiye’de evlenen çift sayısının geçen yıl bir önceki yıla göre yüzde 4,2 azalarak 569 bin 459, boşanan çift sayısının ise bir önceki yıla göre yüzde 1,8 artarak 128 bin 411’e yükseldiği belirlendi. Konuyla ilgili medyada inceleme yapan Interpress’in Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verilerinden derlediği bilgilere göre, ülkemizde 2017 yılında kaba evlenme hızı binde 7,09 olurken, söz konusu dönemde kaba boşanma hızı ise binde 1,6 olarak tespit edildi.” <https://www.internethaber.com/turkiyede-bosanima-oranlari-artiyor-en-cok-bosanan-ilimiz-ise-foto-galerisi-1852476.htm>, E.T: 13.05.2019.

¹⁰, Rona, SEROZAN, Başak, BAŞOĞLU /Berk KAPANCI; "Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. M. İlhan ULUSAN’a Armağan, 2016, Cilt 2, Sayı 2, s. 531–560, s.537

¹¹Sözün tamamı: “Siz yardım edilmiş yoksullar istiyorsunuz, biz ise ortadan kaldırılmış yoksulluk!”

Çalışma konumuzu teşkil eden yoksulluk nafakası müessesesi de bu bağlamda TMK m.175 kapsamında boşanmanın mali sonuçlarından biri olarak kanunda düzenlenmiştir. Yoksulluk nafakası düzenlemesi de aile hukukuna ilişkin diğer alanlarda olduğu gibi değişime açık olmuştur¹². Ve özellikle bu düzenleme son günlerde kamuoyunda büyük bir tartışma konusu oluşturmuştur. Yoksulluk nafakasına adını veren yoksulluğun evlilik birliğinin sona ermesi ile ortaya çıkması ya da var olan yoksulluğun devam etmesi halinde sosyal devlet ya da eski eş tarafından yoksulluğun hangi oranda ve ne kadar sürede giderilmesi gerektiği konusu tartışmanın odağını oluşturmaktadır.

Nafakaya ilişkin sorunların ekonomik, psikolojik ve sosyal boyutları da bulunduğundan çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle “yoksulluk kavramı” ve yoksulluk nafakasının daha çok kadın lehine düzenlenmesi sebebiyle “kadın yoksulluğu” kavramı tanımlanarak ülkemizdeki veriler ile birlikte yoksulluğun doktrin ve uygulamada kazandığı anlam doğrultusunda değerlendirme yapılacaktır. Devamında nafaka kavramı ve nafaka alacağının özellikleri üzerinde durularak yoksulluk nafakasının Türk Hukukunda tarihsel gelişimi, yoksulluk nafakasının hukuki niteliği ve amacı, yoksulluk nafakasının diğer nafakalardan farkı ortaya konulacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise yoksulluk nafakasının koşulları incelenecek ve koşulları olduğu takdirde düzenlenecek yoksulluk nafakasının başlangıç anının, ödenecek miktarının, ödeme biçiminin ve süresinin nasıl belirlendiği tespit edilecektir. Ayrıca bu bölümde yoksulluk nafakasının süresine ilişkin doktrinde ve uygulamadaki görüş ayrılıkları vurgulanarak, TBMM, Adalet Bakanlığı ve sivil toplum kuruluşları nezdinde yapılan çalışmalar karşılaştırmalı hukuk ışığında ayrı başlıklar altında değerlendirilerek soruna çözüm önerileri getirilecektir.

¹²Aile Hukuku, ailenin yapısı ve işlevi ile birlikte sürekli farklı görünüm sergilemektedir. Nitekim aile kurumunu oluşturan bireylerin ahlaki ve hukuki değer yargılarının zamanla değişmesi ülkemizde de Aile Hukukunun gelişimini önemli oranda etkilemiştir. Bu gelişme karşısında Medeni Kanunun en sık ve en geniş kapsamda değiştirilen kitabı da “Aile Hukuku Kitabı” olmuştur: SEROZAN/BAŞOĞLU /KAPANCI, a.g.m, s.537-538.

Son bölümde ise Yargıtay kararları ışığında yoksulluk nafakasını sona erdiren haller açıklanacak devamında ise yoksulluk nafakasına ilişkin uygulanacak usul hükümlerine yer verilecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK YOKSULLUK NAFAKASI, YOKSULLUK NAFKASININ TÜRK HUKUKUNDA TARİHSEL GELİŞİMİ, YOKSULLUK NAFKASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI, YOKSULLUK NAFKASININ DİĞER NAFKALARDAN FARKI

I. GENEL OLARAK YOKSULLUK NAFKASI

Yoksulluk nafakası Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre: *“Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.”*

Türk Hukukunda evlilik birliğinin getirdiği yükümlülüklerden biri de eşler arasındaki nafaka yükümlülüğüdür. Her ne kadar boşanma durumunda eşler arasındaki bu nafaka yükümlülüğü sona erse de, kanun koyucu, boşanmadan sonra yoksulluğa düşecek tarafın kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için ahlaki ve sosyal düşüncelerin etkisiyle bu genel prensipten ayrılarak gerektiğinde süresiz olarak nafaka yükümlülüğünün devam ettirilmesini uygun görmüştür¹³.

Öncelikli olarak, çalışmamızın konusu olan yoksulluk nafakasına adını veren “yoksulluk” terimini ve ağırlıklı olarak kadın lehine düzenlenmesi nedeniyle “kadının yoksulluğu” gerçeğini sosyolojik açıdan incelememiz gerekmektedir. Zira nafakaya ilişkin sorunları sadece hukukî olarak nitelendirmek doğru değildir. Nafakaya ilişkin sorunlar ekonomik, psikolojik ve sosyal boyutlara da sahiptir. Bu nedenle yoksulluk nafakasının hukuki niteliği, amacı, uygulama alanı ve bu nafakaya ilişkin güncel tartışma konuları tüm bu boyutlar doğrultusunda ele alındığından çalışma konumuz ancak bu şekilde açıklığa kavuşacaktır.

¹³, H. Veldet, VELİDEDEOĞLU, Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku II. Cilt, 2. Bası, İstanbul, 1950, s.235; Bilge, ÖZTAN, Aile Hukuku, 4. Bası, Ankara, 2015, s.833.

A. Yoksulluk Kavramı

Yoksulluk olgusu, insanlık tarihi süresince çözümü aranan bir sorun olarak var olmuştur. Yoksulluk sadece ekonomik bir sorun olarak değil ahlaki ve sosyal tarafları da olan çok yönlü bir sorun olarak ortaya çıktığı için yoksulluğun sonlandırılması adına girişilen çabalar da zamanla farklı biçimler sergilemiştir. Yoksulluğun nasıl tanımlanacağı, onunla nasıl mücadele edileceği yönünde bize yol gösterecektir¹⁴. Nitekim yoksulluk nafakasına terimsel olarak adını veren¹⁵ “yoksulluk” kavramının bu açıdan doğru tanımlanması gerekmektedir.

Mutlak yoksulluk ve görelî yoksulluk ayrımına göre yoksulluğu iki farklı biçimde tanımlamak mümkündür. En temel gereksinimlerini bir karşılayamama durumu mutlak yoksullukla açıklanırken, toplumsal gereksinimlerin zorlukla karşılanması hali de görelî yoksulluk olarak açıklanmaktadır¹⁶.

Ülkelerin gelişmişlik düzeyine göre yoksulluğun oranı değişse de temelde her ülkenin yaşadığı bir sorundur. Tanımlanması konusunda bir birlik sağlanamamış olmakla birlikte en genel tanımıyla yoksulluk, yaşamın gerektirdiği imkânlardan mahrum olma halini belirtmektedir. Yoksulluğun cinsiyetle tanımsal bir ilişkisi yoktur. Yani yoksulluğun cinsiyeti yoktur düşüncesi geçerli olsa da ulusal ve uluslararası istatistiklerde yoksulluğun kadınları daha yoğun ve şiddetli bir şekilde etkilediği görülmektedir¹⁷. Bu istatistik sonuçlarına bakılarak yoksulluğun sadece kadınları ilgilendiren bir sorun olduğu söylenemese de mekan ve zamana göre belli bir sosyal grup ya da sınıfa dahil olmakla ilişkilendirilebilecek yoksulluk halinin kadınları ve erkekleri farklı açılardan ve farklı derecede etkilediğini söylemek mümkündür¹⁸.

¹⁴N. Janset, DİNÇOFLAZ; “Kentteki Kadının Yoksulluğu ve Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü’nün Kadın Yoksulluğuyla Mücadele Politikaları”, Sosyal Yardım Uzmanlık Tezi, T.C. Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü, Ankara, s.15.

¹⁵Terimsel olarak böyle adlandırılmasına ilişkin değerlendirmemiz yoksulluk nafakasının hukuki niteliği ve amacı başlığı altında ele alınacaktır.

¹⁶Aysel, GÜNİNDİ ERSÖZ; “Dünya Konferansları Belgelerinde Aile ve Yoksulluk: Saptamalar ve Öneriler” T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı Eğitim - Kültür ve Araştırma Dergisi, Yıl 5, Cilt 2, Sayı 6, Ekim - Aralık 2003, s.72.

¹⁷DİNÇOFLAZ, a.g.m s.13.

¹⁸Arzu, KAN; “Kırsal Alanda Kadın ve Yoksulluk”,s.52, (<https://docplayer.biz.tr/37575159-Kırsal-alanda-kadin-ve-yoksulluk.html>), E.T: 20.02.2019.

Mevcut hali ile hukukumuzda yoksulluk nafakası düzenlemesi kadın ve erkeğe eşit şartlarda talep hakkı sunuyor olmasına rağmen; kadın lehine verilen kararların yoğunluğu ve erkek lehine neredeyse hiç nafaka bağlanmayışı “kadın yoksulluğu” gerçeğini gözler önüne sermektedir¹⁹. Bu nedenle, sosyolojik açıdan kadının yoksulluğunu²⁰ da ele almak isabetli olacaktır.

Çok sayıda sosyal, ekonomik, ve siyasi endeks dünya genelinde toplumsal cinsiyet önyargılarının yoğun bir şekilde sürdüğünü ve bu durumun kadınların aleyhine olduğunu göstermektedir. Kadınlar gelişmişlik düzeyine göre değişmeksizin dünyanın her ülkesinde iş gücüne katılımında erkeklerin gerisindedir²¹. Kadın işgücünün enformelleşmesi²², erkeklere nazaran daha az ücret almaları, daha çok part-time şeklinde çalışmaları, çalıştığında da kadının emeğinin yeterince değer görmemesi temel sorunlardır. Dünya genelinde kadınlar gerek şirketlerin yönetim

¹⁹Anayasa Mahkemesinin 2012 tarihli bir kararında ilk derece mahkemesinin yaptığı başvuruda da benzer ifadelerle rastlanmaktadır : “(...)Lehine nafaka hükmedilecek kişinin erkek veya kadın olması konusunda bir ayırım yok ise de uygulamada bu nafaka genellikle kadınlar lehine hükmedilmektedir. Biz yaklaşık 11 yıllık hâkimliğimizde erkek lehine nafaka hükmedilen bir dava ile karşılaşmadık. (...)” (kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/64f47314-a60b-448e-8ea0-1c645f3a4b73?highlightText=yoksulluk%20nafakas%C4%B1&excludeGerekce=False&wordsOnly=False, E.T.10.03. 2019

²⁰“Doktrinde kadının yoksulluğu ile birlikte yoksulluğun kadınlaşması kavramı da yer almaktadır. “ Yoksulluğun kadınlaşması kavramı, Goldberg ve Kremen’in belirttikleri gibi (1990: 2-3), kendilerini ve ailelerini geçindirmek zorunda olan kadınların bütün yoksullar içinde çoğunluğu oluşturduklarını ifade etmek için kullanılmaktadır. Ayrıca, bu kavramla çalışıyor olsalar bile kadınların yoksul durumda kaldıkları vurgulanmaktadır. Dünyanın birçok yerinde, özellikle Sen’in (2004: 142) aşırı yoksulluğun en fazla yoğunlaştığı bölgeler olarak gösterdiği Güney Asya ve Aşağı Sahra Afrikası’nda, en yoksul olanlar ve yoksul kesimlerde çoğunluğu oluşturanlar kadınlardır. Cohen de (2000: 16), dünyadaki en yoksul insanın mutlaka bir kadın olduğunu ve bunun da muhtemelen Afrikalı köylülerden biri olduğunu belirtmektedir.”, Reşat, AÇIKGÖZ,“ Kadın Yoksulluğu Üzerine Bir İnceleme” , www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423938558.pdf, S.47-48, E.T:10.03.2019.

²¹“TÜİK, 8 Mart Dünya Kadınlar Günü öncesinde İstatistiklerle Kadın, 2018 verilerini açıkladı. Verilere göre Türkiye nüfusunun yüzde 49.8’ini oluşturan kadınların istihdam oranı erkeklerin yarısından az. Türkiye’de 15 ve daha yukarı yaştaki istihdam edilenlerin oranı erkeklerde yüzde 65.6 iken kadınlarda ise yüzde 28.9. Kadınlar yüzde 56.1 ile en fazla hizmet sektöründe istihdam ediliyor”, (<https://www.haberturk.com/kadinlarin-istihdam-orani-erkeklerin-yarisindan-az-2394484-ekonom>), E.T: 9.03.2019.

²²“Dünyada kadınların işgücü piyasasına ve enformel istihdama katılımları erkeklerden çok daha hızlı artmaktadır. İşgücü içinde kadınların oranının artışının çeşitli gerekçeleri bulunmaktadır. Bununla birlikte, kadınların enformel ekonomide çalışmaya zorlayan başlıca etkenlerden biri, yaşamak ve geçinmek için gerekli gelirden yoksunluktur. Gerçekten, hem düşük düzeyde ve düzensiz de olsa gelir elde etmeye muhtaç olduklarından, hem de çalışacak alan bakımından başka seçenekleri olmadığından giderek daha çok kadın enformel işgücüne katılmaktadır. Bu iki temel baskı, gerek formel veya enformel ekonomide istihdam fırsatı yaratılmasını, gerekse kadınların ücret düzeyi yüksek ve güvenceli istihdam biçimlerine erişimini engellemektedir.”, Tijen, ERDUT,; “İşgücü Piyasasında Enforleşme ve Kadın İşgücü”,s.33 (Erişim www.calismatoplum.org/sayi6/makale%201.pdf, E.T:10.03.2019.

kadrolarında gerekse ulusal parlamentolarda erkeklerden daha az yer almaktadır. Kadınların bir çoğunun sosyal hayatı, yaşadığı ev, apartman, mahalle ile sınırlı kalmaktadır. Dünya genelinde sorun yaşayan kadının ülkemizdeki hali de çok iç açıcı değildir. Zira ülkemizde kadının ekonomik ve siyasi alandaki katılımı düşük olduğu gibi eğitim ve sağlık gibi hizmetlere ulaşımında da gelişmiş ülkelere göre zorluk yaşadığı bir gerçektir²³.

İfade edildiği üzere kadınların erkeklere göre yoksulluktan daha çok etkilenmelerinin ardında açlık durumunun yapıları gereği kadınları daha çok ilgilendirmesi boyutu da yatmaktadır. Çünkü kadın yoksulluğu sadece kendisi kadar değil evladı ve hane halkı kadar da yaşar. “Eğer aile üyelerinden birinin aç kalması gerekiyorsa, bunun anne olması yazılı olmayan bir yasadır. Açlık ve yokluk günlerinde bebeğine meme verememe travmasını yaşamak zorunda kalan da yine annedir”²⁴. Kadın istihdamının yetersiz oluşu, yaşanan ayrımcılık²⁵, ötekileştirilme, yeterince eğitim alamama²⁶ ve aile içi şiddet²⁷ gibi unsurlar kadın yoksulluğunu en çok etkileyen sebeplerdir.

Kadınların ailede çok mühim bir yeri vardır. Aile, toplumun yapıtaşısıdır ve bu sebeple aile kurumu güçlendirilmelidir. Kültürel, politik ve sosyal sistemlere göre farklılık gösteren aile kurumunun korunma ve desteklenme hakkı bulunmaktadır²⁸.

²³DİNÇOFLAZ, a.g.m, s.13.

²⁴Muhammed, YUNUS, , Yoksulluğun Bulunmadığı Bir Dünyaya Doğru, (Çev: G. Şen), 2. Baskı, İstanbul, Doğan Kitapçılık, 2004 ,s.104.

²⁵“Hane halkı iş gücü araştırması sonuçlarına göre 2017 yılında, Türkiye’de 15 ve daha yukarı yaştaki istihdam edilenlerin oranı yüzde 47,1 olarak belirlenirken, bu oran erkeklerde yüzde 65,6, kadınlarda ise yüzde 28,9 seviyesinde gerçekleşti.”, <https://www.haberturk.com/kadinlarin-istihdam-orani-erkeklerin-yarisindan-az-2394484-ekonom>), E.T: 9.03.2019

²⁶“Türkiye İstatistik Kurumu, “İstatistiklerle Kadın 2018” çalışmasının sonuçlarını açıkladı. Buna göre, Türkiye’de 2017 yılında, 25 ve daha yukarı yaşta olan ve en az bir eğitim düzeyini tamamlayanların toplam nüfus içindeki oranı yüzde 89,5’i bulurken, bu oran erkeklerde yüzde 95,5, kadınlarda ise yüzde 83,6 olarak tespit edildi”/(Erişim) (<https://www.haberturk.com/kadinlarin-istihdam-orani-erkeklerin-yarisindan-az-2394484-ekonom>), E.T: 9.03.2019

²⁷“Kadir Has Üniversitesi’nde yapılan Toplumsal Cinsiyet ve Kadın Algısı Araştırması’na göre kadınların en büyük toplumsal sorunu şiddet. Son 3 yıldır her yıl bin 200’ün üzerinde farklı katılımıyla yapılan algı araştırmasına göre şiddet, açık ara farkla kadınların en büyük sorunu sıralamasında birinci sırada yer alıyor. 2018 yılının Ocak ve Şubat aylarında yapılan son araştırmada, katılımcıların yüzde 61’i şiddeti toplumda yaşadıkları en büyük sorun olarak gösterirken bu sayı 2016 yılında yüzde 53 olarak belirlenmişti.”,<https://www.ntv.com.tr/kadina-siddet/verilerle-turkiyede-kadina-siddetin-anatomisi.9qKlgEbuGki0JsWdAupp->), E.T: 9.03.2019

²⁸GÜNİNDİ ERSÖZ, a.g.m, s.67.

20. yüzyılın ikinci yarısından sonra hız kazanan toplumsal değişimler, aile yapısı ve aile hukuku alanında önemli değişikliklere sebep olmuştur. Bu esnada gelişme gösteren demokratik anlayış, zayıf olanı korumak adına sosyal hukuk devletini gerçekleştirmeye çalışırken, eşitlik ilkesi “cinsler arası eşitlik” gibi yeni bir anlam daha kazanmıştır. Bunların sonucunda, ata-erkil aile düzenine karşı çıkan modern toplumlar, kadının hukuki statüsünü değiştiren, yetkilerini artıran ve gerekli yerlerde erkeğin sorumluluklarına denk kılan düzenlemeler yapmışlardır. Modern kanun koyucular bununla da yetinmeyerek kadının aile içinde veya dışarıdaki çalışmasını değerlendirerek ekonomik olarak hak ettiği güvenceyi yaşayabilmesi için tedbirler almaya başlamıştır²⁹.

Ülkemizde de bu değişen ve gelişen zihniyetle birlikte bir takım düzenlemeler yapılmıştır. TMK. m.175 kapsamında “*Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.*” şeklinde düzenlenen yoksulluk nafakası kurumunun gelişimi de bu açıdan önem arz etmektedir. Yoksulluk nafakasına adını veren “yoksulluk” kavramına ilişkin kanunda bir tanımlama yapılmasa da uygulamada ve doktrinde kavramın tanımlanmasına ilişkin bir takım ölçütler geliştirilmiştir.

B. Uygulamada ve Doktrinde Yoksulluk Kavramı

Kanun koyucunun yoksulluk kavramına ilişkin bir tanımlama yapmamış olması doktrinde kural içi boşluk olarak görülmüştür³⁰. Bu nedenle hâkim, TMK m. 4 gereğince takdir yetkisini kullanarak hakkaniyete göre “yoksulluk” kavramından ne anlaşılması gerektiğini somut olaya göre açıklamalıdır³¹.

²⁹Gürkan, ÜLKER; "Türk Kadınının Hukuki Statüsü ve Sorunlar", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1978, Cilt 35, Sayı 1, s. 381–396, S.396, JURİX, E.T: 10.03.2019.

³⁰Bilge, ÖZTAN, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 36. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 146-147; ALTAŞ, Hüseyin, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Ankara, 2014, s. 250.

³¹ÖZTAN, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, s. 147; ÖZTAN, Aile Hukuku, s.834.

Yoksulluk nafakasının takdiri açısından yoksulluğun tespitinde, ekonomik olgular öncelikli olarak ele alınmalıdır. Doktrinde, kendi mali imkânları ile geçimini temin edemeyen eşin yoksulluğa düşeceği belirtilmektedir³².

Bu nedenle “Yoksulluk” olgusu için en önemli ölçüt, asgari geçim düzeyi³³, malvarlığı ile geçimini ve ihtiyaçlarını karşılayamayacak durumda olma olarak belirlenmiştir. Bu durumda yoksulluk nafakası açısından “yoksulluk” olgusu, kişinin zorunlu ve hayati ihtiyaçlarını kendi malvarlığı ya bu malvarlığından ede ettiği gelirle karşılayamamasıdır.

Doktrinde yer alan tanımlamalarla birlikte içtihatlar da yoksulluğun tanımını ortaya koymaya çalışmıştır. Özellikle Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1998/688 sayılı kararı ön plana çıkmaktadır. Kurul, söz konusu kararda yoksulluğun tanımını şu şekilde ifade etmiştir: “*Yoksulluğun hukuksal kavramı anılan yasa maddesinde tanımlanmamıştır. Yeri gelmişken şunu belirtmek gerekir ki yoksulluk ekonomik ve sosyal koşullarla doğrudan ilgilidir. O nedenle bunu ülkenin ekonomik ve sosyal koşulları altında belirlemek gerekir. Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahiptir. (Anayasa 17/1, 55) Şu halde, bu temel hakkın tabii sonucu yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek yerinde olur*”³⁴. Söz konusu bu tanımın, yukarıda ele aldığımız görelî yoksulluk kapsamında yapıldığını söyleyebiliriz.

Görüldüğü üzere doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında yoksulluk kavramına ilişkin tanımlama yapılmaya çalışılmış ise de nihai olarak en önemli rol, TMK m.4 gereği somut olayın niteliklerine göre değerlendirme yapacak olan hâkimin rolüdür.

³²Turgut, AKINTÜRK, / Derya, ATEŞKARAMAN, Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, Beta yayınları, 19. Bası-2016, s. 303.

³³ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 833.

³⁴Yargıtay HGK E. 1998/2-656 K. 1998/688 T. 07.10.1998, Karar metni için bkz: <http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=72709>, E.T: 15.03.2019.

C. Yoksulluk Nafakasının Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişimi

Mevcut hali ile TMK.m.175'te düzenlenen yoksulluk nafakası, 2002 yılında yürürlükten kaldırılan 743 sayılı önceki Medeni Kanun'un 144.maddesinde düzenlenmiştir. 743 sayılı bu kanunun 144. maddesi ise 1988' de 3444 sayılı kanun ile değişikliğe uğramıştır³⁵. 3444 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten önce hüküm“*Kabahatsız olan karı yahut koca, boşanma neticesi olarak büyük bir yoksulluğa düşerse, diğeri boşanmaya sebebiyet vermemiş olsa dahi kudreti ile mütenasip bir surette bir sene müddetle nafaka itasına mahkûm edilebilir.*” şeklindedir.

Öğretide “yoksulluk nafakası” olarak adlandırılan nafaka, önceki Medeni Kanunumuz 144. maddesinde“nafaka” başlığı altında düzenlenmiştir³⁶. Düzenlemede, kabahatsız olan kadın ya da erkeğin, boşanma nedeniyle büyük bir yoksulluğa düşecek olması halinde, diğere eşten nafaka talep edebileceği, nafaka yükümlüsü olacak eşin “*boşanmaya sebep verip vermediğine*”, bir diğere ifade ile kusuruna bakılmayacağı ve nafaka yükümlüsü olacak kişinin diğere tarafa, mali gücü ölçüsünde bir sene süre ile nafaka ödeyeceği belirtilmiştir. Bu hükümde yer alan “büyük yoksulluk” şartı hükmün en belirgin noktası olup, yoksulluk nafakasının kabulüne sebep olan sosyal düşünceyi yansıtmaktadır³⁷.

Bu hükme göre eşlerden biri boşanma neticesinde, büyük bir yoksulluğa düşmemiş ise sadece yoksulluğa düşmüş olması nafakaya hükmedilmesi için yeterli olmayacaktır. Oysa yoksulluk kavramı dahi izaha muhtaç iken bir de “büyük yoksulluk” şartının getirilmesi oldukça yersizdir. Önceki Medeni Kanununun 144. maddesinde yer alan bir diğere koşul da, nafakanın bir sene süre ile sınırlandırılmış olması durumudur. *Hatemi/Serozan* bu durumu boşanmadan sonra eşlerin mali

³⁵Ahmet, KILIÇOĞLU, Medeni Kanunumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, 3.Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s.20.

³⁶Turgut, AKINTÜRK, Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, II.Cilt, Sekizinci Bası, Beta Basım A.Ş., İstanbul, Ekim 2003, s. 300.

³⁷FEYZİOĞLU, a.g.e, s. 397.

talepler ileri sürebilmesine toplumumuz alışık olmadığından, bir nevi “mehr”³⁸ gibi ancak bir sene ödenmesinin uygun görüldüğü şeklinde yorumlamıştır³⁹.

Ancak doktrinde bu bir yıllık süre eleştirilere⁴⁰ konu olmuştur. Bu eleştiriler gözetilerek 3444 sayılı Kanun ile süre sınırı da kalkmıştır⁴¹.

3444 sayılı Kanun ile önceki Medeni Kanunumuzun 144. maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: “Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Ancak, erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için, kadının hali refahta bulunması gerekir”

“Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz”.

³⁸“İslâm hukukunda, koca evlenmenin akdi anında veya devamı sırasında bazen de sona ermesi halinde kariya muayyen bir mal veya para gibi ticarî değeri olan bir şey vermek zorundadır. Arapça «mehr» yahut «sadak» adını alan ve koca tarafından kariya verilen bu hediyein Avrupa hukuklarında özellikle Fransız hukukunda mevcut olan «dot» ile hiç bir ilgisi yoktur.”. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz., Halil, CİN; “İslâm Hukukunda Mehr”<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/317/3102.pdf>, s. 199-254, E.T: 12.03.2019.

³⁹Hüseyin, HATEMİ / Rona, SORAZAN, Aile Hukuku , Filiz Kitabevi, İstanbul , 1993, s.252.

⁴⁰“Medenî Kanuna göre, kusursuz eş boşanma nedeniyle büyük bir yoksulluğa düşecek olursa, diğeri kusursuz da olsa, maddî gücü oranında bir yıl süreyle nafaka ödemeğe mahkûm edilebilir (md. 144). Doktrinde "yoksulluk nafakası" diye adlandırılan bu hükmün amacı, ahlâkî düşünce ve sosyal adalet gereği, boşanmış eşin yoksulluğa düşmesini önlemektir. Ancak Devletin yeterli malî olanaklara sahip bulunmadığı, sosyal yardım kurumlarının yeterince gelişmediği, sosyal sigortaların tüm vatandaşları kapsamadığı göz önüne alınacak olursa, yalnız bir yıl süreyle yoksulluk nafakası alacak eşin durumuna dikkatle eğilmek gerekir. Nafaka alacaklısı eş (ki çoğunlukla kadındır, eğitim olanakları sınırlı ve çalışması bile kocanın iznine bağlıdır) bu bir yılın sonunda işe girecek yaşı geçmiş , uzun süre ara verdiği için mesleğini icra edemeyecek duruma düşmüş ya da çalışma gücünü yitirmişse ne yapacaktır? Ona hangi özel ya da kamusal yardım kurumu el uzatacaktır? Yoksulluk nafakasının amacı, önceleri kader birliği etmiş eşlerin boşanmadan sonra birbirlerine yardımını sağlamak ise, bu yardımın ihtiyaç hali sürdükçe yapılması gerekir. Bu nedenle 144. maddede şöyle bir değişiklik yapılması uygun olabilir: "Boşanma halinde kusursuz ya da diğesine oranla daha az kusurlu olan eş lehine (ve büyük yoksulluğa düşme koşulu aranmaksızın), diğer eşin ödeme gücü oranında hakkaniyete uygun bir nafakaya hükmolunur. Nafaka alacaklısı evlenir ya da durumu iyileşirse, nafaka ödemesine son verilir." Bundan başka, para değerinin hızla düştüğü, hayat pahalılığının giderek arttığı ülkemizde, nafaka alacaklısına eline geçecek para miktarının, zorunlu gereksinmelerini karşılayabilmesi için, diğer eşin malî durumunun elverdiği oranda nafakanın yükseltilmesini isteyebilme hakkı da tanınmalıdır. Böyle bir değişiklik mal ayrılığı rejiminin sakıncalarını da bir ölçüde giderecektir.”, GÜRKAN, a.g.m, s.393-394.

⁴¹AKINTÜRK, a.g.e, s.304; Şener ise yeni düzenlemeyi haklı bulmuş ancak süresiz nafakanın uzun vadede sebepsiz zenginleşmeye de yol açabileceğini şu ifadeler ile belirtmiştir: “ Madde 3444 sayılı kanunla değişikliğe uğramış, evvelce bir yıl ile sınırlı olan yoksulluk nafakası, ömür boyu yani sınırsız hale getirilmiştir. Bu hüküm ilk bakışta haklı gibi görünmekle beraber, uygulamada sebepsiz zenginleşmelere yol açma istidadı vardır. Bakalım zaman neler gösterecek” , Esat, ŞENER, , Uygulama ve Teori ile Her Yönü İle Boşanma, İkinci Baskı, Seçkin, 1997, s.583.

3444 sayılı bu kanun ile yoksulluk nafakasını talep etme hakkı kusuru daha az olan eşe de tanınmıştır. Yukarıda da değindiğimiz gibi süre sınırı da kaldırılmıştır. Ayrıca kadın lehine pozitif ayrımcılık yapılarak kadının hali refahta olması şartı⁴² ile erkeğe nafaka talep hakkı tanınmıştır⁴³. Son olarak bu kanun ile 145. madde de değişiklik yapılmış ve yoksulluk nafakasının sona ereceği haller düzenlenmiştir⁴⁴.

1.1.2002 tarihinde 743 sayılı Medeni Kanun yürürlükten kaldırılarak, yürürlüğe konulan 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda ise yoksulluk nafakası m.175'te şöyle düzenlenmiştir: *“Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz”*.

Mevcut hali ile yoksulluk nafakasına ilişkin bu hüküm eski medeni kanunumuzun 3444 sayılı değişiklikten sonraki hali ile büyük oranda benzerlik göstermektedir. Ancak bazı konularda bir takım yeni düzenlemeler yapılmıştır.

Her iki kanunda da süresiz olarak nafakaya hükmedilebilmektedir. 4721 sayılı kanunun 176. maddesinin üçüncü fıkrası ve dördüncü fıkrası da yine önceki kanunun tekrarı niteliğindedir. Ancak yeni kanunda yoksulluk nafakasının tamamen ortadan

⁴²“Kanun metninde *“hali refah”* ibaresinden ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır. Yargıtay yoksulluk nafakası kapsamında *“hali refaha”* kavramına değinmemiş ise de TMK m. 316'da yer alan yardım nafakası açısından *“refah”* kavramını ele almıştır. Çünkü TMK m. 316/2'ye göre, yardım nafakasına hükmedilmesi için talep eden kişiye yardım edilmemesi halinde yoksulluğa düşeceğinin anlaşılması ve özellikle kendisinden nafaka istenilen kardeşin refah halinde bulunduğu tespit edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle de Yargıtay *“refah”* kavramına açıklık getirmeye çalışmıştır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin, E. 1984/9089, K. 1985/8985, T. 5.11.1985, Kazancı, tarihli bir kararında *“...geliri çevresine ve sosyal durumuna göre lüks sayılabilecek şeyleri sağlamaya elverişli bulunan ve normal ihtiyaçları dışında her şeyi elde edebilecek bir bolluk ve zenginlik içinde olan kimse refah halinde sayılır. Mahkemenin üzerinde önemle duracağı konu budur. Bir kimse az önce belirlenen biçimde yaşayabilecek derecede para kazanabiliyorsa ve çevresinde yukarıdaki ölçülere göre zengin kimse olarak benimsenebiliyorsa, refah halinde bulunduğu kabul edilir.”* ifadelerine yer verilmiştir. Yargıtay'ın refah kavramına ilişkin yapmış olduğu bu yorumun yoksulluk nafakası hükmünde de uygulanabileceği ifade edilmiştir”, Arzu Ahsen, MEDAR; ” Yargı kararları ışığında Türk ve İsviçre Hukukunda Yoksulluk Nafakası”, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü / Özel Hukuk Anabilim Dalı yayınlanmamış yüksek lisans tezi, 2018, s.19.

⁴³“Eskiden de koca, şartları varsa M.K. 190. Maddesine dayanarak, karısından nafaka isteyebilirdi. Madde buna elverişli idi. Eşitlik ilkesinden ayrılmak yoktu. 3444 sayılı Kanunla değişiklik yapılırken eşitlik ilkesi koca aleyhinde bozulmuş *“kadının refah içinde olma şartı ile”* kocasına yoksulluk nafakası vermesi öngörülmüştür. Gerek hükümet gerekçesinde gerekse mecliste komisyon gerekçesinde bu ayrımı sebep ve gerekçesini bulamadık. Bize göre böyle bir ayrım doğru olmamış sebepsiz yere yarar dengesi bozulmuştur.”, ŞENER, a.g.e, s.583

⁴⁴Şahin, AKINCI; “Kaldırılması Gereken Bir Düzenleme: Yoksulluk Nafakası”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Ocak 2016, Sayı 147, s. 34–37, s.34

kalkabilmesi hali bazı sınırlı durumlara hasredilmiştir⁴⁵. Nafakanın sona ermesi ve miktarına ilişkin düzenlemeyi içeren maddenin metni şu şekildedir: “*İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla kaldırılır.*

Tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir.”

Yasada bir yenilik de yetki hususunda yapılmıştır. Yoksulluk nafakası davalarında yetkiyi düzenleyen TMK.m.177 “*Boşanmadan sonra açılan nafaka davalarında, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir*” hükmü ile nafakaya muhtaç olması halinde zor durumda olan davacının bir de nafaka yükümlüsünün yargı çevresinde dava açarak zorluk yaşamasının önüne geçilmek istenmiştir⁴⁶.

Yine önceki medeni kanuna göre; yoksulluk nafakasının talep edilebilme süresine ilişkin açık bir hüküm olmadığından, tartışmalı olmakla birlikte doktrin ve uygulamada tıpkı maddi ve manevi tazminat talepleri gibi boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra da talep edileceği kabul ediliyordu. Yeni Medeni Kanunla düzenlenen 178. madde ile, boşanma sebebiyle açılacak davaların boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmıştır. Bu şekilde, boşanma sebebiyle açılacak, maddi ve manevi tazminat talepleri ile birlikte, yoksulluk nafakası için de, boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıllık süre öngörülmüştür⁴⁷.

Benzer yönlerinin yanı sıra bu iki kanun arasında dikkat çeken bir diğer önemli farklılık; kadınlar lehine düzenlenen 144. maddenin ikinci cümlesinde yer alan “*ancak erkeğin kadından yoksulluk nafakası talep edebilmesi için, kadının hali refahta bulunması gerekir*” şeklindeki hükmün eşitliğe aykırı olduğu gerekçesiyle

⁴⁵Demet, ÖZDAMAR, Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu, Seçkin Yayınları, Ankara 2002 s.388.

⁴⁶KILIÇOĞLU, Medeni Kanunumuzun Getirdiği Yenilikler, s.20; Ali İhsan ÖZUĞUR, Nafaka Hukuku, 6. Baskı, Seçkin, 2015, a.g.e, s.511.

⁴⁷ÖZDAMAR, a.g.e, s.388-389.

4721 sayılı kanunda yer almamış olmasıdır⁴⁸. Ancak, bu düzenlemenin bu haliyle kadımla erkeği ile aynı koşullar altında yoksulluk nafakası ile yükümlü kılması eleştirilere sebep olmuřtur⁴⁹.

D. Yoksulluk Nafakasının Hukuki Niteliği Ve Amacı

Yoksulluk nafakası alacağı, Aile Hukukundan doğan kişiye bağlı haklardandır⁵⁰. Kusursuz eşin de yoksulluk nafakası ödemekle yükümlü kılınabileceği gerçeği yoksulluk nafakasını hukuki niteliği aısından ceza ve tazminattan ayırır. Dolayısıyla bir bakım nafakası türü olan yoksulluk nafakası bir ceza veya tazminat niteliğinde deęildir⁵¹.

Yoksulluk nafakası, boşanma kararı üzerine hükmolunacak bir nafaka olduğundan, evlilik birliği süresince eşlerin evlilik birliğinde giderlere katılması sorumluluğu ile birlik ierisinde dayanışma ve yardımlaşma sorumluluğunun, evlilik birliği sona erdikten sonra da, kanunda belirtilen ve yoksulluk nafakasını sonlandıran koşulların oluşmasına kadar kısmen devamı niteliğini tařımaktadır⁵². Bir başka ifade ile yoksulluk nafakasının felsefesi, boşanan eşlerin birbirlerine tam olarak yabancı

⁴⁸Veysel, BAŞPINAR; “Türk Medenî Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, AÜHFD, Ankara 2003, C. LII, S. 3, s. 79-101,s.85-86; “Maddenin Hükümet Gerekeşi uyarınca; “Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi yürürlükteki maddeden sadeleştirilmek suretiyle alınmuştır. Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki “Ancak, erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için, kadının hali refahta bulunması gerekir” hükmü, kadın erkek eşitliğine ters düştüğü için çıkarılmıştır. Maddenin ikinci fıkrası aynen yürürlükteki Kanundan alınmuştır.”, bkz.; Ahmet CemalRUHİ, Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ő, Ankara, 2004, s.69.

⁴⁹“ Çalışmayan dolayısıyla evin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kocaya karşı, yıllarca eve ve çocuklara bakarken ev dışında da çalışarak evin giderlerini karşılamaya çalışan kadın, boşandıktan sonra da görevini yerine getirmeyen eski eşine nafaka ödemek zorunda kalacaktır. Bu haksızlığı gören yürürlükteki yasanın 144. Maddesi, “Erkeği kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için kadının hali refahta bulunması gerekir” hükmünü getirmiştir. Tasarıda bu hüküm “ Madem eşitli istiyorsunuz, kadın da boşandığı eşine nafaka ödemelidir” anlayışı sonucu kabul edilmiştir. Bu anlayış, yasal eşitliğin olgusal eşitliği sağlayamayacağını göz ardı etmektedir. Emeği ile eve bakma ve çocukları yetiştirme sorumluluğunu yerine getiren kadını, boşanma yüzünden yoksulluğa dışecek sorumsuz kocaya nafaka ile sorumlu tutmak hakkaniyete aykırıdır. Bu yaklaşım, henüz toplumsal olarak eşit durumda olmayan kadına yapılmış olan bir haksızlıktırve tasarı ile getirilecek olumlu değişikliklere gölge düşürecek niteliktedir” (AYSEL ÇELİKEL “ Kadın Nafaka Ödeyecek mi?”,15 mart 2001,cumhuriyet gazetesi,) ÖZDAMAR, a.g.e, s.388.

⁵⁰AKINTÜRK/ ATEŞ KARAMAN, a.g.e, s. 453.

⁵¹Ebru, CEYLAN; Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2006, s.106.

⁵²CEYLAN, a.g.e, s.105; AKINTÜRK /ATEŞ KARAMAN, a.g.e, s.302.

sayılamayacağından karşılıklı çıkarların aniden kaybedilmesi sonucu ahlaki yardım gerekliliği ile iddet müddetinin⁵³ bir yansıması olarak tanımlanmıştır⁵⁴.

TMK.m.185/3'e göre eşler birbirlerine yardımcı olmakla yükümlüdür. Yardım yükümlülüğü maddi yardım ve manevi yardım olmak üzere iki biçimde ortaya çıkar. TMK.m.185/ 3'te düzenlenen yardım yükümlülüğü evliliğin sona ermesiyle birlikte sona erer. Ancak kanunkoyucu, yoksulluk nafakası düzenlemesi ile, evlilik bağı sonlanmış olsa dahi, kusuru daha ağır olmayan yoksul eşi sosyal ve ahlaki duyarlılıkla korumak için eşlerin birbirlerine karşı yardım yükümlülüğünü gerektiği takdirde süresiz olarak mali yönden devam ettirmeyi öngörmüştür⁵⁵. "Evlilik sonrası dayanışma ilkesi"⁵⁶ gereğince yoksulluk nafakası talebinde bulunma hakkının tanınması boşanmanın sonucu olarak seviyesi düşen mali durumun dengelenmesini amaçlar. Bir başka ifadeyle, yoksulluk nafakasına ilişkin düzenleme, evlilik ile oluşan güvenin muhafaza edilmesi isteğinin bir yansımasıdır. Evlilik esnasında sağlanan yaşam düzeni içerisinde, ekonomik olarak birbirlerine destek olacakları yönünde birbirlerinde güven duygusu oluşturmuş eşlerin sosyal ve ahlaki düşünceler ile boşanma sonucu zor duruma düşen tarafın ekonomik özgürlüğüne kavuşturulması yükümlülüğünü üstlenmesi öngörülmüştür⁵⁷. Ancak bu ilke doğrultusunda doktrinde ve uygulamada ağırlık kazanan görüş, özellikle yoksulluk nafakasının süresiz olarak uygulanmasının esas alınmasından dolayı güncel⁵⁸ ve yoğun bir eleştiriye⁵⁹ maruz kalmıştır. Bizim de katıldığımız bu görüşe

⁵³"İslam Hukukunda, terim olarak iddet, boşanma, fesih ve ölüm gibi sebeplerle zıfafa girilmiş veya halvet-i sahîhada bulunmuş kadının hamilelik belirtilerinin sona ermesi ve tekrar evlenebilmesi için beklemekle yükümlü olduğu süre anlamına gelmektedir.", Recep, ÇETİNTAŞ; "İslam Hukukunda Evlenmeden Doğan Haklar Bağlamında Nafaka", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S. 24, 2014, s. 185-203, s.198-199.

⁵⁴Ömer Uğur, GENÇCAN; Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yetkin, Ankara 2015, s.1138, , Demet, ÇELİKTAŞ; " Medeni Kanunda ve Medeni Kanun Ön Tasarısında Nafaka", Yargıtay Dergisi, cilt 15, , Ocak-Ekim 1989, Sayı:1-4, s:650-703, s.666.

⁵⁵Selahattin Sulhi, TEKİNAY, Türk Aile Hukuku, İstanbul, 1978, s.146, ÖZTAN, Aile Hukuku, 833.

⁵⁶"Evlilik birliği devam ettiği sürece eşler birbirlerine yardımcı olma (TMK m.185/3- ZGB Art.159/3) ve birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılma (TMK m.186/3-ZGB Art.163/1-2) yükümlülüğü altında bulunurlar. Boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte her iki yükümlülük de ortadan kalkmasına rağmen, tek başına geçimini sağlayamayan tarafa, evlilik sonrası dayanışma ilkesi gereğince yoksulluk nafakası isteminde bulunma hakkı tanınır" KOCABAŞ, Gediz; "Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuki Araştırmalar Dergisi, C. 19, S. 1, 2013, s. 357-391. s.360.

⁵⁷KOCABAŞ, a.g.m, s. 360.

⁵⁸Güncel eleştirilere İkinci Bölüm/III/C/4 başlığı altında yer verilecektir.

⁵⁹AKINCI, a.g.m, s.34.

göre, boşanma ile aralarındaki her türlü ilişkiyi bitiren ve iki yabancı haline gelen, bazen aynı mahkeme salonunu dahi paylaşamayacak kadar büyük kavgalarla ayrılan eşler arasında dayanışma yükümlülüğünün her durumda süresiz olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Nitekim hukukumuzda da boşanan eşlerin birbirlerine karşı sınırsız bir yükümlülüğünün olduğuna ilişkin doğrudan bir düzenleme de bulunmamaktadır. Kaldı ki Anayasanın 2. maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak, devlet yetimini korumak gözetmek durumundadır. Yine Anayasanın 42. maddesinde ailenin, ananın ve çocuğun korunması görevi devlete verilmiştir. O halde eğer boşanan eş yoksulluğa düşecek ise ona yardım etmek devletin görevidir bu nedenle devlet bu görevini eski eşe yüklememelidir⁶⁰. Evlilik sonrası dayanışma ilkesinin salt uygulanması halinde ortaya çıkabilecek sorunlar ancak boşanma sonrası eşlerin ekonomik yönden bireysel olarak sorumlu olmaları anlamını taşıyan “clean break ilkesi”⁶¹ ile birlikte uygulanması ile aşılabılır. Bu ilkeye göre, yoksulluk nafakasının amacı, boşanmanın sonucunda oluşan mali problemlerin giderilmesi ve geçimini sağlama hususunda kendi başına başarılı olamayan tarafı, kısa bir süre içerisinde ekonomik özgürlüğüne ulaştırmaktır. Hedeflenen bu amaç doğrultusunda “clean break ilkesi” nin yoksulluk nafakası alanında varlık kazanması için “kendi geçimini sağlama yeteneği” esas nokta olarak kabul edilir.

Yargı kararlarında doğrudan bu ilkelere değinilmemiş ise de yoksulluk nafakasının amacına ilişkin yargısal yorum yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında, yoksulluk nafakasının amacı “*Bu nafakanın amacı, nafaka alacaklısını zenginleştirmek değildir. Bu nafaka ile nafaka*

⁶⁰Anayasa Mahkemesi E. 2011/136 K. 2012/72 T. 17.05.2012 tarihli bir kararında “*İtiraz konusu kuralda, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşen eşi korumak için diğer eşin, koşulları bulunduğu sürece, herhangi bir süre sınırı olmaksızın yoksulluk nafakası vermesi düzenlenmiş olup bu yükümlülüğün sosyal hukuk devleti ilkesinin gereği olarak getirildiği kuşkusuzdur.*” ifadeleri ile boşanma sonrası süresiz ödenecek nafakanın sosyal devlet ilkesinin gereği olarak yorumlamıştır. Oysa yüksek mahkeme devletin sorumluluğunu eski eşe yüklenen süresiz nafaka düzenlemesi ile yerine getirdiğini iddia ederek hataya düşmüştür.

⁶¹“*Anglo-Amerikan hukuk sistemi kaynaklı bir ilke olan clean break ilkesi günümüzde İsviçre boşanma hukuku sistemini karakterize eden bir ilke durumundadır 20. Her yeni hukuki kurum ve kavramın tanımlanmasında karşılaşıldığı üzere clean break ilkesi de birçok farklı açıdan tanımlanır. Bununla birlikte, tanımların bulunduğu ortak nokta, boşanma kararıyla birlikte tarafların birbirleriyle olan bağlarının kesilmesi düşüncesidir. Bu anlamda, clean break ilkesi, boşanan taraflar arasındaki ekonomik ilişkilere ve uyumsuzluklara kesin olarak son verilmesi işlevini üstlenir.*” , KOCABAŞ, a.g.m, s.364.

alacaklısının evlilik birliğinde yakaladığı yaşam standardını koruması değil, boşanma sonucu yoksulluğa düşen eşin, asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanması düşünülmüştür.” ifadeleri ile tanımlanmıştır⁶².

Çalışmamızın ilk başlığı altında genişçe yer verdiğimiz yoksulluk kavramı⁶³ ve burada ele aldığımız yoksulluk nafakasının amacını birlikte değerlendirdiğimizde nafakaya adını veren “yoksulluk” kavramının isabetli bir tercih olmadığını söyleyebiliriz. Her ne kadar “clean break ilkesi” ile dayanışma ilkesinin hakkaniyet doğrultusunda sınırlandırılması gerektiğini vurgulasak da kuruma adını veren yoksulluk kavramı adeta eski eşin yoksulluğunun bütünüyle ortadan kaldırılması, nafaka yükümlüsü eşin sorumluluğundaymış gibi bir izlenim yaratmaktadır. Kaldı ki yoksulluk nafakası alan açısından “yoksul” olarak anılmanın da kimileri için onur kırıcı etkisi olabilir. Yoksulluk nafakasına ilişkin yeni düzenleme getirilse de adı değiştirilmediği sürece nafakaya karşı algı da değişmeyecektir. Bu nedenle öncelikle yoksulluk nafakası, mehz İsviçre Kanununda olduğu gibi evlilik sonrası vurgulanarak⁶⁴, ya “boşanma sonrası katkı nafakası” ya da geçiciliğini vurgulamak adına “geçici destek nafakası”, “geçici dayanışma nafakası” gibi adlandırılabilir.

Türk Medeni Kanunu madde 175’te düzenlenen yoksulluk nafakası gibi aile kurumunu korumaya yönelik farklı isimlerde nafaka ve tazminatlar da düzenlenmiştir. Bunlardan bir kısmı yoksulluk nafakası gibi evliliğin sona erme aşamasında talep edilebilirken, bir kısmı da evlilik birliği devam ederken ya da evlilik dışında aile üyelerinin birbirlerine karşı sorumluluğu dahilinde talep edilebilmektedir. Yoksulluk nafakasının hukuki niteliği ve amacının daha iyi

⁶²MEDAR, a.g.e, s. 54.

⁶³Bkz: Birinci Bölüm/I/A.

⁶⁴Benzer görüş: “Aynı zamanda madde başlığı olan “yoksulluk nafakası” ifadesi, doktrin ve yargı kararlarında oturmuş bir terim olmakla birlikte karşı tarafı rencide edebilecek olması nedeniyle eleştirilmekte, İsviçre Medeni Kanun’unda “katkı” ifadesine yer verildiğinden bahisle bu ifade yerine “evlilik sonrası katkı” ifadesinin kullanılması önerilmektedir. İfade edilen neden, “katkı” ifadesinin kullanılması fikrine yerindelik sağlasa da gerek hukuk çevrelerinde gerek halk arasında kavramsal açıdan da oturmuş olan “nafaka” teriminden vazgeçmeyi gerektirmemektedir. Kaldı ki İsviçre Medeni Kanunu’nda söz konusu madde metninde (Art. 125 Abs. 1 ZGB) “uygun bir katkı” (“...einen angemessenen Beitrag...”) ifadesi kullanılmış olmakla birlikte aynı maddenin başlığında “nafaka” (“Unterhalt”) ifadesine (“Nachehelicher Unterhalt” / Evlilik Sonrası Nafaka) açıkça yer verilmiştir. Dolayısıyla, “evlilik sonrası nafaka” ya da “evlilik sonrası nafaka katkısı” ifadelerini yeğlemek daha yerinde olacaktır” Ali, DEMİRBAŞ; “Güncel Tartışmalarla Yoksulluk Nafakası”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 2, 2018, s. 219-235, s.229.

belirlenebilmesi için öncelikle nafaka türleri ile yine çok benzer bir kurum olan maddi tazminat talebine değinmek ve farklarını tespit etmek yerinde olacaktır.

II. NAFKA KAVRAMI, NAFKA ALACAĞININ ÖZELLİKLERİ VE YOKSULLUK NAFKASI İLE DİĞER NAFKA TÜRLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

A. Genel Olarak Nafaka Kavramı ve Nafaka Alacağının Özellikleri

Nafaka kavramı, infak kelimesinden türemiştir⁶⁵. İnfak kelimesi ise; harca yııp tüketme, geçindirme, besleme gibi anlamları içermektedir⁶⁶. Nafaka da geçimlik, geçim için lüzumlu şey, birinin kanunen geçindirmek zorunda olduğu kimselere mahkeme kararı ile bağlanan aylık, “zaruret içinde bulunan kimseye nakdi ve istisnai hallerde aynı olmak üzere yapılan yardım⁶⁷” gibi anlamları taşımaktadır⁶⁸. Nafaka kavramı kısaca; yoksulluk içinde olan kimseye yapılan yardım olarak tanımlanabilir⁶⁹. Yargıtay’ın sade bir tanımına göre nafaka, bir kimsenin geçimini sağlamak üzere yapılan aynı veya nakdî yardımdır⁷⁰. Daha geniş bir şekilde tanımlamak gerekirse nafaka; muhtaç durumdaki eşlerin, altsoy ve üstsoyun, kardeşlerinin birbirlerine karşı yükümlü oldukları aynı veya nakdî ödemedir⁷¹. Bu tanımlardan yola çıkarak nafakayı; yoksul durumda olan ve geçindirilmek zorunda olan kimselere, kanunda yükümlü olarak tanımlanan kimselerin kanunda öngörüldüğü hallerde vermeleri gereken nakdî veya aynı şeklindeki yardımlar olarak tanımlayabiliriz⁷².

Nafaka kelimesinin kavramsal olarak taşıdığı anlamın yanı sıra çalışmamız açısından da esas teşkil eden nafakadan kaynaklanan borç ilişkisine ve bu kapsamda

⁶⁵Bilal, KÖSEOĞLU, Aile Mahkemelerinin İşleyişi, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2005, s.131.

⁶⁶Abdullah, YEGİN vd, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lügat, İstanbul, Doğuş Matbaası, 1978, s.655.

⁶⁷Ahmet, M, KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, Genişletilmiş 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s.132.

⁶⁸DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara, Doğuş Matbaası, 1970, s.952; YEGİN, s.1174.

⁶⁹Latif, MUTLU, Hukuk Sözlüğü, İstanbul, Akademi-İstanbul Yayıncılık, Nisan 2004, s.241.

⁷⁰Yargıtay 3. HD, E.2006/3874 K.2006/4440, T.17.04.2006 ilgili karar için bkz. Nihat, YAVUZ, Öğretide ve Uygulamada; Nafaka, Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.18.

⁷¹Ejder, YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s.497.

⁷²Yılmaz, ERGENEKON, Türk Medeni Hukuku'nda Yardım Nafakaları, Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, 1966, s.26

“nafaka alacağı” kavramına değinmek yerinde olacaktır. Zira nafakadan kaynaklanan borç ilişkisi Türk özel Hukukunda borç ilişkisinin temel kaynakları olarak belirlenen⁷³ sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme arasında doğrudan yer almamaktadır. Nafaka alacağına ilişkin talebin aile birliğinden doğan talepler⁷⁴ arasında sayılacak olması nafakayı aile hukukundan kaynaklanan kendine özgü bir borç ilişkisi kılmaktadır. Dolayısıyla kendine özgü bu hukuki ilişki içerisinde nafaka alacağı da taşıdığı amaç doğrultusunda istisnai özellikler taşımaktadır. Bu özellikler ise şunlardır:

Nafaka alacağı şahsa bağlı bir alacak hakkı⁷⁵ olması sebebiyle alacağın devrini düzenleyen TBK. m.183/1 “*Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir e göre devredilemez.*” hükmüne göre devredilmesi mümkün değildir. Zira devrin gerçekleşmesine engel olabilecek istisnalar arasında sayılan “işin niteliği engel olmadıkça” şartı ile hukuki ilişkinin niteliği gereği bazı alacakların devrinin mümkün olmayacağı öngörülmüştür⁷⁶. Zira bazı hukuki ilişkiler de alacağın devri, hukuki ilişkinin amacının tehlikeye düşmesine veya alacağın içeriğinin değişmesine sebep olur. Dolayısıyla nafaka alacağı da kişiye sıkı surette bağlı olduğu ve niteliği gereği sosyal bir amaca hizmet ettiği için üçüncü kişilere devredilemez⁷⁷. Ancak birikmiş nafaka alacakları kişiye bağlı olmaktan çıkmışve gerçekleştirmesi gereken sosyal amacı yerine getirmediğinden temlik edilebilir⁷⁸.

Nafaka borcu TMK. m.176’ a göre nafaka alacaklısının veya nafaka borçlusunun ölümü ile kendiliğinden sona erdiğinden nafaka alacağı miras yoluyla geçmez⁷⁹. Nafaka alacaklısının dava açıldıktan sonra ölmesi halinde nafaka hakkı

⁷³Pierre, TERCIER/Pascal, PİCHONNAZ/Murat DEVELİOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, onikilevha, 2016, s.52.

⁷⁴Gökhan, ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler cilt 2, 2015,s.31.

⁷⁵Rona, SERAZAN, Medeni Hukuk, Kişiler Hukuku, Vedat kitapçılık, İstanbul 2018, s.254-255

⁷⁶Turgut ÖZ, “Alacağın Devri”, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2018,s.1260; Hüseyin HATEMİ/ Emin GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4.Bası, İstanbul,2017,s.394.

⁷⁷Gülfem BOZDAĞ, Türk Hukukunda Ve Uluslararası Hukukta Nafaka, Yetkin, Ankara 2015,s.122

⁷⁸Ahmet Cemal RUHİ, Türk Hukukunda Yabancı Nafaka İlamlarının Tenfizi, Seçkin, 2013, 2.Baskı, s.206; Aynı durum miras yoluyla devirve rehin tesisi için de geçerlidir.

⁷⁹Fikret EREN/İpek YÜCER AKTÜRK, Türk Miras Hukuku, Yetkin,2019,s.6.

mal varlığı niteliği kazanarak sadece dava günü ile ölüm günü arasındaki miktarla sınırlı olmak üzere ölünün terekesine dâhil olur⁸⁰.

Bir başkasına devri mümkün olmayan nafaka alacağı üzerinde TMK. m.954/1 “*Başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer haklar rehnedilebilir*” hükmüne göre rehin de tesis edilemez⁸¹.

Nafaka alacağının haczedilebilirliği ise ilamlı ve ilamsız nafakalar yönünden farklılık göstermektedir. İİK. m.83 “*(...) ilama müstenit olmayan nafakalar, (...), borçlu ve ailesinin geçinmeleri için icra memurunca lüzumlu olarak takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra haczolunabilir. Ancak haczolunacak miktar bunların dörtte birinden az olamaz. Birden fazla haciz var ise sıraya konur. Sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sonraki haciz için kesintiye geçilemez.*” hükmüne göre ilamlı nafakaların haczi mümkün değilken ilamsız nafakaların ise kısmen haczi mümkündür⁸². Çünkü mahkeme ilamına dayanan nafakalarda mahkeme zaten nafaka alacaklısının geçimini temin edecek zorunlu olan miktarı takdir ettiğinden kanunun ifadesi ile borçlunun geçinmesi için lüzumlu olan miktar tenzil edildikten sonra haczolunabilecek bir nafaka alacağı kalmayacaktır⁸³.

Nafaka alacağının alelade bir alacak olmadığı bir diğer etkisi de takas müessesesi üzerinde görülmektedir. TBK. m.144/1 uyarınca “*(...) nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar*” alacaklının rızası olmadan takas edilemezler. Bu nedenle nafaka yükümlüsü nafaka borcunu, nafaka talep edenle aralarındaki bir başka borç ilişkisinden doğan alacağı ile takas edemez. Buna karşılık sadece nafaka alacaklısı takas etmek isterse nafaka yükümlüsüne olan borcu ile nafaka alacağı arasındaki takas geçerli olacaktır⁸⁴.

Nafaka yükümlülüğünün sosyal dayanışma ve yardım yükümlülüğü çerçevesinde kamu düzenini de ilgilendirmesi sebebiyle nafaka talep edebilecek kişinin doğmamış nafaka alacağından feragat etmesi söz konusu değildir. Yani kişi

⁸⁰RUHİ, Türk Hukukunda Yabancı Nafaka İlamlarının Tenfizi, s.206.

⁸¹Haluk Nami NOMER/ Mehmet Serkan ERGÜNE, Eşya Hukuku, Oniki Levha, 2019, s.312.

⁸²Mehmet Kamil YILDIRIM/ Nevhis DEREN YILDIRIM, İcra Ve İflas Hukuku, Beta, İstanbul 2016, s.145; Ömer Uğur GENÇCAN, Nafaka Hukuku, Yetkin, Ankara, 2018, s.774.

⁸³Haluk, BOZOVALI, Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları, Kazancı, 1990, a.g.e, s.81

⁸⁴BOZOVALI, a.g.e, s.82-83; BOZDAĞ, a.g.e, s.117.

ile bu içerikte yapılacak bir sözleşme de hükümsüzdür. Ancak bu prensip açılmış bir nafaka davası ya da nafaka ilamına dayalı icra takiplerinde geçerli olmadığından bu hallerde nafaka alacaklısının alacağından feragat etmesi mümkündür⁸⁵.

Nafaka alacağının tahsil edilebilmesi için alacaklısının başvurabileceği yollar da diğer borç ilişkilerine göre ayrıcalık göstermektedir. Bu kapsamda doğrudan nafaka alacaklıları için ya da nafaka alacaklılarını da kapsayacak şekilde farklı kanunlarda bir takım haklar öngörülmüştür. Bu düzenlemelerden biri olan HMK. m.350/2' de kişiler hukuku ve aile hukukuna ilişkin kararların kesinleşmedikçe yerine getirilemeyeceği ifade edilmiş ancak maddedenafaka kararları yönünden icranın geri bırakılması kararı verilemeyeceği belirtilmiştir⁸⁶. İstinaf kanun yoluna başvuruyu düzenleyen bu madde hükmüne göre nafaka alacaklısının mahkeme kararını icraya koyması durumunda, nafaka yükümlüsü olan borçlu istinaf başvurusu ile icrayı engelleyemeyecektir⁸⁷.

Nafaka borcunun icra takibine rağmen ödenmemesi halinde İİK.'nin "nafakaya ilişkin kararlara uymayanların cezası" başlığını taşıyan 344. maddesinde kendisine icra emri tebliğ edilen ve bu tebliğden itibaren de en az bir aylık nafaka borcu bulunan nafaka yükümlüsünün alacaklının şikâyeti üzerine üç aya kadar tazyik hapsine çarptırılacağı düzenlenmiştir⁸⁸.Anılan hükme göre alacaklının şikâyetinin sonuç doğurabilmesi içinbir diğer ifade ile yükümlü açısından nafaka borcunu ödememe suçunun oluşması için borçlunun icra emri ya da ödeme emrini aldıktan sonra işleyen en az bir aya ait nafaka borcunu ödememesi şarttır. Zira bundan önceki döneme ait birikmiş nafakalar adi alacak niteliğinde olduğundan suç

⁸⁵BOZOVALI, a.g.e, s.81-82.

⁸⁶HMK. m. 350- "(1) İstinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36 ncı maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez. (2) Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez."

⁸⁷Boşanmanın eki olan nafaka ve tazminatlar ise boşanma hükmü kesinleşmeden icra takibine konu edilemez. GENÇCAN, Nafaka Hukuku, s.635.

⁸⁸İİK. m. 344: "Nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra kararın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir. Borçlunun, nafakanın kaldırılması veya azaltılması talebiyle dava açmış olması halinde, ileri sürdüğü sebepler göz önünde bulundurularak, tazyik hapsinin uygulanması bu davanın sonuna bırakılabilir."

oluşturmayacaktır. Aynı şekilde nafaka borçlusuna icra takibi yapılmaması halinde de bu suç oluşmayacaktır⁸⁹.

Nafaka alacaklısına takip hukuku kapsamında tanınan bu haklarını sıra doktrinde nafaka alacaklısının TCK m.233 kapsamında⁹⁰ daborcunu ödemeyen nafaka yükümlüsünü şikâyet etme hakkının bulunduğu ileri sürülmüştür⁹¹. Bu görüşe göre mahkeme ilamına dayanan nafaka yükümlüğünün borçlu tarafından yerine getirilmemesibakım yükümlülüğünün ihlali şeklinde yorumlanabileceğinden nafaka alacaklısının şikâyeti üzerine borçlu söz konusu madde kapsamında yargılanabilmelidir.

B. Nafaka Türleri ve Karşılaştırılması

Buraya kadar kendine özgü özellikleri ile açıklanan nafaka kurumu öğretide iki ana başlık altında incelenmiştir⁹². Bakım ve yardım nafakaları şeklinde yapılan ayırımı nafaka borcunun kapsamı ve nafaka borcunun yükümlüsübelerlemektedir. Bu durumda bakım yükümlülüğünün karşılanması bakım nafakasıyla, yardım yükümlülüğünün karşılanması ise yardım nafakasıyla sağlanmış olur⁹³.

⁸⁹Bkz:12 HD,27.10.1983 T. 9418/8138;16 HD 12.6.2007 T. 2336/2258; 17 HD, 17.2.2005 T. 11515/1187 vb, Talih UYAR; “ Takip Hukukunda Nafaka Borcunu Ödememe Suçu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 23(90),420-429, s.425-426, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-90-651>, E.T:25.03.2019

⁹⁰TCK m.233/1 “Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

⁹¹“Aile toplumun temeli olduğuna, haklar bahşetmekte bulunduğuna, yükümlülükler yüklemekte olduğuna göre, suçun hukuki konusu, aile düzeninin, yani aile hukukundan doğan yükümlülüklerin, yükümlüsü tarafından yerine getirilmesinin sağlanmasına ilişkin ferdi-kamusal yararadır. Söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmesi suretiyle esas itibariyle çocuğa ilişkin yarar korunmaktadır. Nafaka hakkı sahibinin yaşamsal ihtiyaçlarını karşılanması amacıyla eylem suç olarak ihdas edilmiştir. Böylelikle yükümlülüklerin ihlali sebebi ile ailelerin parçalanmasının önüne geçilebilecektir.” Sezin Duygu TUNCER; “Türk Ceza Kanununda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüklerin İhlali”, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2015, s.46; Benzer görüş için bkz: Hamide ZAFER “Aile Hukukunda Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu (TCK m.233)”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009/2, s.109 vd; Mine UZUN, Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası, Vedat Kitapçılık İstanbul, 2013,a.g.e, s.104-105.

⁹²FEYZİOĞLU, a.g.e, s.572.

⁹³BOZDAĞ, a.g.e, s.29; BOZOVALI, a.g.e, s.5;Hayrunnisa, ÖZDEMİR; “Yargıtay Kararları Işığında Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakası”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 100, Aralık 2014, s. 65–78, s.65.

1. Bakım Nafakaları

Evlilik birliği içerisinde eşlere yükletilen bakım nafakaları ile ve eş çocukların zorunlu ihtiyaçlarının karşılanması amaçlanmaktadır⁹⁴. Yani bakım nafakaları, evlilik ilişkisine bağlı olarak eşler arasındaki veya soybağına bağlı olarak ebeveyn ile çocuk arasındaki ilişkiden kaynaklanmaktadır⁹⁵. Kanunda aile üyelerinin birbirlerine karşı yükledikleri hak ve sorumlulukların niteliklerine göre bu ilişkiler dikkate alınarak, eş için öngörülen bakım nafakaları, tedbir ve yoksulluk nafakası olarak belirlenirken çocuk için öngörülen bakım nafakaları, tedbir nafakası ile iştirak nafakası olarak belirlenmiştir.

a. Tedbir Nafakası

Bakım nafakasının bir türü olan tedbir nafakası, eşler arasında evlilik birliği devam ederken veya evlilik birliğinin boşanma ya da ayrılık davası ile sona ermesi ya da mutlak veya nisbi butlan ile geçersiz sayılması için açılan dava süresince talep edilebilen bir nafaka türüdür. Yani tedbir nafakası iki şekilde verilmektedir. İlki birlikte yaşamaya ara verilmesi sebebiyle TMK m.196-197 uyarınca eşe verilen uygulamadaki adıyla bağımsız tedbir nafakası iken, diğeri ise boşanma ve ayrılık davası açıldığında davanın devamı süresince TMK m.169 uyarınca geçici önlem için eşe verilen geçici tedbir nafakasıdır⁹⁶.

Evlilik birliği içerisinde taraflar birlikte yaşarken eşlerden biri evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeyip ailenin geçimi için parasal katkıda bulunmazsa, ortak hayat sebebiyle, eşlerden birinin kişiliği veya ekonomik güvenliği yahut ailenin huzuru ciddi oranda tehlikeye düşürür ise diğer eşin TMK.m.196 kapsamında tedbir nafakası talep etmesi mümkündür⁹⁷.

Tarafların birlikte yaşamaya ara vermesi halinde ise ayrı yaşamakta haklı olan taraf TMK. m.197 kapsamında tedbir nafakası talep edebilecektir. Ancak, müşterek

⁹⁴FEYZİÖĐLU, a.g.e, s.572.

⁹⁵K.Ali SONAT; "Ana Babanın Eğitimi Devam Eden Ergin Çocuğa Karşı, Nafaka Yükümlülüğü", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 19,Sayı 1, s. 235–291, s.237 s.239.

⁹⁶Ömer Uğur,GENÇCAN, Evliliğin Genel Hükümleri, Ankara , Yetkin Yayınları, 2019, s.303.

⁹⁷Mehmet Akif, TUTUMLU, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, 2. cilt, 2. baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 1125.

ergin olmayan çocuk için talep edilecek tedbir nafakasında “ayrı yaşamakta haklı olma şartı” aranmayacaktır⁹⁸.

Evlilik birliğinin boşanma veya ayrılık davası ile sona erdirilmesini sağlamak için dava açılması halinde ise, eşler arasında boşanma veya ayrılık davası devam ederken eşler arasında yaşanan anlaşmazlığın boyutu artabilir. Eşlerin ve özellikle çocukların bu durumdan zarar görmeleri mümkündür⁹⁹. Bu nedenle maddi açıdan zor durumda bulunan eşin daha da zor duruma düşmemesi adına boşanma veya ayrılık davası açılmasından itibaren, kararın kesinleşmesine kadar geçen süre içerisinde eşlerden ödeme gücü bulunan, ihtiyacı olan diğer eşe bakım ve geçimi için tedbir nafakası ödemekle yükümlüdür¹⁰⁰. Bu yükümlülüğün dayanağı Türk Medenî Kanununun 169. maddesidir. İlgili hükme göre; “*Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen alır*”.

Bu madde gereği hâkim, kendiliğinden¹⁰¹ gerekli olan tedbirlere hükmetmelidir. Kanunda sayılan geçici koruyucu tedbirler sınırlı sayıda değildir, örnek niteliğinde birkaç tedbir sayılmış, alınacak tedbirlerin belirlenmesi ise hâkime bırakılmıştır¹⁰².

Evlenmenin mutlak veya nisbi butlan ile geçersiz kılınması için açılan davalar süresince de gerekli geçici tedbirlerden biri olarak tedbir nafakası istenebilir. Anne ve babaya yüklenmiş olan bakım yükümlülüğü, çocuk lehine nafaka talep edilmesi hakkını da beraberinde getirir. Eşler arasında boşanma ve ayrılık davası açılmışsa,

⁹⁸GENÇCAN, Evliliğin Genel Hükümleri, s.303.

⁹⁹İNAL, Nihat, Uygulamada Nafaka Davaları, Ankara, Yetkin Yayınları, 1992, s. 49.

¹⁰⁰ÖZTAN, Medenî Hukukun Temel Kavramları, Turhan, 2012, s. 477.

¹⁰¹Konuya ilişkin Yargıtay 2 HD.’nin vermiş olduğu kararında şöyle denilmektedir: “*Tedbir nafakası davanın her aşamasında talep edilebilir. Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, 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, 263, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK m. 185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (re’sen) almak zorundadır (TMK m. 169). O halde; Türk Medeni Kanununun 185/3. ve 186/3. maddeleri uyarınca, tarafların ekonomik ve sosyal durumları da gözetilerek dava tarihinden geçerli olmak üzere davacı kadın yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı bulunmuştur.*” YARGITAY 2 HD. E.2016/21450, K.2018/8652, kararın tamamı için bkz.:<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T:18.03.2019

¹⁰²YAVUZ, a.g.e, s. 3.

çocuk fiilen kendisine bırakılan eşin diğer eşten, çocuk lehine tedbir nafakası ödemesini talep etmesi mümkündür. Hatta talep olmasa dahi, davaya bakan hâkimin dava süresince re'sen tedbir nafakasına hükmetmesi gerekir.

Eşler arasında boşanma davasının açılmadığı durumlarda, bağımsız olarak açılan iştirak nafakası davasında da dava süresince çocuk lehine tedbir nafakası isteminde bulunulabilir. Bakım yükümlülüğünü yerine getirmeyen evlat edinene karşı, evlatlığın da nafaka isteme hakkı doğar. Yine evlatlık, evlat edinenin acze düşmesi halinde, asıl anne ve babasından da nafaka isteyebilir. Nafaka davası süresince de gerek görülmesi halinde geçici tedbirlerden biri olan tedbir nafakası istenebilir¹⁰³. Ayrıca 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunda tedbir nafakasına ilişkin olarak özel bir hüküm düzenlenmiştir¹⁰⁴. Bu kanunun 5. maddesine göre, “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.”¹⁰⁵.

Bakım nafakaları arasında yer alan yoksulluk ve tedbir nafakası belli hususlarda birbirlerinden ayrılırlar. Yoksulluk nafakası, boşanmanın sonucunda yoksulluğa düşecek eşin, kusuru daha ağır olmamak şartı ile geçimi için diğer eşten mali gücü ile orantılı, süresiz şekilde talep ettiği nafaka türüdür. Buna karşılık tedbir

¹⁰³Ahmet Cemal, RUHİ, Nafaka Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2010, s.47.

¹⁰⁴“ 6284 sayılı yasa bu düzenlemesiyle, TMK hükümleri dışında hükmedilebilecek bir tedbir nafakası öngörmekte ve bu nafakaya ilişkin özel koşulları da belirtmektedir. Bu yasaya göre tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için talep şartı aranmamakta, hakim nafakaya re'sen hükmedebilmektedir. Ayrıca 6284 sayılı yasanın tedbir nafakasına ilişkin öngördüğü koşullar şunlardır; Şiddet uygulayan ailenin geçimini sağlayan yahut geçimine katkıda bulunan bir kimse olmalıdır. Şiddet mağdurunun ekonomik anlamda da mağdur olması gereklidir. Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre tedbir nafakasına hükmedilmemiş olmalıdır.”, Simge, SARAÇOĞLU,“6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Yasa Kapsamında Tedbir Nafakasına Hükmedilmesinin Koşulları”,İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. M. İlhan ULUSAN'aArmağan, 2016, Cilt 15, Sayı 2, s. 483-499, <https://jurix.com.tr/article/5630>, E.T: 20.03.2019, s.5-9.

¹⁰⁵“ 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile düzenlenmiş olan koruma tedbirleri şiddete uğrayan kadın ve çocuklarının can ve mal güvenliğini sağlamak ve eşinden bağımsız her hangi bir sosyal güvencesi olmayan kadının ekonomik sorunlarını çözebilmek adına son derece önemlidir. Bununla birlikte, şiddet uygulayan erkek açısından uzaklaştırma kararı kadar belli bir nafaka ödemek zorunda bırakılması da oldukça caydırıcı niteliktedir.”, Aslı, ÜNAL,; ”6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Işığında Tedbir Nafakası”, İstanbul Barosu Dergisi, 92(5), 244-251,s.251<https://jurix.com.tr/article/17241>, E.T:19.02.2019.

nafakası, boşanma veya ayrılık davasının açılma tarihinden kararın kesinleşmesi tarihine dek geçen süre için eşlerden ödeme gücü olanın, ihtiyacı olan diğer eşe bakım ve geçimine katkı olmak üzere ödenecek nafaka türüdür. Bu iki tanımlamadan anlaşılacağı üzere, tedbir nafakası geçici karakterlidir; oysa yoksulluk nafakası boşanma kararı kesinleştikten sonra boşanma sonucu yoksulluğa düşecek olan eşin talep ettiği süre ile sınırlı olmayan bir nafaka türüdür¹⁰⁶. Yine yoksulluk nafakası için taraflardan birinin talebi gerekli iken tedbir nafakasından talep zorunlu değildir. Hâkim, talep aramaksızın gerekli görmesi halinde tedbir nafakasına res’en hükmedebilecektir¹⁰⁷.

b. İştirak Nafakası

Eşlerin, çocukların bakımına ve yetiştirilmesine özen göstermek yükümlülüğü vardır. Eşler, evlilik birliği süresince beraber, birliğin sona ermesi ve boşanmanın sonucu olarak çocukların velayeti eşlerden yalnızca birine bırakıldığından ayrı olarak bu yükümlülüğü ifa etmek zorundadır. İştirak nafakası, boşanma hükmünün kesinleşmesiyle birlikte velayet hakkı kendisine verilmeyen eşin¹⁰⁸ velayeti kendisine verilen eşe, çocuğun bakımı ve eğitim giderleri için mali gücü oranında yaptığı katkıdır¹⁰⁹. Nitekim bu yükümlülük, velayete bağlı değil, anne baba olmaktan kaynaklanan mali nitelikte bir yükümlülüktür. Velayet; geçici olarak tesis ediliyorsa tedbir nafakasından, evlenmenin sona ermesi nedeniyle tesis ediliyorsa iştirak nafakasından söz edilir. Evlilik devam ettiği sürece¹¹⁰ iştirak nafakasından söz edilemez¹¹¹.

TMK. m. 182/2’nin ikinci cümlesinde iştirak nafakasının tanımı verilmemiş ise de şöyle ifade edilmektedir: *“Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.”* Maddede görüldüğü üzere, ana babaya yüklenen

¹⁰⁶Pembe, ÖZDEMİR KOL; “ Türk hukukunda tedbir nafakası”, Gazi Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü / Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 29.

¹⁰⁷MEDAR, a.g.e,s. 29.

¹⁰⁸“Yoksulluk nafakası alan ana iştirak nafakası ile sorumlu tutulamaz” , RUHİ, Nafaka Hukuku, s.139.

¹⁰⁹ÖZUĞUR,a.g.e, s.291.

¹¹⁰“Velayet hakkına dair düzenleme yapılmamış olsa dahi evlilik dışı doğan çocuklar yönünden de iştirak nafakası söz konusu olur.” Enver,AYDEMİR; “ Türk Yargı Kararları Işığında İştirak Nafakası” Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü/ Özel Hukuk Anabilim Dalı yayınlanmamış yüksek lisans tezi, s.25.

¹¹¹AYDEMİR, a.g.e, s. 21.

eğitim ödevinin¹¹², nafaka hukukuna yansıyan kısmı, çocuğun eğitimi nedeniyle oluşacak masrafın karşılanmasıdır. Kanun koyucu, soybağı ilişkisi çerçevesinde, ana babaya, çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama sorumluluğunu yüklemiştir. Bu sorumluluk, nafaka ile somutlaştırılmıştır. Kural olarak ana babanın bu yükümlülüğü çocuğun ergin olup hukuki bağımsızlığını elde etmesine dek devam eder¹¹³. Bu bağlamda, iştirak nafakası boşanma hükmünün kesinleşmesi ile başlar ve çocuklar ergin oluncaya dek devam eder¹¹⁴. İştirak nafakasının tayini ve takdiri kamu düzeniyle ilgili olduğundan talep zorunlu olmayıp, bu konuda hâkimin kendiliğinden karar vermesi gerekmektedir¹¹⁵. Ancak çocuk kendisini geçindirebilecek maddi refaha erişmiş ise iştirak nafakası yükümlüsünün talebi üzerine, çocuğun ergin olması beklenmeden iştirak nafakası sonlandırılabilir¹¹⁶.

TMK. m.328/1 gereğince iştirak nafakası, çocuğun on sekiz yaşını doldurduğu tarihte, evlenmesi halinde evlendiği tarihte, mahkeme kararı aracılığıyla ergin kılınmış ise bu kararın kesinleştiği tarihte kendiliğinden sona erer. Ayrıca çocuğun velayet hakkı verilen taraftan mahkeme kararı ile alınması halinde de iştirak nafakası sona erer.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere; yoksulluk nafakası ancak davacı tarafın talebi dâhilinde, süresiz olarak tayin edilirken, iştirak nafakası ilgilisi

¹¹²“Çocuğun eğitim hakkı ise, önemine binaen, Anayasa’da ve Uluslararası Hukukta zorunlu temel eğitim ilkesine yer verilmek ve genel çerçevesi çizilmek suretiyle düzenlenmiş, ayrıca – başta zorunlu temel eğitim olmak üzere – çocuğun bu haktan yararlanabilmesini sağlama ödevi, yasa koyucu tarafından, özel hukuk çerçevesinde ana babaya yüklenmiştir.”; SONAT, a.g.m, s.237(Ayrıntıları için bkz: s.237;d.n:2,3,4,5)

¹¹³SONAT, a.g.m, s.237-238.

¹¹⁴“Ergin çocuğa ise kural olarak ana babanın bakma ve nafaka ödeme yükümlülüğü yoktur. Ana babanın ergin çocuğa bakma ve nafaka ödeme yükümlülüğünün iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, ana ve babanın eğitimi süresince ergin olan çocuklarına bakma yükümlülüğü (TMK m. 328/II), diğeri ise, ana babanın yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan çocuklarına nafaka ödeme yükümlülüğüdür (TMK m. 364). Ana babanın ergin olmayan çocuklarına bakma yükümlülüğü herhangi bir koşula bağlı değil iken, ana babanın ergin olan çocuklarına bakma ve yardım etme yükümlülüğünü düzenleyen eğitim nafakası ve yardım nafakası belli koşulların gerçekleşmesi halinde mümkün olabilmektedir. Ana babanın eğitimi süresince ergin çocuğuna bakmasına ilişkin hüküm, mevzuatımıza ilk olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 328. maddesinin ikinci fıkrasıyla girmiştir” Ahmet,TÜRKMEN;”Eğitim Nafakası(TMK m.328/II)”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi

Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER’e Armağan, 2013, Cilt 3, Sayı 8, s. 2707–2764,<https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/16-Ahmet-T%C3%9CRKMEN.pdf>, E.T: 20.03.2019.

¹¹⁵CEYLAN, a.g.e, s.177.

¹¹⁶Sıla,TUNA; “ Boşanmanın Mali Sonuçlarından İştirak ve Yoksulluk Nafakası”, İstanbul Barosu Dergisi, 89(3), 291-303, s.299, <https://jurix.com.tr/article/16280>, E.T: 20.03.2019.

sürelî olarak, -kamu düzeni ile ilgili olduğundan- hâkim tarafından resen tayin ve takdir edilir¹¹⁷.

c. Yoksulluk Nafakası

Çalışma konumuzun esasını yoksulluk nafakası teşkil ettiğinden burada tekrara düşmemek için ayrıca değinilmeyecektir.

2. Yardım Nafakası

Yardım nafakası; kişinin yoksulluğa düşecek yakınına yaşaması için ihtiyacı olan yardımı sağlamasıdır. Ancak bu yükümlülüğün doğması için, yardım edilecek bu kişinin kendi olanakları ile yoksulluktan kurtulma ihtimalinin bulunmaması gereklidir.

Türk Medeni Kanununun 364, 365 ve 366. maddeleri kapsamında aile üyelerinin birbirlerine yardım etmeleri, yalnızca ahlâki bir sorumluluk olarak sınırlandırılmamış, hukuki bir yükümlülük olarak da değerlendirilmiştir. Türk Medeni Kanununda yardım nafakası ise, madde 364/1’de “*Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu - altsoyu ile kardeşlerine refah içinde bulunmak koşulu ile herhangi bir süre ile sınırlı olmaksızın yardım nafakası vermekle yükümlüdür*” şeklinde düzenlenmiştir. Kanun metninden de anlaşılacağı üzere yardım nafakası yükümlülüğü karşılıklıdır. Bir başka ifade ile üstsoy ve altsoy ile kardeşler refah içinde olmak şartı ile birbirlerine nafaka ödemekle yükümlü kılınmıştır. Örnek vermek gerekirse baba çocuğuna¹¹⁸, çocuk babasına, evlatlık evlat

¹¹⁷ÖZUĞUR, a.g.e, s.292.

¹¹⁸“ Kural olarak, anne ve babanın çocuğuna karşı olan bakım borcu çocuğun ergin olmasına kadar devam eder ve çocuğun ergin olması ile sona erer . Dolayısıyla çocuğun ergin olması ile tedbir ve iştirak nafakası da sona erer. Ergin çocuk tarafından açılan dava tedbir veya iştirak nafakası veyahut da bu nafakaların artırımı şeklinde açılmış dahi olsa, hukukî nitelendirme görevi hâkime ait olduğundan, bu davanın yardım nafakası olarak tespiti gerekir . Anılan şartlar gerçekleştiğinde, ergin olan çocuk artık yardım nafakası talep edebilir. Yardım nafakası talebi kanuni bir hakkın kullanımı niteliğinde olup, aleyhine dava açılan kişi tarafından manevi tazminat istemine konu edilemez”, ÖZDEMİR, a.g.m, s.65; Karşı görüş : “Buna karşılık, Türk ve İsviçre hukuklarında genel kabul gören görüş, TMK m. 328/II uyarınca ergin çocuk lehine hükmedilecek nafakanın bakım nafakası olduğu yönündedir. Gerçekten de gerek TMK m. 328/II hükmünün kanun sistematigi içindeki yeri gerek içerik itibarıyla ana babanın bakım yükümlülüğünün süresine ilişkin bir hüküm olması, bu sonuca varılmasını gerektirmektedir. Şöyle ki, yukarıda ifade edildiği üzere, ana babanın ergin olmayan çocuğa karşı olan nafaka yükümlülüğü, bakım nafakası niteliğinde olup, yükümlülüğün temelini TMK m. 327’de öngörülen ana babanın çocuğun bakım ve eğitim masraflarını karşılama yükümlülüğü

edinene evlat edinen de evlatlığa karşı nafaka ödemekle yükümlüdür.¹¹⁹ Bu yükümlülüğün temelini aile hukukuna hâkim olan karşılıklılık ilkesi ile açıklayabiliriz.

Kural olarak nafaka, ihtiyacı olan kişi tarafından talep edilir. Ancak ihtiyacı olan bu kişiye resmi veya kamuya yararlı kurum bakmakta ise, bu kurumlar da nafaka talep edebilir. Bu kurumların nafaka talep edebilmesine ilişkin düzenleme TMK.'nın 366. maddesinde şu şekilde öngörülmüştür: “Korunmaya muhtaç kişilerin bakımı, bununla yükümlü kurumlar tarafından sağlanır. Bu kurumlar, yaptıkları masrafları¹²⁰ nafaka yükümlüsü hısımlardan isteyebilirler.”¹²¹

teşkil eder²⁰. TMK m. 328/II hükmü ise, TMK m. 327'den doğan yükümlülüğünün hangi koşullarda erginlikten sonra devam edeceğini öngörmektedir. Bu anlamda TMK m. 328/II'ye dayalı nafaka yükümlülüğü, ergin olmayan çocuğa karşı TMK m. 327'a dayalı nafaka yükümlülüğünün uzantısı niteliğindedir. Diğer bir deyişle, ana babanın ergin olmayan çocuğa karşı nafaka yükümlülüğü ile ergin çocuğa karşı olan nafaka yükümlülüğü arasında, yükümlülüğün dayandığı hukuki sebep bakımından fark yoktur. Salt çocuğun ergin olması da, nafaka yükümlülüğünün farklı bir nafaka rejimine tabi olmasını gerektirmez. Daha önce belirtildiği üzere, nafakanın türü açısından belirleyici olan, nafaka talebine esas teşkil eden yükümlülüğün türü olup, nafaka alacaklısının ergin olup olmaması bu nitelendirmede etkili değildir. Böyle bir sonuç kabul edilecek ve ergin çocuğun nafaka talebi yardım nafakası olarak nitelendirilir ise, nafakaya hükmedebilmek bakımından, TMK m. 328'de aranan koşullara ek olarak, çocuğun yoksulluğa düşmesi koşulunun da gerçekleşmesi gerekecektir. Öte yandan hükmedilecek nafaka miktarı da yalnızca çocuğu yoksulluktan kurtaracak bir miktar ile sınırlı olacağından, hükmedilen nafaka çoğu zaman çocuğun eğitim masraflarını karşılamaya yetmeyecek, bu da kanunkoyucunun TMK m. 328/II hükmü ile hedeflediği amacın gerçekleşmemesine yol açacaktır. Özetle TMK m. 328/II hükmünün gerek kanun sistematigindeki yeri gerek hükmün içeriği dikkate alındığında, bu hükme dayanan nafakanın, bakım nafakası olarak nitelendirilmesi gerekir. Yargıtay kararlarında benimsenen yaklaşımın aksine, çocuğun ergin olması, nafakanın türünde değişikliğe sebep olmamalı, TMK m. 328/II'ye dayalı hükmedilecek nafakanın, yardım nafakası olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmamalıdır.”, SONAT, a.g.m, s.242-243.

¹¹⁹ÖZDEMİR, a.g.m, s.66-67.

¹²⁰“Aslında Türk kanun koyucusu, mukayeseli hukuktaki gidişatın tam tersi istikamette yol izlemiştir. Modern toplumlardaki eğilimin aksine, Türk Medenî Kanunu'nun 366'ıncı maddesi ile 365'inci maddesinin 4'üncü fıkrasıyla, devletin sosyal görevleri azaltılmak istenmiştir. Korunmaya muhtaç kişilere bakan kurumlara, yardım nafakası borçlularına halef sıfatıyla başvurma imtiyazının tanınması, resmî statüdeki kurumlar dikkate alındığında, devletin işini kolaylaştırmakta ve anayasal görevlerini asgariye indirmektedir; özel statüdeki kurumlar dikkate alındığında, bu tür şirketlere yeni bir gelir kapısı açmaktadır.”, Özlem, TÜZÜNER; "Korunmaya Muhtaç Yaşlılara Bakan Kurumların Nafaka Yükümlüsü Hısımlardan Masraflarını İsteyebilmesi", Terazî Hukuk Dergisi, 2014, Cilt 9, Sayı 113–114, s. 79–107, s.93.

¹²¹“Bu durum kanunda düzenlenmiş olmasına rağmen uygulamada sık karşılaşılan bir durum değildir.2828 sayılı ve 24 Mayıs 1983 tarihli Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 3. Maddesinin (b) bendi, beden, ruh ve ahlak gelişimleri ve şahsi güvenlikleri tehlikede olan korunmaya muhtaç çocukları (ergin olanlar için); (d) bendi ise, sosyal ve ekonomik yönden yoksulluk içinde olup korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç yaşlıyı tanımlamaktadır. Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, kendisine yardımda bulunduğu kişiler için Türk Medeni Kanunun hükümlerine göre nafaka ile yükümlü bulunanlar hakkında dava açmak hakkına sahiptir.(SHÇEK. K. md.30). Bu hükme göre şayet kişiye Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından bakılmakta ise , bu kurum nafaka yükümlüsü olanlardan nafaka isteminde bulunabilir.” RUHİ, Nafaka Hukuku, s. 80.

Yardım nafakası ödeme yükümlülüğü, nafaka alacaklısının veya yükümlüsünün ölmesi, nafaka alacaklısının evlenmesi, nafaka alacaklısının yoksulluk halinin sona ermesi, nafaka yükümlüsü üstsoy ve altsoyun ödemesinin imkânsız hale gelmesi, nafaka yükümlüsü kardeşin refah halinin son bulması, öndeki sırada bulunan yükümlülerin ödeme güçlerini kazanmaları veya evlatlık ilişkisinin sona ermesi gibi sebeplerle sona erebilir¹²².

Yardım nafakasını bakım nafakalarından ayıran husus talilidir. Yani nafaka alacaklısı, bakım yükümlülüğü olan kişiden bakım nafakası talep etmiş ve olumlu bir sonuç alamamış ise yardım nafakası talep edebilir¹²³. TMK. m. 364/3 hükmüne göre, “*Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır.*”. Bu nedenle karı ya da koca eşinden ergin olmayan çocuk anne ya da babasından bakım nafakası talep edebildikleri sürece yardım nafakası talep edemezler¹²⁴. Dolayısıyla eşlerden biri yoksulluk içinde ise, önce bakım yükümlüsü olan eşinden nafaka talep edecek, eğer eş acze düşmüş ve bu yükümlülüğünü yerine getiremiyor ise o halde nafaka yükümlülerine örneğin çocuklarına başvurabilecektir¹²⁵. Eşler boşanmış olsa dahi yoksulluğa düşen eş bakımından yoksulluk nafakası kapsamında, birinci derecede eşi sorumlu olduğundan bu eşten yardım nafakası talep edemez. Ancak kişinin aldığı yoksulluk nafakası onu zaruretten kurtaramıyorsa o takdirde yardım nafakası talep edebilir.

III. TMK. M. 174 KAPSAMINDA MADDİ TAZMİNAT İLE YOKSULLUK NAFKASININ KARŞILAŞTIRMASI

Kanun koyucu TMK’ da boşanmanın mali sonuçları kapsamında yoksulluk nafakasını, maddi tazminat ve manevi tazminatla birlikte öngörmüştür. Yoksulluk nafakası TMK.m.175’te düzenlenirken, maddi ve manevi tazminat,“tazminatlar” kenar başlığı altında 174. maddede düzenlenmiştir. Bahsi geçen madde metni şöyledir. “*Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz*

¹²²Akif, GENÇ; “Türk Medeni Hukukunda Yardım nafakası” İstanbul Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü/ Özel Hukuk Ana Bilim Dalı/ Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 128.

¹²³AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, s. 447.

¹²⁴Mustafa DURAL/ Tufan ÖĞÜZ/Mustafa Alper GÜMÜŞ Türk Özel Hukuku cilt III Aile Hukuku onuncu bası filiz 2015,s.361,AKINTÜRK KARAMAN, Türk Medeni Hukuku İkinci CiltAile Hukuku, On dokuzuncu Baskı, Beta, 2016, s.447.

¹²⁵GENÇ, a.g.e, s.21.

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

Doktrinde bazı yazarlar bu kurumların birlikte anılmalarına karşılık temelde farklı olduklarını savunmuştur. Örneğin *Arbek*, boşanmada maddi veya manevi tazminata karar verilmesinin ana sebebinin, boşanan taraflardan kusursuz veya daha az kusurlu olan tarafın, karşı tarafın kusuruyla boşanmaya sebebiyet vermesi sonucunda uğramış olduğu maddi veya manevi zararların tazmin edilerek giderilmesi olduğunu vurgulamıştır. Buna karşılık yoksulluk nafakasının dayanağının, esasında, boşanmanın sonucunda taraflardan birinin yoksulluğa düşmesi durumunun dayanışma ilkesi ve ahlaki değerler gözetilerek kısmen de olsa düzeltilmeye çalışılması olduğunu belirtmiştir¹²⁶.

Ancak bizim de katıldığımız bir diğer görüşte olan *Oğuz*¹²⁷ özellikle TMK. m.174/1 kapsamında düzenlenen maddi tazminat ile yoksulluk nafakası çıkış noktaları itibariyle farklılık gösterse de daha dikkatli incelendiğinde bu iki kurumun benzer şekilde nafaka alacağını sağladıklarını belirtir. Nitekim her ne kadar TMK. m. 174/1 “tazminat” kenar başlığı ile ilişkilendirilmiş olsa tazminatın özellikle irat şeklinde ödettirilmesi durumunun da aslında ekonomik yönden güçsüz olan eşin geçimini sağlamaya yönelik bir tutum olduğunu vurgulayarak farklı olan yanlarını da ele alır. Bu farklılıklar; boşanmada daha az kusurlu veya kusursuz eşin tazminat talep edebilmesine karşılık yoksulluk nafakasında ağır kusurlu olmama şartının aranmasıdır. Yine bir diğer farklılık da tazminat miktarı tespit edilirken evlilik dönemindeki hayat standardı ölçü alınırken, yoksulluk nafakasında ölçü yoksulluk halinin kendisidir. Bu fark, her iki edimin indiriminde ya da artırılmasında kendisini açıkça gösterir¹²⁸.

¹²⁶ARBEK,a.g.m, s.145.

¹²⁷Cemal, OĞUZ; “Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2 (Haziran-Aralık 2000), yayın tarihi: 2003, s. 23-37.

¹²⁸OĞUZ, a.g.m, s.23-24.

Boşanma sonucunda maddi tazminat ve yoksulluk nafakasının bir arada istenmesine kural olarak ve uygulamada bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu konuda da öğretide aksi yönde görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre lehine hükmedilen tazminat miktarı eşin yoksulluğa düşmesini engelleyecek ise bu durumda yoksulluk şartının gerçekleşmediğinden, yoksulluk nafakasına hükmedilmesinin gerekli ve mümkün olmadığıdır¹²⁹.

Kanaatimizce boşanmanın mali sonuçları her ne kadar birbirinden bağımsız kurumlar olarak düzenlenmiş ise de boşanan eşler açısından hakkaniyetli bir sonuca ulaşabilmek için bu kurumların bir bütün olarak ele alınması daha isabetli olacaktır¹³⁰.

¹²⁹TEKİNAY, a.g.e, s.275.

¹³⁰Bu konuda daha detaylı değerlendirmeye çalışmamızın ikinci bölümünde (I/D/2) “ Yoksul Sayılabilecekler” başlığı altında yer verilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

YOKSULLUK NAFKASININ KOŞULLARI VE YOKSULLUK NAFKASININ BAŞLANGICININ, MİKTARININ , SÜRESİNİN BELİRLENMESİ VE ÖDEME BİÇİMİ

I. YOKSULLUK NAFKASININ KOŞULLARI

Yoksulluk nafkasına hükmedilebilmesi için aranan koşullar TMK. m. 175’te düzenlenmiştir. Madde sayılan bu koşulları; eşin nafaka talebinde bulunması, talepte bulunan eşin yoksulluğa düşmüş olması, bu yoksulluğa boşanma nedeniyle düşmüş olması, nafaka talep eden eşin kusurunun diğer eşten daha fazla olmaması, nafaka miktarının nafaka borçlusunun mali gücü ile orantılı olması şeklinde sıralayabiliriz. Doktrinde ve yargısal uygulamalar sonucunda beş başlık altında şekillenen bu koşullar çalışmamızda da benzer şekilde ele alınacaktır.

A. Boşanmanın Varlığı

TMK. m. 175’ in ilk cümlesi “*Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf*” ifadesiyle yoksulluk nafkasının, boşanma davasının hukuki sonucu niteliğinde olduğunu ifade etmektedir¹³¹. Bu nedenle yoksulluk nafkasına hükmolunabilmesi için mutlaka resmi bir evliliğin gerçekleşmiş olması ve bu evliliğin boşanma davası sonucunda sona ermiş olması gerekmektedir. Sırf sosyal ve ahlaki düşüncelerle¹³² kabul edilmiş olan yoksulluk nafkası bu yönü ile evlilik birliği devam ederken talep edilebilecek tedbir nafakalarından ayrılır. Yani yoksulluk nafkasına hak kazanmak ancak boşanma kararının kesinleşmesi ile mümkün olacaktır¹³³.

¹³¹CEYLAN , a.g.e, s. 106.

¹³²FEYZİOĞLU, a.g.e, s.397.

¹³³TUTUMLU, a.g.e, s.1298.

Boşanma davasının reddi yönünde karar verildiği, boşanma kararının mevcut olmadığı ya da mevcut olsa dahi kesinleşmemiş olması hallerinde yoksulluk nafakası taleplerinin reddine karar verilmesi gerekecektir¹³⁴. Nitekim Yargıtay da boşanma koşulu gerçekleşmeksizin verilen kararları, aile birliğinin devam ede geldiğini de vurgulayarak bozma konusu yapmıştır¹³⁵.

Yoksulluk nafakası, boşanma davası esnasında talep edilebileceği gibi, boşanma davası sonuçlandıktan sonra bağımsız bir dava ile de talep edilebilir¹³⁶. Ancak boşanma davası sonuçlandıktan sonra açılan yoksulluk nafakası davalarında, yoksulluk nafakasının koşullarının oluşup oluşmadığı boşanma hükmünün kesinleşme anına göre belirlenir ve koşullarının bulunması halinde, yoksulluk nafakasına sonradan açılan davanın açıldığı tarihten itibaren hükmolunur. Ayrıca bağımsız açılan yoksulluk nafakası davasında, dava zamanaşımı itirazı¹³⁷ ile karşılaşılması için bu dava mutlaka boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmeden açılmalıdır. Anlaşmalı boşanmalarda eş eğer yoksulluk nafakası isteminden açıkça vazgeçmemiş ise sonradan yine yoksulluk nafakası koşulları varsa talep edebilecektir¹³⁸.

Bâtıl olan bir evliliğin iptal edilmesi için açılan butlan davasında da eşlerden biri yoksulluk nafakası talebinde bulunabilir. Çünkü TMK m.158/2'de bu duruma açıkça atıf yapılmıştır. Bu maddeye göre, “Eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır”. Dolayısıyla yoksulluk nafakasını düzenleyen TMK m.175, evliliğin butlanı davalarında da uygulanabilecektir.

¹³⁴TUTUMLU, s. 1298.

¹³⁵Konuya ilişkin Yargıtay kararları şu şekildedir: “ Yoksulluk nafakası ancak boşanma kararı verildiğinde ve yoksulluk nafakası hakkında miktar da belirtilip açık istek olması, Medeni Kanununun 144.(TMK m.175) maddesi koşulları oluştuğu takdirde verilebilir. Mahkeme boşanma kararı verilmediği halde koşulları da tartışılmadan yoksulluk nafakası verilmesi doğru değildir.” Yargıtay 2HD.22.03.1999 tarihli -E646-K2666 nolu kararı, “Boşanma davası reddedildiği, başka bir ifade ile aile birliği devam ede gelmekte olduğu halde, ancak boşanma halinde uygulama imkanı bulunan yoksulluk nafakasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 2HD. 15.11.2990 tarihli -E13114/K2776 nolu kararı, (TUTUMLU, a.g.e, s.1298).

¹³⁶DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e, s.148-149; ÖZÜĞÜR, a.g.e, s. 500.

¹³⁷Zamanaşımına dair öğretideki görüş ayrılıkları ve ayrıntılı hususlar bölüm II/ A yoksulluk nafakasının dava edilebilme başlığı altında incelenecektir.

¹³⁸ÖZÜĞÜR, a.g.e, s.499.

Ancak Öztan “ Butlan kararında her iki eş iyi niyetli bile olsa, Medeni Kanun'un 144'üncü maddesine gidilerek butlan kararı sonucunda zaruret haline düşen eşe nafaka bağlanır. Ancak nafaka için gerekli olan şart, butlan kararı ile ortaya çıkan zaruret hali arasında bir illiyet rabitasının varlığıdır. Eğer eş kötü niyetli ise durum ne olacaktır. Burada da zaruret hali butlan kararından doğmuştur, yani butlan ile zaruret hali arasında illiyet rabitası vardır. Ancak eşin zaruret haline kendi kusuru ile düşmüş olduğu ve bir kimsenin kendi hatalı hareketine dayanarak bundan istifade edemeyeceği göz önüne alınırsa kötü niyetli eşin yoksulluk nafakası talebine hakkı olmadığı neticesine varılır” ifadeleriyle butlan kararında, nafaka alacaklısının kötü niyetli olması halinde yoksulluk nafakası talep edemeyeceğini vurgular¹³⁹.

Resmi nikâh olmaksızın; fiili birlikte yaşamalar ve dini nikâh ile yapılan evlilikler Türk Hukuku bakımından yok hükmünde sayıldığından¹⁴⁰ bu birlikteliklerin son bulması halinde taraflar yoksulluk nafakası talebinde bulunamayacaktır. Aynı durum Türk Hukukunda yok hükmünde sayılan eşinsel birliktelikler bakımından da geçerlidir¹⁴¹.

Yine TMK. m.197’ de öngörülen birlikte yaşamaya ara verilmesi¹⁴² ile TMK. m. 170’de düzenlenen ayrılık kurumu dahilinde eşlerin ayrı yaşaması hali boşanma niteliğini taşımadığından bu durumda da eşler yoksulluk nafakası talebinde bulunamayacaktır. Bu iki kurum evlilik birliğinin korunmasına hizmet ederek, amaçları bakımından benzerlik gösterebilir de sonuçları bakımından farklılık arz

¹³⁹Bilge ÖZTAN; “Batıl Evlenmelerde Eşlerin Durumu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1969, Cilt 26, Sayı 1, s. 193–215, s.205 <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/325/3260.pdf>, s. 205), E.T: 3.04.2019.

¹⁴⁰“ TMK m. 175’in açık düzenlemesi karşısında, imam nikâhlı ya da fiili birliktelik yaşayan kişiler lehine Medeni Kanun’ da yer verilen yoksulluk nafakasına hükmedilmesi olanağı bulunmamaktadır. Ancak, 6284 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler sayesinde, fiili birliktelik ya da dini merasimli birliktelik yaşayan kişiler de bir ölçüde de olsa himaye edilmişlerdir.” UZUN, a.g.e, s.30.

¹⁴¹Dila, OKYAR KARAOSMANOĞLU; ” Yargıtay Kararları Işığında Yoksulluk Nafakası Ödeme Yükümlülüğünün Şartları ve Ortadan Kalkması”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(2), 421-434, s.423, <https://jurix.com.tr/article/5626>, E.T: 3.04. 2019

¹⁴²“ Bu çerçevede, eşlerin aslında boşanmak istememeleri veya eşlerden birinin boşanmayı göze alamaması sebebiyle ya da genellikle birlikte yaşamaya ara verilmesi, amaçlanan boşanmanın bir “önaşması”, bu anlamda “hazırlık safhası” olarak değerlendirildiğinden, TMK 197/1 anlamında birlikte yaşamaya ara verilmesi öğretide “ küçük boşanma” olarak nitelendirilmektedir.” Canan, YILMAZ, , Türk Ve İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi, Adalet Yayınevi,2016 s.14.

ederler. Ayrılık ancak hâkim kararı ile mümkün olan, boşanma hukukuna ait bir kurumken TMK. m. 197'ye dayanan ayrı yaşama hakkı ise hâkim kararına gerek duyulmaksızın eşlerin kullanabileceği bir haktır ve boşanma sebeplerinden farklıdır. Ayrılık davası süresince hâkim re'sen TMK. m. 169 kapsamında tedbir nafakasına hükmedebileceken, birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde ise, hâkim ancak eşlerin talebi doğrultusunda TMK. m. 197/2'ye göre parasal katkıya(bağımsız tedbir nafakası) hükmedebilecektir¹⁴³.

B. Taraflardan Birinin Talepte Bulunması

Yoksulluk nafakasının tedbir ve iştirak nafakasından farkını vurgularken anlattığımız üzere, taraflardan birinin talebi olmaksızın hâkim re'sen yoksulluk nafakasına karar veremez. Yoksulluk nafakası hakkında hakim karar verebilmesi için, yoksulluğa düşecek eşin talep etmesi gerekmektedir. Ancak bu talebin ileri sürülmesi boşanma davası ile sınırlı değildir. Zira nafaka davasında yetkiyi düzenleyen TMK. m. 177'de boşanma sonrasında açılacak nafaka davası açıkça öngörülmüştür¹⁴⁴. Hâkimin TMK. m. 177 kapsamında nafakaya hükmedebilmesi için usulüne uygun şekilde bir dava açılması gerekmektedir.

Yoksulluk nafakası talep etme hakkı kadına da erkeğe de eşitlik kuralı içerisinde aynı şartlarla tanınmıştır¹⁴⁵. Zira kanun koyucu TMK. m. 175.'te “*boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olan taraf*” ibaresi kullanarak, boşanan eşleri eşit ölçüde korumaya almıştır. Yürürlükten kaldırılan Türk Kanunu Medenisindeki kadının nafaka ödeme yükümlülüğünün doğması için kadının “hali refahta”¹⁴⁶ olması koşulu ile ilgili düzenleme, kadın erkek eşitliğinden dolayı adalete uygun

¹⁴³Eylül Can,KÖSE; “ TMK’ nın 197. Maddesi Kapsamında Eşlerin Ayrı Yaşama Hakkı Ve Hâkimin Alacağı Önlemler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kasım-Aralık, 2017, sayı:133, s.349-369, s.355, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-133-1704>, E.T: 05.04.2019.

¹⁴⁴“ Aynı sonuca eski Medeni Kanun zamanında manevi tazminatın boşanma davasından sonra açılabilmesine ilişkin 22.1.1988 tarih ve 5/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının örnekesmesi yle yoksulluk nafakasına (ve maddi tazminata) da uygulanması ile varılmıştı.”, DURAL/ OĞUZ/ GÜMÜŞ, a.g.e s.149.

¹⁴⁵DURAL/ OĞUZ/ GÜMÜŞ, a.g.e, s.149.

¹⁴⁶“Refah hali önceki Medeni Kanunda tanımlanmış değildi. Yargıtayın tanımına göre, geliri çevresine ve sosyal durumuna göre lüks sayılabilecek şeyleri sağlamaya elverişli bulunan ve ihtiyaçları dışında her şeyi elde edebilecek bir bolluk ve zenginlik içinde olan kimse, refah halinde sayılır.”, AKINTÜRK, a.g.e, s.303.

olmadığından kaldırılmıştır¹⁴⁷. Bu itibardır ki, tarafların refah seviyesi araştırılmaksızın, yoksulluğa düşecek olan diğer tarafa yoksulluk nafakası ödemek zorundadır. *Akıntürk'ün* ifadesiyle orta gelir seviyesinde bir erkekle bir erkekle aynı gelir seviyesinde olan bir kadın arasında yoksulluk nafakası yükümlüsü olmak yönünden hiç fark olmayacaktır¹⁴⁸.

Yoksulluk nafakasına karar verilebilmesi için; tarafların bağımsız açtıkları yoksulluk davası esnasında veya ferisi olarak görülen boşanma davası sırasında¹⁴⁹, yazılı veya sözlü olarak miktarını da açıkça belirterek yoksulluk nafakasını talep etmesi gerekmektedir¹⁵⁰. Tarafların yoksulluk nafakasının miktarını belirtmemesi halinde hâkim bu miktarı açıklamalıdır¹⁵¹.

¹⁴⁷RUHİ, Nafaka Hukuku, s.77.

¹⁴⁸AKINTÜRK, a.g.e, s.304.

¹⁴⁹Demir (Demir, 2018: 47), yoksulluk nafakasının sosyal ve ahlaki yönünden dolayı, yoksulluk nafakası davasında diğer davalardan farklı olarak, Medeni Yargılama Usul kurallarından olan iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi kuralının uygulanmadığını ileri sürmüştür. Bu iddiası bir takım yazarlarca da (Karamercan,2013:57) usul ekonomisi ilkesinin de gereği olarak haklı şekilde savunulmuş ve Yargıtay'ın yeni uygulaması eleştirilmiş ise de Demir' in bu iddiası uygulama ile örtüşmemektedir. Şöyle ki; HMK. m. 141 gereği yoksulluk nafakasına ilişkin davalarda da ön inceleme aşamasının tamamlanmasından itibaren, diğer tarafın açık muvafakati ve ıslah etme durumu söz konusu değilse, iddia ve savunma genişletilemez yahut değiştirilemez . Konuya ilişkin güncel Yargıtay kararlarında da bu kuralın işlediğini açıkça görebiliriz, buna ilişkin örnek Yargıtay kararları şu şekildedir. “ *Davalı Davalı-karşı davacının ilk defa ön inceleme duruşmasında ileri sürdüğü yoksulluk nafakası isteği, talep sonucunun genişletilmesi niteliğindedir, açıkça muvafakat ve ıslah da söz konusu olmadığına göre, davalı-karşı davacının yoksulluk nafakası talebi artık incelenemez. Bu husus nazara alınmadan, yoksulluk nafakası talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerekirken, bu isteğin esasına dair hüküm tesis edilmesi doğru olmamıştır.*” ,Yargıtay 2 H.D.E. 2014/24972, K. 2015/10869, T. 27.5.2015, Kazancı, E.T: 7.04.2019;“ *Davalı yoksulluk nafakasını ön inceleme aşamasında, maddi ve manevi tazminatı ise ön incelemeden sonra istemiştir. Taraflar, cevaba cevap ve 2. cevap dilekçeleriyle serbestçe, ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakatiyle iddia ve savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra ise diğer tarafın açık muvafakati ve ıslah dışında iddia ve savunma genişletilemez yahut değiştirilemez (H.M.K. madde 141/1). Davalı, yoksulluk nafakasını Ön inceleme duruşmasında, tazminat taleplerini ise ön incelemeden sonra istemiş, davacı tarafın bu talebe açık bir muvafakati olmamıştır. Bu talepler savunmanın genişletilmesi niteliğindedir. Davalı tarafından bu konuda usulünce yapılmış bir ıslah işlemi de bulunmamaktadır. O halde, davalının maddi ve manevi tazminat (T.M.K. madde 174/1-2) ve yoksulluk nafakası talebi hakkında "karar verilmesine yer olmadığına" karar verilecek yerde, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur.” Yargıtay 2 HD E. 2015/12132 K. 2015/13292 T. 23.6.2015, Kazancı, E.T: 07.04.2019.*

¹⁵⁰Nitekim YARGITAY 2. HD' nin E. 2016/21965, K. 2018/8729 sayılı ,talep olmadığı için yoksulluk nafakası takdir edilmemesine ilişkin kararı şu şekildedir: “Davalı-karşı davacı kadının yoksulluk nafakası talebi olmadığı halde, lehine yoksulluk nafakası takdiri doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir” , <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T:07.04.2019.

¹⁵¹CEYLAN, a.g.e, s.107

Tarafların talebinin özü yoksulluk nafakasını içermesine rağmen; hukuki nitelendirmesini yapamayıp “tedbir nafakasının devam etmesini” ya da “boşandıktan sonra nafaka bağlanmasını” talep etmesi de yoksulluk nafakası talebi olarak değerlendirilmelidir. Keza olayları açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme isehâkime aittir.Yine tedbir nafakası ile karıştırılacak şekilde “gelirim yok”, “komşuların yardımıyla geçiniyorum”, “açım”, “muhtacım” yönündeki beyanlarda izaha muhtaçtır. Bu nedenle hâkim tüm bu talepleri açıklatarak karar vermelidir¹⁵².

Yoksulluk nafakası talebi, TMK m.166/3 kapsamında anlaşmalı boşanma davası esnasında da ileri sürülebilir. Bu maddeye göre eşlerin anlaşmalı olarak boşanmasınakarar verilebilmesi için gerekli şartlardan biri de, boşanmanın mali sonuçları ile çocukların velayetinin düzenlenmesine dair tarafların anlaşması ve bu anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunmasıdır. Yoksulluk nafakası da boşanmanın mali sonuçlarından olup bu hususta da tarafların mutabakata varması zorunludur. Hâkim uygun bulduğu bu anlaşma metni ile bağlı olduğundan taraflarınanlaştığı şekildeyoksulluk nafakası konusunda karar vermekle yükümlüdür¹⁵³.

Ancak, anlaşmalı boşanmada, eş yoksulluk nafakası talep etmediğini açıkça bildirmişse veya zımnî olarak her hangi bir talebi olmadığını ifade etmişse; koşulları oluşsa dahi daha sonra yoksulluk nafakası talep edemez¹⁵⁴. Buna karşılık taraflar yargılama sırasında, anlaşmada ve davada yoksulluk nafakası talebine dair beyanda bulunmamış ise karar kesinleştikten sonra boşanan tarafların yeni bir dava açarak yoksulluk nafakası talebinde bulunması hususu tartışmalıdır.Yargıtay, anlaşmalı boşanmadahâkim onayından geçen protokolde yer almayan yoksulluk nafakası talebinin Yargıtay safhasında da ileri sürülmemesi halinde, dava kesinleştikten sonra da yeni bir dava ile ileri sürülemeyeceği görüşündedir.Çünkü Yargıtay bu durumda

¹⁵²RUHİ, Nafaka Hukuku, s.47; GENÇCAN, Boşanma Hukuku s.1189.

¹⁵³“Eğer yargıç tarafların sunduğu düzenlemeyi uygun bulmadığını belirtmemiş ve önerilerini sunmamış ise anlaşmayı uygun bulduğu anlaşılır. Bu halde anlaşma koşullarına göre karar vermesi gerekir.”, Nurten, YETİK, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri , Bilge üçüncü baskı, Ankara 2008, s.179.

¹⁵⁴Yargıtay 3.HD konuya ilişkin bozma kararında “ Mali sonuçlar yoksulluk nafakasını da kapsamaktadır. Anlaşmalı boşanma esnasında yoksulluk nafakası talep edilmemişse ve karar yoksulluk nafakasını içermiyorsa, taraflar açısından kesin hüküm olduğundan sonradan yoksulluk nafakası istenemez.” şeklinde belirtilmiştir. (Yargıtay 3 HD.,21.09.2004, E.2004/9642,K.2004/9553), Erkan, ERTÜRK, Uygulamada Nafaka Davaları, Kazancı 2005, s.438-439

eşlerin bu konuda anlaşmış olduğunu, aksi takdirde hâkimin eksik hususları tamamlatacağını varsayar¹⁵⁵. Oysa hâkimin bu durumu ihmal etmesi¹⁵⁶ de ihtimal dâhilindedir. Böyle bir durumda yani hâkimin yoksulluk nafakası ile ilgili olumlu ya da olumsuz bir karar vermemesi halinde ise yeni bir dava ile yoksulluk nafakası talep edilebileceği Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında yer almıştır¹⁵⁷. Yine son Yargıtay uygulamalarında da eş açıkça yoksulluk nafakası istemediğini dile getirmemişse; eşin daha sonra yoksulluk nafakası talep edebileceğine rastlamaktayız¹⁵⁸.

Kanaatimizce de özellikle avukatsız¹⁵⁹ duruşmaya katılan kadının, aksi halde mağdur olma ihtimali yüksektir. Zira zaman zaman kocası, ya da kocasının avukatı tarafından yeterince aydınlatılmadan, imzaladığı protokolün hukuki niteliğini, ne gibi bir hak kaybına sebep olacağını bilemeyen kadının anlaşma tutanağına ilişkin sözlü beyanı hâkim tarafından ayrıntılı şekilde zabta geçirilmelidir¹⁶⁰.

Yoksulluk nafakasından feragat etmek boşanma davasının devam etmesi halinde de mümkündür. Bunun için yoksulluk nafakasından feragati talep eden eşin hiçbir şart içermeyen feragat beyanını açık ve net bir biçimde sözlü ya da yazılı olarak mahkemeye bildirmesi gerekmektedir. Dava tarafının vekil aracılığıyla feragat edebilmesi ise yoksulluk nafakası alacağı şahsa bağlı bir hak olduğundan ancak

¹⁵⁵YETİK, a.g.e, s. 182

¹⁵⁶Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında şöyle denilmektedir: “ Somut olayda; tarafların boşanmasına ilişkin Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2002/630 E.-541 k. sayılı dava dosyasında nafaka isteminden açıkça vazgeçildiği yönünde bir dilekçe veya tutanağa aktarılmış usulüne uygun feragat bulunmamaktadır. Buna karşın boşanma hükmüne esas alınan protokolün 2. Maddesinde “..her iki tarafında nafaka ve tazminat hakları boşanma kararında saklı tutulacaktır..” yönünde sözleşme bulunmaktadır. Buna göre deliller toplanıp yoksulluk nafakası miktarı belirlenmek suretiyle karar verilmesi gerekirken delillerin yanlışlığı değerlendirilmesi sonucu davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya uygun bulunmamıştır” , (Yargıtay 3 HD.,21.09.2004, E.2004/8712, K.2004/9486),ERTÜRK ,a.g.e, s.436

¹⁵⁷YHGK konuya ilişkin kararında “ yoksulluk nafakası ile ilgili olarak mahkemece verilmiş olumlu veya olumsuz bir kararın mevcut olmadığını kabul ile, ayrı bir dava ile yoksulluk nafakası isteminde bulunulabilir” sonucuna varmıştır.,(YHGK 26.05.1993T, 2/107-205),YETİK, a.g.e, s.181.

¹⁵⁸ÖZÜĞÜR, a.g.e, s. 517.

¹⁵⁹Kanaatimizce; Aile Mahkemelerinin alanına giren konuların kamu düzenini ilgilendirmesi ve aile bireylerinin yaşayacağı mağduriyetlerin en aza inmesi adına Aile Mahkemesinde görülecek davalara “zorunlu müdafilik” şartı getirilmelidir. Ayrıca bu alanda arabuluculuk kurumundan da etkin olarak faydalanılabilmesi için aile hukuku uyuşmazlıkları kapsamında arabuluculuk çözüm yoluna ilişkin yeni düzenlemeler yapılmalıdır.

¹⁶⁰Elbette her iki tarafın beyanları da ayrıntılı zapta geçirilmelidir; ancak aile mahkemelerin iş yoğunluğu ve özellikle anlaşmalı boşanma davalarının daha seri işleyişi gerçeği göz önünde bulundurulduğunda bazı hallerde hâkimin daha özenli davranması gerektiği anlaşılacaktır.

vekilin vekâletnamede özel feragat yetkisinin bulunması halinde söz konusu olacaktır¹⁶¹.

Yoksulluk nafakası, devam eden boşanma davası esnasında da talep edilebildiğinden, devam eden dava esnasında açıkça yoksulluk nafakası istemediğini ya da talep de bulunmuş olsa dahi daha sonra yoksulluk nafakasından feragat ettiğini belirten eş, sonradan yoksulluk nafakası talep edemeyecektir.Çünkü buradaki feragat, doğmamış bir haktan feragat değildir¹⁶².

Boşanma davası temyiz aşamasına gelmiş olsa dahi yoksulluk nafakasından feragat edilebilir. Feragat nedeniyle reddi yönünde karar verilen davanın temyiz edilebilmesi ise ancak usul hukukuna ilişkin temyiz nedenlerinin bulunması halinde mümkündür. Nitekim bu şekilde Yargıtay önüne gelen bir karar da esas yönünden incelenemeyeceğinden gerektiği takdirde yalnızca usul bakımından bozulacaktır. Ayrıca davanın karar düzeltme aşamasına gelmiş olması durumunda da yoksulluk nafakasından feragat edilebilir¹⁶³.

C. Nafaka Talep Eden Eşin Boşanmada Daha Ağır Kusurlu Olmaması

Yoksulluk nafakası talep edebilmek için, TMK m.175'te yer alan “ *kusuru daha ağır olmamak koşuluyla*” ifadesi ile yoksulluk nafakası talep edecek eşin daha ağır kusurlu olmama şartı getirilmiştir. Yürürlükten kaldırılan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin yoksulluk nafakasını düzenleyen 144. maddesinin ilk şeklinde yoksulluk nafakasını talep edebilme hakkı sadece “ *kabahatsız*”¹⁶⁴ olan eşe tanınmıştır¹⁶⁵. *Feyzioğlu' na*¹⁶⁶ göre buradaki “ *kabahatsızlık*” şartından maksat

¹⁶¹Eray, Aksın, ATAR; Nafakadan Feragat”, “Nafakadan Feragat”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi: Cevdet Yavuz'a Armağan, Cilt: I, Özel Sayı, Cilt: 22, Sayı:3, Beta Yayınları, 2016, s.251-267, s.258,(çevrimiçi) http://cevdetyavuz.av.tr/makale/Armağan/02_CevdetYavuzArmağan.pdf

¹⁶²RUHİ, Nafaka Hukuku, s.48.

¹⁶³ATAR, a.g.m, s.259.

¹⁶⁴“Nafakayı ancak kabahatsız taraf talep edebilir. Mesela, Temyiz'e göre, kocanın gösterdiği haneye gitmemek kabahat sayılır” Saymen, ELBİR,, Türk Medeni Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İkinci Baskı, İstanbul-1960 s.290.

¹⁶⁵“ Yine de öğretilerde, kusuru daha az olan eşin nafaka isteyebileceği savunuluyor, ne var ki Yargıtay nafaka isteyen eşi tamamen kusursuz olması gerektiği görüşünü taşıyordu” , Aydın ZEVKLİLER / M. Beşir ACABEY / K.Emre GÖKYAYLA, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, s.1036.

¹⁶⁶FEYZİOĞLU, a.g.e, s.397.

boşanma ile, nafaka talep eden eşin tutum ve davranışları arasında tam bir illiyet bağının bulunmamasıdır. Ancak 04.05.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanunun 6. maddesi ile yapılan değişiklikle birlikte bu hak, sadece kusursuz eş değil, kusuru davalıdan daha ağır olmayan tarafa da tanınmıştır¹⁶⁷. *Camcı* bu durumu aile hukukunda kusurun zamanla önemini yitirdiğini ve “ihtiyaç” unsuruna ağırlık verilmekte olduğu şeklinde değerlendirirken *Köseoğlu/ Kocaağa* da *Camcı*’ya hak vererek sosyal bir olgu olarak medeni sözleşme ile hayat standardını yakalayan kişinin bu standardı kolay bir şekilde kaybetmemesi için Medeni Kanun’un bu ölçüyü benimsediğini savunmuştur¹⁶⁸.

Son hali ile TMK. m. 175’ te öngörülen düzenleme şu şekildedir: “*Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.*” Hükmün ikinci fıkrasında ise “*Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz*” cümlesi yer almaktadır. Doktrindeki kimi yazarlar da düzenlemeyi bu şekliyle de yetersiz bulmuştur. *Arbek*’e göre kanunkoyucu metni isabetli kaleme almadığı için, ilk bakışta çelişkili bir anlam çıkarılsa da özünde bu düzenlemenin ilk fıkrasında, kendi kusuruyla boşanmaya sebebiyet veren tarafın yoksulluk nafakası talep edemeyeceği, ikinci fıkrada ise, kusur sebebine dayanmayan boşanma sebebinde nafaka yükümlüsünün kusurunun aranmayacağı işaret edilmiştir. *Arbek* aynı zamanda kanun koyucunun boşanan tarafların kusurlarıyla ilgilenmesini eleştirerek, tıpkı İsviçre Kanununun ilgili maddesinde¹⁶⁹ olduğu gibi tarafların kusuruna hiç değinmeden, boşanma sonucunda yoksulluğa düşen tarafın diğer taraftan mali gücü oranında ve hakkaniyete uygun bir nafaka talebinde bulunabileceği şekilde düzenleme yapması gerektiğini vurgulamıştır¹⁷⁰. *Tosun*¹⁷¹ da her münferit olay için hakkaniyet gözetilerek farklı değerlendirilmesini, uzun vadede de İsviçre hukuk sisteminin benimsediği şekilde nafaka isteminin kusurdan ayrıştırılması yönünde bir düzenleme yapılması

¹⁶⁷TUTUMLU, a.g.e, s.1299.

¹⁶⁸Bilal, KÖSEOĞLU / Köksal, KOCAAĞA, Aile Hukuku ve Uygulaması, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2011, s.190.

¹⁶⁹İsviçre Medeni Kanun’un 125. Maddesinin birinci fıkrasına göre (ZGB. Art. 125/I),” *Boşanma sonucu yaşlılık yardım sandığının ödemesi de dahil olarak geçimini uygun koşullarda sağlaması kendinden beklenmeyen eşe, diğeri hakkaniyete uygun bir katkıda bulunmak zorundadır*”.

¹⁷⁰ARBK, a.g.m, s.141, 142.

¹⁷¹Yalçın TOSUN; “Türk ve İsviçre Hukukunda Yoksulluk Nafakasının ve Doğurduğu Hukuki Sorunların İncelenmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 129-130, Ankara, Seçkin, 2015, s.53-77, s.61, <https://www.jurix.com.tr/article/4601>, E.T:01.03.2019.

gerektiğini savunur. Mevcut düzenlemeyi eleştiren yazarlardan *Özdemir*¹⁷² de, kaynak kanunumuz olan İsviçre Medeni Kanununda 2000 yılında köklü bir revizyonla kusur esasından bağımsız düzenlenen boşanma sisteminin ve buna bağlı olarak düzenlenen boşanmanın sonuçlarının hukukumuzda yer bulması gerektiğine işaret ederek¹⁷³ özünde kusur ilkesinden vazgeçilmesi gerektiğinin altını çizmektedir.

Belirtilen bu görüşler, mevcut sistemin doğurduğu sakıncalar bakımından haklı sebeplere dayanıyor ise de ülkemizin kendine özgü sosyolojik yapısı içerisinde günümüzde eşit kusurlu eşin dahi yoksulluk nafakası talep edebilme hakkı tartışıldığından¹⁷⁴ öncelikle eşit kusurlu eşin nafaka talep edebilme hakkının korunması gerektiği kanısındayız.

Şimdi mevcut düzenleme dâhilinde “kusur” şartını çeşitli açılardan ele almaya çalışacağız.

1. Boşanmaya sebebiyet veren kusurun esas alınması

Boşanma davasında; kusursuz, eşit kusurlu ya da az kusurlu olan eş, yoksulluk nafakası talep edebilecektir. Yoksulluk nafakası talep edecek eşin, boşanma sebeplerine¹⁷⁵ ve açılan boşanma davasında davada davacı-davalı olma konumuna

¹⁷²“Medeni Kanunda toptan yapılan değişiklik çalışmalarında Mal Rejimlerinin kabulü, boşanma ile ilgili diğer sorunların görülmesini engellemiştir. Bu bağlamda boşanma sebepleri ve boşanma sonuçları ile ilgili düzenlemelerde görülen eksiklikler ihmal edilmiş, kanunumuzun alındığı İsviçre’de uzun tartışmalar sonrasında 1998’de kanunlaştırılan ve 1 Ocak 2000 tarihinde yürürlüğe sokulan yeni düzenlemeler gerçekleşmiş olmasına rağmen, bu sırada hiç bir şekilde bu hükümler gündeme gelmemiştir.”OKTAY ÖZDEMİR, Saibe; “Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı”, *Publicand Private International Law Bulletin*, C. 35, S. 1, 2015, s. 29-46. İstanbul Hukuk Mecmuası 76/1 358, s.31

¹⁷³Yazar mevcut düzenlemenin sakıncalarına değinerek yapılması gereken değişiklikleri şöyle özetlemektedir: “1. Kusur ilkesinden vazgeçilerek evliliğin sarsılması prensibi hayata geçirilmelidir. a) Özel sebepler kaldırılmalıdır. b) Bu çerçevede “anlaşmalı boşanma” teşvik edilmeli, ancak taraf iradelerinin sağlıklı tespitine imkân veren hükümler eklenmelidir. c) Fiili ayrılığın olduğu durumlarda ek şart aranmadan evliliğin temelden sarsıldığı kabul edilmelidir. 2. Çocukların menfaatleri özel olarak korumaya alınmalıdır. 3. Boşanmanın sonuçları adil bir şekilde düzenlenmelidir. 4. Nafakanın ödenmemesi Devletin mağduriyetleri giderici bir müdahalesi olmalıdır”,OKTAY ÖZDEMİR, a.g.m, s.36.

¹⁷⁴Bu tartışmaya eşit kusurlu eşin yoksulluk nafakası talep edebilmesi başlığı altında değinilecektir.

¹⁷⁵Medeni Kanun da boşanma sebepleri, TMK . m. 161-166 arasında düzenlenmiştir. Tahdidi bir yöntem tercih edilerek sayılan bu sebeplerin haricinde eşler bir sebep öngöremezler. Türk Hukuk Sisteminde Boşanma sebebe ve hâkim hükmüne dayanmaktadır. Buna göre, boşanma ne tarafların serbest iradelerine bırakılmış, ne de boşanmanın imkânsızlığı öngörülmüştür. Boşanma sebeplerinin oluşup oluşmadığı hâkim tarafından tespit edilir. Boşanma ancak hâkim kararı ile gerçekleşir. TMK boşanma sebeplerini özel ve genel olarak düzenlemiştir. Özel boşanma sebepleri zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığıdır.

göre kusur durumu ayrı değerlendirilmektedir. Genel boşanma sebeplerinden¹⁷⁶ olan TMK. m. 166/1 hükmüne göre evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle boşanma davasında davacının boşanma davası kabul edilmiş ve diğer şartlar mevcut ise, TMK. m. 166/ 3 hükmüne göre anlaşmalı boşanmalarda, hakim tarafından uygun bulunan anlaşma metnine göre yine TMK. m. 166/4 hükmüne göre eylemli ayrılık davalarında açılan boşanma davalarında mutlaka davacının ağır kusurlu olmadığı hallerde kusur şartının gerçekleştiğini söyleyebiliriz. Yoksulluk nafakası talep eden davalı statüsünde ise; örneğin evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle dava açan kocaya karşı kadın da şiddet görmüş ve eşit kusur durumu mevcutsa, yine kendisine eylemli ayrılık davası açılan kadın, fiziksel şiddete uğramış ve koca kusurlu ya da ağır kusurlu ise diğer koşulların da varlığı halinde yoksulluk nafakası alması mümkün olacaktır¹⁷⁷.

Özel boşanma sebepleri¹⁷⁸ ile açılan davalarda ise yoksulluk nafakası talep eden tarafın davacı konumunda olması ve bu davanın kabul edilmesi halinde davacının ağır kusurlu olması mümkün olmadığından yoksulluk nafakası açısından kusur şartı gerçekleşmiş olacaktır. Diğer koşulların da gerçekleşmesi ile birlikte davacı mutlaka yoksulluk nafakası alacaktır. Ancak özel boşanma sebeplerine dayanılarak açılan davalarda yoksulluk nafakası talep edenin davalı konumunda olması halinde durum farklılık arz edecektir. Bu durumda davalı mutlak surette yoksulluk nafakası talep edemez denilebilir mi? Bu sorunun cevabına ancak madde metninde yer alan kusur unsurunun nerede aranacağını tespit etmemiz halinde ulaşabiliriz. Kanun koyucu TMK m. 175' te boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafın kusuru daha ağır olmamak koşuluyla yoksulluk nafakası isteyebileceğini öngörmüştür. *Gençcan'a* göre madde metninde yer alan kusur unsuru eşler

Tartışmalı olmakla beraber genel boşanma sebepleri, evlilik birliğinin temelinden sarsılması, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması olarak üçe ayrılmaktadır., Ali İhsan . İPEK, , Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri, Seçkin, Ankara 2008 , s. 20.

¹⁷⁶Kanunda ismen düzenlenmekle birlikte boşanma nedeninin doğmasını sağlayan olaylar sınırlayıcı olarak sayılmamıştır. Bu durumda hâkim, kendisine tanınan takdir yetkisini kullanarak eşler arasındaki ilişkinin devam edip etmemesi yönünde karar verir. TMK'da genel boşanma nedeni, TMK'nın evlilik birliğinin temelinden sarsılması başlığı altında düzenlenmiştir. TEKİNAY, a.g.e, s.170; Aydın, ZEVLİLİLER, Medeni Hukuk, savaş yayınları, 1989, s.898-899, Akın,ÇAKIN, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Bilge Yayınevi Eylül 2007 , S.23.

¹⁷⁷GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s.1140.

¹⁷⁸Kanunda ismen düzenlenen boşanma sebebine varlık kazandıran olayın şartları ve sınırları belirtilmişse ve bu olay haricindekiler boşanma sebebi doğurmuyorsa burada özel boşanma sebebi söz konusudur. FEYZİOĞLU, a.g.e, s.254

arasındameydana gelen her türlü maddi olayda¹⁷⁹ değil, boşanma sebebinde aranacaktır. Örneğin evlilik birliği içerisinde fiziksel şiddet görmüş davalı kadın, terk sebebi ile açılan boşama davasında haklı sebep olmaksızın konuta dönmemiş ise terk nedeni ile boşanmaya kadının davranışları sebep olmuştur¹⁸⁰. Yine fiziksel şiddete uğrayan kadın, zina sebebiyle açılan davada zina etmiş ise boşanmaya kadının davranışları sebep olmuştur¹⁸¹. Boşanma davası zina sebebiyle açılmamış ancak dava esnasında kadın zina fiilini gerçekleştirmiş ve bu davada ileri sürülmüş ise bu durumda her ne kadar zina ayrı bir davanın konusunu teşkil etse de Yargıtay, boşanma davasının devam etmesi esnasında gerçekleşen zina fiilini, maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası takdirinde kusur yönünden dikkate almaktadır. Bu durumda dava esnasında zina eden eşin, yoksulluk nafakası talebi

¹⁷⁹Öztaş' a göre ise burada asıl tartışılacak konunun, yoksulluğa düşen eşin boşanmaya etkili olmayan kusurunun ağır olmasının nafakada indirim nedeni olarak ele alınıp alınmayacağıdır. Öztaş burada ikili bir ayırımı giderek bazı durumlarda indirim sebebi olabileceğini savunur: “ “ Yoksulluktan” anlaşılan eşin önceki hayat tarzına oranla düşük bir seviyede yaşaması şeklinde yorumlanacaksa, nafakayı talep eden eşin, diğer eşten daha kusurlu olmaması koşuluyla, ağır kusurlu olup olmadığı göz önünde tutulmalı kusurun ağırlığı sadece nafaka indiriminde hesaba katılmamalıdır. Maddenin düzenlenişi bu yoruma uygundur. Çünkü kanun koyucu kendisi “ ağır kusur” kavramına yer vermiştir.(TMK 175) Burada verilecek nafaka zaten sadece onun hayatını idame ettirecek miktarda olacaktır. Buna karşılık yoksulluk nafakasının kapsamı geniş ele alınacaksa, yani eşin boşanmadan önceki hayat standardı yaşaması için esas alınacaksa, bize göre yoksulluğa düşenin kusuru ağır fakat boşanmada illi değil ise, Türk Medeni Kanunu'nun 174' üncü maddesinde olduğu gibi indirim nedeni olmalıdır. Bilge ÖZTAN, Aile Hukuku,2015 s.837.

Yavuz ise yoksulluk nafakasının sosyal yardım amaçlı olup, hukuki olarak tazminat niteliğini taşımadığından illi olmayan ortak kusurun indirim sebebi sayılamayacağını vurgular. YAVUZ, ,a.g.e, s. 265. Kanaatimizce de illi olmayan kusur, yoksulluk nafakası takdirinde esas alınmamalıdır.

¹⁸⁰Konuya ilişkin Yargıtay kararı şu şekildedir:“ Davacı, dava dilekçesinde eşinin eve dönmesi için ihtar kararı tebliğ edildiği halde, ortak konuta dönmediğini ileri sürerek "terk" sebebiyle boşanmalarına karar verilmesini istemiş, mahkemece de, karar başlığında davanın "terk" sebebine dayandığı belirtilmek suretiyle, dava bu şekilde vasıflandırılmış ve davanın kabulüne karar verilmiştir. Bu durumda evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk eden ve usulüne uygun ihtar tebliğine rağmen ortak konuta haklı bir sebep olmaksızın dönmeyen davalı boşanmada tam kusurludur. Boşanma yüzünden yoksuluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla diğerinden geçimi için yoksulluk nafakası isteyebilir. (TMK. m. 175) Davalı, boşanmada tamamen kusurlu olduğuna göre yararına yoksulluk nafakasına hükmolunamaz. Bu husus nazara alınmadan "eşit kusurlu" olduklarının kabulü ile davalı yararına yoksulluk nafakası takdir edilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.”, YARGITAY 2 HD. E.2012/18573, K.2013/4746, T.25.02.2013,LEXPERA, E:10.04.2019.

¹⁸¹Konuya ilişkin Yargıtay kararı şu şekildedir:“Mahkemece davacı kocanın şiddet uyguladığı, davalı kadının da zinası nedeniyle taraflar eşit kusurlu kabul edilerek Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesi uyarınca tarafların boşanmalarına karar verilmiş ise de, yapılan yargılama ve toplanan delillerden, zina ilişkisi içerisinde olan kadının, davacı kocaya nazaran ağır kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Ağır kusurlu eş yararına yoksulluk nafakası verilmez. (TMK 175. md.) Ayrıca, davalı kadının bu şahısla birlikte yaşadığı anlaşılmaktadır. Fiilen bir başka erkekle yaşayan davalı yararına tedbir nafakası da takdir edilemez. Bu husus nazara alınmadan, tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi ve davalı kadın yararına tedbir ve yoksulluk nafakası takdir edilmesi doğru bulunmamıştır.” YARGITAY 2HD. E.2013/23053, K..2014/7166, T.27.03.2014, LEXPERA.

reddedilecektir¹⁸².Çünkü tüm bu durumlarda evlilik birliği davalı kadına uygulanan şiddetten değil, kadının yukarıda sayılan davranışları gerçekleştirmiş olmasından dolayı yıkılmıştır¹⁸³.

2. Ağır kusurlu tarafın yoksulluk nafakası alamaması

TMK. m. 175/1 yoksulluk nafakasını talep edecek olan eşin, hiç kusursuz değil, daha az kusurlu olması şartını getirmiştir. Yani talepte bulunan, yoksulluğa düşmüş olsa dahi boşanmada daha ağır kusurlu ise lehine nafaka kararı verilemeyecektir¹⁸⁴. Yargıtay bu yönde vermiş olduğu bir bozma kararında, nafaka talep eden kadını birlik görevlerini yerine getirmemesi ve eşine hakaret etmesi nedeniyle ağır kusurlu bulunduğundan, ilk derece mahkemesince kadın lehine nafaka takdir edilmesini doğru bulmamıştır¹⁸⁵. Bir başka kararında da nafaka talep eden kadının daha ağır kusurlu olmadığı, onu yoksulluğa düşmekten kurtaracak yeterlilikte gelirin de bulunmadığı gerekçesiyle nafaka takdir edilmesi gerektiğini vurgulayarak ilk derece mahkemesinin nafakanın reddi yönünde verdiği kararı bozmuştur¹⁸⁶. Anılan kararlardan da anlaşılacağı üzere, nafaka talep edenin kusur derecesi, talep mahkemece değerlendirilirken dikkate alınacak önemli bir husustur.

3. Eşit kusurlu eşin yoksulluk nafakası talep edebilmesi

Boşanmada tarafların eşit kusurlu olmaları halinde TMK' nın 175. Maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bir hüküm, maddede açıkça öngörülmemiş ise de doktrinde ve uygulamada hakkaniyet gereği uygulanması gerektiği benimsenmiştir. Örneğin *Öztañ*, maddenin konuş amacının sosyal yardımlaşmayı sağlamak olduğunu vurgulayarak eşlerin boşanmada eşit kusurlu olmaları halinde de yoksulluk nafakası takdirinin hakkaniyet gereği olduğunu belirtir¹⁸⁷. Bir başka deyişle tarafların kusurunun eşit olması halinde de 'zayıfların korunması' ilkesinden

¹⁸²Oğuz, ERSÖZ, Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma, Onikilevha , İstanbul 2018, s.222.

¹⁸³GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s. 1142.

¹⁸⁴DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ , a.g.e, 2015 , s.149; AKINTÜRK/ ATEŞ KARAMAN s.303.

¹⁸⁵YARGITAY 2. HD., E. 2018/6565, K. 2018/15119, T. 24.12.2018, KAZANCI, E.T: 10.04.2019.

¹⁸⁶YARGITAY 2 HD, E. 2018/5606, K. 2018/14630, T. 17.12.2018 , KAZANCI, E.T:17.04.2019.

¹⁸⁷ÖZTAÑ, Aile Hukuku, s.838; Benzer görüş için bkz; BOZOVALI, s.68; KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA, a.g.e. s.190

hareketle gerçekten yoksulluğa düşecek eş lehine nafaka takdir edilmelidir¹⁸⁸. Nitekim Yargıtay da uygulamada eşlerin eşit kusurlu olmaları halinde yoksulluknafakasına hükmedebileceğini kabul etmektedir¹⁸⁹. Ancak Yargıtay 2 HD.Başkanı *Gençcan*'ın şahsi görüşü aksi yöndedir. Eşit kusurlu eşin yoksulluk nafakası talep edebilmesini doğru bulmadığını ve sorun olarak gördüğünü belirten *Gençcan*, bu sorunu da yoksulluk nafakasının süresiz olarak takdir edilmesinden çok daha öncelikli çözülmesi gereken büyük bir sorun olarak nitelendirmektedir. Yani *Gençcan* eşit kusurlu eşin yoksulluk nafakası talep edebilmesini hakkaniyete uygun bulmamaktadır. Maddi, manevi tazminat talep edebilmek için kanundaaz kusurlu olma hali aranırken yoksulluk nafakasının eşit kusurlu eş tarafından da talep edilebilmesini eleştiren *Gençcan* bu durumu “ ben tükürdüm sen sen tükürdün, ben vurdum sen vurdun, ben sadakatsizlik yaptım sen sadakatsizlik yaptın ben sana nafaka ödeyeceğim bu nasıl bir şey ya” cümleleriyle özetlemektedir. *Gençcan* bu cümlelerin devamında ise , kader arkadaşı ile ayrılan kişi için yoksulluk nafakasının bir sorumluluk olduğunu belirterek hiç ödenmemesinin de söz konusu olamayacağını vurgulamaktadır¹⁹⁰.

Gençcan'ın eşit kusurlu eşin yoksulluk nafakası talep edebilmesine yönelik eleştirilerine katılmamız mümkün değildir. Zira boşanma davalarında kusur tespiti; öğreti ve uygulamada bir kısım ölçütler getirilmiş ise de göreceli olarak yapılmaktadır. Özellikle tarafların “eşit kusurlu” olduklarına ilişkin tespiti yapmak

¹⁸⁸KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA, a.g.e, s.190.

¹⁸⁹Yargıtay 2HD 2018 tarihli kararında davacı kadın lehine verdiği bozma kararında tarafların eşit kusurlu bulunmasını tenkit etmiş, ancak bu durumda da yoksulluk nafakasına hükmedilmesi gerektiğini şöyle belirtmiştir: “*Yerel mahkemece verilen 05.11.2015 tarihli karar "Tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi ve bu hatalı kusur belirlenmesine bağlı olarak davacı kadının maddi ve manevi tazminat isteklerinin reddedilmesi doğru olmadığından ve davacı kadın adına kayıtlı bulunan taşınmazların değerleri ile kira geliri getiriyorsa miktarı belirlenip, boşanma halinde kadını yoksulluktan kurtaracak nitelikte olup olmadığı tespit edilerek sonucuna göre, yoksulluk nafakası (TMK m. 175) hakkında hüküm tesisi gerekirken, bu hususta eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiştir."* şeklindeki gerekçeyle bozulmuş, mahkemece bozma ilamına uyulmasına karar verilmiştir. Mahkemece davacı kadın adına kayıtlı bulunan taşınmazlar ile ilgili bir araştırma yapılmadan, yalnızca taşınmazların sayısı ve tarım arazisi vasfında olduklarından bahisle yoksulluk nafakasının reddedildiği anlaşılmaktadır. Bu halde mahkemece yapılacak iş, davacı kadın adına kayıtlı bulunan taşınmazların değerleri ile kira geliri getiriyorsa davacı kadının taşınmazlarındaki hisse oranları da dikkate alınarak gelirin miktarı belirlenip bu miktarın, boşanma halinde kadını yoksulluktan kurtaracak nitelikte olup olmadığı tespit edilerek sonucuna göre, yoksulluk nafakası (TMK m. 175) hakkında karar verilmesi gerekirken, açıklanan yönlerde işlem yapılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” YARGITAY 2 HD.,E. 2018/6644 K. 2018/15133 T. 24.12.2018, KAZANCI, E.T:17.04.2019.

¹⁹⁰GENÇCAN, Ömer Uğur “Aydın üniversitesi Nafaka Sempozyumu” , <https://www.youtube.com/watch?v=1-MXcOoGYto> ,(dakika8-10), E.T:15.04.2019.

ancak çok detaylı bir değerlendirme ile mümkündür. Bu nedenle eşler bazen çok küçük bir ayrıntı ile “ağır kusurlu” durumuna düşmektedir. Zira evlilik sürecinin neredeyse tamamını kapsayan vakıaların niteliği ve aile mahkemesinin işleyişi¹⁹¹ gereği kusur kıyası, her zaman *Gençcan*’ın verdiği örnekteki gibi matematiksel bir hesap kolaylığında yapılamamaktadır. Bu sebeple, delilleri bizzat değerlendiren ilk derece mahkemesi ile Yargıtay arasında da görüş ayrılıkları yaşanmaktadır¹⁹². Böyle

¹⁹¹Delillerin ekseriyetle tanık beyanlarından oluşması, bu tanıkların aile mahkemesinde görülen davaların niteliği gereği aile içinden olup yanlı beyanda bulunabileceği gibi, aile üyelerinin dahi şahit olamayacağı kadar mahremiyet içeren olaylarda ise delil bile bulunamaması da kusur tespitinin hakkaniyetli şekilde yapılmasına engel olabilmektedir.

¹⁹²Örneğin, Yargıtay 2 HD. İlk derecesi mahkemesinin tarafların eşit kusurlu olduğu yönündeki kusur tespitini yerinde bulmayarak şu şekilde bozma konusu yapmıştır. *”Mahkemece; ”davalının alkol alışkanlığının olduğu, davalının maaşının alkol ve başkaca harcamalar sebebiyle aldığı gün tükendiği, maaşı aldığı gün pavyona, gazinoya gittiği, tarafların karşılıklı olarak birbirlerine küfür ve hakaret ettikleri, davacının çocuklarını eve kapatıp dışarı çıktığı, davacının yaşadığı evde başka erkeklere ait araç ile başka erkeklerin görüldüğü, davacı kadının başka erkekle bir çok kez uzun süreli telefon görüşmelerinin olduğu, davalı erkeğin güven sarsıcı davranışlarının bulunduğu” gerekçesiyle tarafların boşanmaya sebep olan olaylarda eşit kusurlu oldukları kabul edilmiş ise de; davalı erkeğe kusur olarak yüklenen güven sarsıcı davranış vakiasına davacı kadın tarafından usulüne uygun şekilde dayanılmadığı gibi bu konuda dinlenen tanık Musa’nın beyanı da sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibaret olup, bu vakianın davalı erkeğe kusur olarak yüklenmesi doğru değildir. Davacı kadının temyiz edilmeyerek kesinleşen kusurlu davranışları ile davalı erkeğe mahkemece yüklenen ve gerçekleşen diğer kusurlu davranışlarının değerlendirilmesinde ise boşanmaya sebep olan olaylarda davacı kadının davalı erkeğe nazaran ağır kusurlu olduğunun kabulü gereklidir. Bu husus gözetilmeden tarafların eşit kusurlu olduklarının kabulü doğru olmamıştır.”* YARGITAY 2 HD., E. 2016/15985,K. 2018/4689, T. 9.4.2018, KAZANCI, E.T:20.04.2019.

Bu kez de Yargıtay 2HD İlk derece mahkemesinin taraflardan birinin ağır kusurlu olduğuna dair tespitini yerinde bulmayarak eşit kusurlu oldukları gerekçesi ile kararı bozmuştur. Bozma kararı ise şöyledir: *”Mahkemece boşanmaya neden olan olaylarda, davalı-karşı davacı erkeğin, davacı-karşı davalı kadına göre daha ağır kusurlu olduğu kabul edilerek her iki davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına hükmedilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden davalı-karşı davacı erkeğin kabul edilen ve gerçekleşen kusurlu davranışları yanında kadına hakaret ettiği, davacı-karşı davalı kadının ise gerek kendisi gerek ailesi için avukat olan erkekten yersiz ekonomik taleplerde bulunduğu, birlik görevlerini ihmal ettiği, güven sarsıcı davranışlar sergilediği anlaşılmaktadır. Mahkemece kabul edilen ve gerçekleşen tarafların bu kusurlu davranışları karşısında boşanmaya sebebiyet veren olaylarda eşit kusurlu olduklarının kabulü gerekir. Bu husus gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir”* YARGITAY 2 HD.

E.2018/3532, K. 2018/15331 <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T: 20.04.2019.

2001tarihli HGK kararında oy çoğunluğu sonucu alınan karar ile muhalif görüşün karşı oy yazısı arasındaki farklılık da kusur tespitindeki göreceliğin ve farklı değerlendirmelerin boyutunu bir başka açıdan yansıtmaktadır: *“ÖZET : Boşanmaya sebebiyet veren olaylarda her iki taraf da eşit kusurludur. Davalı kadının mevcut olan parası onu yoksulluktan kurtaracak miktarda değildir. Bu sebeple davalı lehine uygun miktarda yoksulluk nafakası taktiri gerekir.*

DAVA : Taraflar arasındaki "boşanma" davasında dolaylı yapılan yargılama sonunda; Tokat Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 15/05/2000 gün ve 2000/4-184 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 22/09/2000 gün ve 2000/8782-10823 sayılı Hamiyle; (...1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin taktirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

bir durumda her hangi bir mahkemenin eşit kusur tespitinde yanılması halinde dahi, taraflardan biri maddi ve manevi tazminat külfetinden kurtulurken, diğer taraf da yoksulluk nafakasına hak kazanmaktadır. Yani olası bir yanlış değerlendirme halinde hak kaybı dengesi sağlanmış olacaktır. Aksi halde eşit kusur tespitinde hataya düşülmesi halinde, maddi manevi tazminat hakkını yitiren taraf bir de niteliği ahlaki bir ödev olmasına rağmen yoksulluk nafakası hakkından da mahrum olacaktır.

Kusur kavramının göreceliliği ve kimi zaman ispat edilmesinin aile mahkemesi açısından güçlüğü de nazara alındığında ağır kusurlu olmadığı müddetçe

2-Boşanmaya sebebiyet veren olaylarda her iki taraf da eşit kusurludur. Davalı kadının mevcut olan parası onu yoksulluktan kurtaracak miktarda değildir. Bu sebeple Medeni Kanununun 144. maddesi şartları oluşmuştur. Davalı lehine uygun miktarda yoksulluk nafakası taktiri gerekirken reddi doğru görülmemiştir....) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeye, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davalı vekili

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

KARAR : Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK.nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 13/06/2001 gününde ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Mahalli mahkeme nihai kararında, "Mahkemece toplanan deliller ve özellikle tanık anlatımları karşısında, davalının kusurlu davranışları sonucu taraflar arasında şiddetli geçimsizlik olduğu ve evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kanaatinin olduğu" görüşüne yer vererek tarafların boşanmalarına karar vermiştir.

Özel Daire; bozma kararının birinci bendinde, "dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle, kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir." Sonuç bölümünde de; "... hükmün bozma dışında kalan ve temyiz edilen diğer bölümlerin yukarıda 1. bentte gösterilen gerekçe ile onanmasına" oybirliği ile karar vermiştir.

Özel Daire; yoksulluk nafakası dışındaki diğer hususları ve bilhassa boşanmayı, mahalli mahkeme kararını uygun bularak onamıştır. Mahalli mahkeme davalıyı (kadını) daha çok kusurlu bulduğu için boşanmaya karar vermiştir. Bu karar kesinleşmiştir. Davacı (koca) yönünden kazanılmış hak doğmuştur. Bu nedenle artık, Özel Daire; yoksulluk nafakasında eşlerin eşit kusurlu olduklarını belirterek, yoksulluk nafakasına hükmedilmesi yönünde bozma kararı veremez.

Kazanılmış hak herkesi bağlar. Hukuk Genel Kurulunun yerleşmiş içtihatları da bu doğrultudadır. Burada özel Dairenin maddi hata yaptığından da söz edilemez.

Yukarıda açıklanan durum nedeniyle Hukuk Genel Kurulu müzakerelerinde de yeniden şahit beyanlarının değerlendirilmesi yoluna gidilemez.

Boşanmada daha çok kusurlu olduğu kabul edilen kadının boşanmanın fer'i olan yoksulluk nafakasında koca ile eşit kusurlu olduğunun kabulüne imkan yoktur.

Medeni Kanun'un değişik 144. maddesi "... kusur daha ağır olmamak şartıyla" yoksulluk nafakasına hükmedileceğim amirdir. Boşanmada kadın daha ağır kusurludur, bu durum kesinleşmiştir. Koca yönünden kazanılmış hak doğmuştur. Kadın lehine yoksulluk nafakasına hükmedilemeyeceği için çoğunluk görüşüne katılamıyorum." YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 2001/2-468, K. 2001/502 T. 13.6.2001, KAZANCI , E.T: 20.04.2019.

eşit kusurlu eşe ihtiyaç halinde süreli nafaka takdir edilmesi gerektiği kanısındayız. Buna karşılık; nafaka alacaklısının kusur oranı, yoksulluk nafakasının süreli düzenlenmesi halinde kıstas olarak belirlenebilir.

4. Nafaka Yükümlüsünün Kusurunun Aranmaması

Nafaka yükümlüsü boşanmada kusursuz olan taraf da olabilir. Zira TMK m. 175/2’de yer alan “ *Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz*” hükmüyle kanun koyucu bu konudaki düşüncesini net bir biçimde ortaya koymuştur. Ancak burada önemli olan nafaka talep eden eşin de boşanmada kusurunun bulunmaması şartıdır. Aksi halde nafaka talep eden ağır kusurlu konumuna düşer ki bu durumda da nafaka talep etmesi mümkün olmayacaktır¹⁹³. Bu hükmün uygulanması daha çok akıl hastalığı ile boşanmada görülmektedir¹⁹⁴. Örneğin Yargıtay’ın¹⁹⁵ bu yönde verdiği “ *Dava akıl hastalığına dayanılarak açılmıştır. Davalının hareketlerinin iradi olmadığı anlaşılmasına göre davalıya kusur yüklenmesi mümkün değildir. Öte yandan yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz. Toplanan delillere göre davalının boşanma ile birlikte yoksulluğa düşeceği belirlendiğinden davalı yararına uygun bir yoksulluk nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde isteğin tümüyle reddi doğru değildir.*” içerikteki kararında, iradi olmayan davranışlarda kusur unsurunun aranmayacağını ve nafaka yükümlüsünün buna rağmen sorumlu olduğunu görmekteyiz.

D. Talep Eden Eşin Boşanma Yüzünden Yoksulluğa Düşmüş Olması

Yoksulluk nafakası talep eden tarafın, bu yöndeki talebinin mahkeme tarafından kabul edilebilmesi için, TMK. m.175 hükmüne göre kişinin “*boşanmadan dolayı yoksulluğa düşecek*” olması gerekmektedir. Buna göre yoksulluk ile boşanma arasında illiyet bağı bulunmalıdır¹⁹⁶. 01 OCAK 2002 tarihinde yürürlükten kalkan 743 sayılı Kanunu Medenisinin 144. maddesinde, “*..büyük bir yoksulluğa düşerse..*”

¹⁹³KILIÇOĞLU, a.g.e, s.135.

¹⁹⁴Özel boşanma sebeplerinden biri olan, akıl hastalığı sebebiyle açılan davada boşanma kararı verilebilmesi için davalının akıl hastalığının bulunması gerekmektedir. TMK da akıl hastalığı dışında başka hiçbir hastalık özel boşanma sebebi olarak sayılmamıştır. GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s.415.

¹⁹⁵(2HD.12.01.2004 T 16606E-46K), TUTUMLU, a.g.e, s.1301.

¹⁹⁶ÖZTAN, Aile Hukuku, s.838.

şeklinde belirtilen yoksulluk unsurundan, anılan hükümde 04.05.1988 tarih ve 3444 sayılı kanun ile yapılan değişiklik sonucu büyük nitelemesi çıkartılmış ayrıca şimdiki zaman kipiyle kullanılan “*düşerse*” yerine, gelecek zaman kipini de içeren “*düşecek*” sözcüğü tercih edilmiştir. Yapılan değişiklik mevcut kanunumuzda da aynen korunmuştur¹⁹⁷.

Yoksulluk nafakasının düzenlendiği TMK m.175’ te, yoksulluğun tanımı yapılmadığı gibi, eşin hangi hallerde yoksulluğa düşmüş sayılacağına ilişkin her hangi bir ölçüt¹⁹⁸ de öngörülmemiştir¹⁹⁹. Kanunda yoksulluğun tanımının yer almaması ve nafakanın yoksulluk ile anılması nedeniyle çalışmamızın birinci bölümünde “yoksulluk” kavramına ayrıntılı olarak yer vermiştik. Bu başlık altında ise özellikle “*boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olma*” durumunu ele almaya çalışacağız. Öncelikle yoksulluk nafakasının talep edilebilmesi için boşanma unsurunun gerçekleşmesi gerektiğinden, “*yoksulluğa düşecek olma*” şartı da boşanmanın gerçekleşeceği dönem itibariyle incelenmelidir. Çünkü yoksulluk nafakası boşanma kararının kesinleştiği tarihten sonraki dönem de geçerlidir. Yani boşanma kararının verildiği anda boşanmaya dayalı olarak eşin yoksulluğa düşeceği öngörülebiliyorsa, yoksulluk nafakasına hükmedilmelidir.

Yoksulluk nafakası,boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eşi koruma amacıyla öngörüldüğünden, boşanma ile yoksulluğa düşme arasında uygun bir nedensellik bağı olması gerekir. Başka bir ifadeyle, yoksulluğa düşme tehlikesi boşanma sonucu ortaya çıkacak olmalıdır. TMK m.175’te anılan “*boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olan taraf*” ifadesi de bunu işaret etmektedir. Bu nedenle, eşin kumar, at yarışı, iflas gibi sebeplerle²⁰⁰ yoksulluğa düşmesi ya da yoksulluk halinin evlilik süresince de var olması durumunda, boşanma ile yoksulluk

¹⁹⁷TUTUMLU, a.g.e, s.1301.

¹⁹⁸Öztan kanun koyucunun yoksulluğa düşme durumunu derecelendirmemesini isabetli bularak yoksulluğa düşmeyi eşin kendi serveti ve çalışması ile kendi ihtiyaçlarını karşılayamayacak hale gelmesi veya kısa bir süre sonra yoksulluğa düşecek olması şeklinde ifade eder . ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 838. Biz de Öztan’ a bu konuda katılıyoruz zira yoksulluk kavramı göreceli bir kavram olduğundan, aynı zamanda ülkenin ekonomik ve sosyal şartlarına göre değişeceğinden kanunda tanımlanması ya da getirilecek ölçütlerle tam olarak tanımlanması mümkün olmayacaktır.

¹⁹⁹KÖSEOĞLU/ KOCAĞA, a.g.e, s. 187; ÖZTAN,Aile Hukuku, s. 500.

²⁰⁰“*örneğin iflas, kumar, dolandırılma, bir trafik kazası sonucu çalışma gücünü yitirmegibi sebeplerle) yoksulluğa düşmek bu nafakaya hüküm için yetersizdir.*” FEYZİOĞLU, a.g.e, s.397

arasında uygun nedensellik bağı olmadığından yoksulluk nafakasına hükmedilmeyecektir²⁰¹.

Yoksulluk kanunda tanımlanmamış ise de doktrin²⁰² ve uygulamadabenzere yönde tanımlamalar yapılmıştır. Yoksulluk kavramı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1.10.1998 tarih ve 2656-688 sayılı kararında tanımladığı şekliyle “*yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde gelirin olmaması*” olarak ifade edilebilir²⁰³.

Yapılan tanımlamaları özetleyecek olursak yoksulluk; kişinin yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım ve kültüre dair ihtiyaçlarını karşılayacak düzeyde gelirin bulunmamasıdır. Peki boşanmadan sonra önceki refah seviyesinde bir hayat yaşayamayan eşin durumu, yoksulluğa düşme olarak değerlendirilebilir mi? *Köseoğlu/ Kocaağa*²⁰⁴ hakkaniyete en uygun yoksullaşma olgusunu, boşanma ile daha az kusurlu eşin sosyal ve mali olarak hayat standardını yitirmesi veya refah seviyesinin düşmesi olarak nitelerken, *Arbek* eşin boşanmadan sonra aynı refah seviyesinde hayat yaşayamamasını yoksulluğa düşme olarak değerlendirmez²⁰⁵. Yine *Dural/ Ögüz/ Gümüş* de yoksulluk nafakasının amacının talepte bulunanı yoksulluktan kurtarmak yani zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak olduğunu belirterek, onun refah içinde yaşamasını ya da evlilik sürecindeki hayat seviyesini devam ettirmesini sağlamak gerekmediğini vurgulamıştır. Yine *Arkan Serim, Öztan ve Bozovalı* da benzer şekilde eşin boşanmadan önceki yaşam seviyesine göredaha düşük bir ekonomik düzeyde yaşayacak olmasını yoksulluğa düşmek olarak

²⁰¹OKYAR KARAOSMANOĞLU, a.g.m, s.425.

²⁰²TUTUMLU(s.1302), yoksulluk unsurunun ülkenin ekonomik ve sosyal şartlarına göre belirlemek gerektiğine işaret ederek, Anayasamızın 17. Maddesinde yer alan “ Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamak, maddi ve manevi varlığını geliştirmek hakkına sahiptir.” hükmünde yer alan temel hakka dayanarak yoksulluğu; yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım ve kültüre ilişkin harcamaları karşılayacak geliri olmama olarak ifade eder. ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA(s.1035) “ evlilik birliğinin sona ermesiyle yaşama olanaklarını yitiren, malı mülkü ve geçinecek parası olmadığı için eşin muhtaç duruma düşmesi” olarak tanımlarken KILIÇOĞLU(s.134), barınma, geçimini temin etme konusunda çaresizlik şeklinde özetler. OĞUZMAN/DURAL (s.146) ise “yoksulluğa düşmekten maksat kendi mali kaynakları veya çalışma gücü geçimini sağlamaktan yoksun bulunmak olarak tanımlar.

²⁰³YAVUZ, a.g.e., s.264.

²⁰⁴KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA, a.g.e, s.189.

²⁰⁵ARBEEK, a.g.m, s.142

nitelendirmez²⁰⁶. Aslında bu görüşler farklı gibi görünse de dayandıkları somut olaylara göre her biri doğruyu yansıtmaktadır. Örneğin Yargıtay'ın vermiş olduğu bazı kararlarda, SSK²⁰⁷ veya bağkur²⁰⁸ aylığı olanları yoksulluğa düşmüş olarak değerlendirmemesi; kadının boşanmadan sonra refah seviyesi düşmüş olsa da yoksul olarak kabul edilmediğini göstermektedir²⁰⁹. Buna karşılık nafaka talep eden eş, gelir ya da meslek sahibi olmasına rağmen elde ettiği gelir barınma ve geçimine yetmiyorsa; örneğin asgari ücretle çalışan eş, boşandıktan sonra komut kiralamak zorunda kalmış, aldığı ücret kira bedelinin yanında konutun sabit giderlerini karşılamakta zorlanıyorsa geçimini temin edebilecek miktarda nafaka takdir edilmeli

²⁰⁶ Azra, ARKAN SERİM; "Yoksulluk Nafakası", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, ss.285-302, 2007, S.290; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 83; BOZOVALI, a.g.e, s.69.

²⁰⁷ (Yargıtay 2HD 17.02.2005,135-2316), GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s.1162.

²⁰⁸ (Yargıtay 2HD, 21.04.2005,4125-6578), GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s.1162.

²⁰⁹ Buna karşılık "Yeni zamanlara kadar yoksulluk nafakası, anlaşmalı boşanmalar dışında, gerçekten, yoksulluğu giderecek sınırdaki tutulmuştur. Ancak yenilerde, yoksulluk nafakasındaki yoksulluk sözcüğünün giderek silinmeye, hatta bütünüyle ortadan kaldırılmaya başlandığı gözlenmektedir." diyen BURCUOĞLU, düşüncesine Yargıtay 2 HD nin 2018 tarihli bozma kararını dayanak göstererek şu eleştirilerde bulunmuştur. "2 Hukuk Dairesi 06.02.2018 t. ve E. 2017/248, K. 2018/1451 sayılı ilamı ile, lütfen dikkat buyurulsun, kararı davacı kadın lehine bozmuştur. Yüksek Daire'nin Sayın Başkan ve Üyeleri, önceki bozma ilamlarında, ilk kararda hükmolunan 2.000.000 TL maddi ve 1.500.000 TL manevi tazminat miktarlarını fahiş buldukları için bozduklarını bir kez daha vurguladıktan sonra, "Ancak, tazminatlar yönünden yeniden verilen hüküm, bozma ile güdülen amaca uygun olmayıp, hükmedilen maddi ve manevi tazminat az olmuştur ... davacı kadın yararına uygun miktarda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekir" gerekçesiyle, kararı bozmuşlar, bu arada, Sayın Başkanın ayrık oyu nedeniyle oyçokluğu ile aylık 8.000 TL yoksulluk nafakasını da uygun bulmuşlar ve kararın bu kısmını onamışlardır. Az bulunan toplam 1.100.000 TL tazminatı şimdilik bir yana bırakalım. Yüksek Daire'nin çoğunluk üyelerine göre, 8.000 TL/ay tutarındaki nafaka, davacının zorunlu ihtiyaçlarını karşılamaya ancak yeterli olabilecektir. Ancak bu para ile davacı yoksulluktan kurtulabilecektir. Yüksek Daire'nin çoğunluk üyelerinin, en azından benden farklı bir ülkede yaşadıklarını düşünmekteyim. Ülkemizde yoksulluk sınırı 8.000 TL olmalı ve bu yoksulluk ancak ve ancak 8.000 TL ile giderilebilir olmalıdır ki, çoğunluk üyeleri haklı olabilsin. Çoğunluk üyelerinin bu görüşlerini, ilerisi için bir temenni olarak niteliyor ve bir gün ülkemizde de en az kazancın aylık 8.000 TL olmasını elbette ki ümit ediyorum.(...) Uygulamada giderek yerleşmekte olan yoksulluk sözcüğünün rafa kaldırıldığı yoksulluk nafakası anlayışı düşünüldüğünde, yoksulluk nafakasının süresiz olması bir yana, mevcut olması dahi sıkıntı yaratabilecektir. Boşanma sonucunda eşe tanınacak olan nafakanın yoksulluk nafakası olarak adlandırılması, belki doğru görülmeyebilir. Eşlerin evlilik sırasında sürdürdükleri yaşamı mümkün olduğunca kocası ile oturduğu sırada kocasının temin ettiği hayat düzeyine yakın geçim koşullarını yaratacak şekilde maddi tazminat vermek zorunda olduğunu söylediğine göre yoksulluk nafakasının zorunlu gereksinimleri zaten karşılamış olursun". Ancak, TMK'nin 175. maddesi bu nafakayı yoksulluğu giderici olarak nitelendirdiği sürece, buna olanak bulunmamaktadır. Nihayet boşanma prosedürü çerçevesinde, tazminat ve özellikle mal rejiminin tasfiyesi sonucunda elde edilecek olan alacak hakkının, yoksulluğu tümünden ortadan kaldırabileceği de kesinlikle göz ardı edilmemelidir" BURCUOĞLU, Halûk; "Boşanmada Kusur ve Yoksulluk Nafakasına İlişkin Gözlemler", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 4, Sayı 2, Aralık 2018, s.1-12, s.7-11.

ancak takdir edilen nafaka, eşin evlilik devam ederken mevcut lüks yaşantısını devam ettirecek düzeyde olmamalıdır²¹⁰.

Öyleyse hâkimboşanma sebebiyle yoksulluğa düşülmesi hususunda,nafaka talep eden eşin mal varlığının bulunup bulunmadığı, belirli bir miktarda düzenli gelirinin olup olmadığı, sosyal ve kültürel düzeyini, nasıl bir hayat standardının devam etmesinin gerekliliğini de göz önüne alarak değerlendirme yapmalıdır²¹¹.Ancak boşanmanın mali sonuçlarını değerlendirmek, Bianchi' nin ifadesiyle²¹² “ eşlerin fırsatçılıkları nedeniyle en bilge hâkimlerin bile sabrının taşmasına sebep olur.” Her somut olay açısından farklılık arz edecek olan; “yoksulluğa düşecek olma meselesi” elbette ayrıntılı şekilde ele alınmalıdır. Bu yönde içtihatlar ışığında oluşturulan bir takım kriter ve tespitler hakimlere yol göstermektedir. Genel hatlarıyla içtihatlabelirlenen hususlar ²¹³şunlardır:

1. Yoksulluğun belirlenmesi için gerekli araştırmalar yapılmalıdır

Yoksulluğun tespiti için hâkim öncelikli olarak nafaka talep edenin çalışıp çalışmadığını belirlemelidir. Bunun tespiti için; iş yerinden araştırma yapılmalı bu araştırma dâhilinde işin sürekliliği, alınan ücret ve ücretin belgesi, yine yurt dışında çalışma varsa bu çalışmanın belgesi de sorgulanmalıdır. Özellikle kayıt dışı çalışmalar ve ücretin kasten yanlış yansıtılması durumunun önüne geçmek için varsa bu konuda tanık dinlenilmeli²¹⁴, çelişkili hususlar giderilmeli ayrıca gerektiği

²¹⁰KILIÇOĞLU, a.g.e, s. 134.

²¹¹ÖZTAN, Aile Hukuku, 839; KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA s.187; Nitekim Yargıtay bu araştırmalar yapılmadan verilen bir kararı şu şekilde bozmuştur: “ Davacı-karşı davalı kadının yoksulluk nafakası isteğinin kabul edilebilmesi için boşanma yüzünden yoksulluğa düştüğünün belirlenmesi gerekir. Kadın hakkında yapılan sosyal ve ekonomik durum araştırmasında kadının MEB'de çalıştığı, aylık 900 TL aldığı belirtilmiştir. Buna göre mahkemece davacı-karşı davalı kadının çalışıp çalışmadığı yeniden araştırılıp çalışıyor ise bu çalışmanın düzenli ve sürekli olup olmadığı belirlenmesi ve bu gelirin onu yoksulluktan kurtaracak düzeyde olup olmadığı araştırılarak sonucu uyarınca yoksulluk nafakası hakkında karar verilmesi gerekirken bu hususta eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.”, YARGITAY 2. HD, E. 2017/6205 K. 2018/12609 T. 6.11.2018 K AZANCI, E.T:20.04.2019.

²¹²BAKTIR, Selma, Aile Mahkemeleri, Ankara 2003, s.126

²¹³Bu hususlar Gençcan'ın bu konuda kategorize ettiği içtihatlardan yararlanılarak belirlenmiştir, GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s.1149-1188.

²¹⁴Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında şöyle denilmektedir: “ Boşanan eş yararına yoksulluk nafakasına hükmedebilmek için, nafaka talep eden eşin boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olması gerekir (TMK m.175). Kendi isteği ile işinden ayrılan tarafa yoksulluk nafakası verilemez. Mahkemece davacı-karşı davalı kadın yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmiş ise de; toplanan delillerden davacı-karşı davalı kadının bir tekstil firmasında tasarımcı olarak çalıştığı ve davalı-karşı

takdirde nafaka talep edenin ticaret sicil müdürlüğü²¹⁵ ile vergi mükellefiyeti araştırılmalıdır.

Nafaka talep edenin gelir durumu²¹⁶, da araştırılmalıdır. Gelirin kaynağı, sürekliliği ile taşınmaz durumu ve var ise mirasçılık intikal belgesi²¹⁷de incelenmelidir.

2. Yoksul sayılabilecekler

Yukarıdaki araştırmaları titizlikle yapan hâkim bu araştırmalar sonucunda; geliri yetersiz olan, işten iradesi dışında ayrılan, ev kadını olan²¹⁸, henüz maaş

davacı erkeğin gelirine denk sürekli gelir elde ettiği anlaşılmaktadır. Davacı-karşı davalı kadın boşanma davalarının açılma tarihinden önce işten çıkarıldığını iddia etmiş ise de, davacı-karşı davalı kadın tanıklarından Meral 30/09/2013 tarihinde alınan beyanında kadının aynı işyerinde çalışmaya devam ettiğini beyan etmiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında davacı-karşı davalının yargılamanın devamında çalıştığı, sürekli ve yeterli gelirin bulunduğunu, boşanma nedeniyle yoksulluğa düşmeyeceği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesi koşulları oluşmamıştır. Davacı-karşı davalı kadının yoksulluk nafakası isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir”, YARGITAY 2. HD, E. 2016/19088 K. 2018/11590 T. 22.10.2018, E.T: 12.04.2019, KAZANCI, E.T: 09.04.2019.

²¹⁵Konuya ilişkin Yargıtay kararında şöyle denilmektedir: “Davacı, dava dilekçesinde Bağkur emeklisi olduğunu bildirmiştir. Dinlenen tanıklar da davacının şirket ortağı olduğunu ifade etmişlerdir. Bu durumda, davacının Sosyal Güvenlik Kurumundan aldığı emekli maaşının sorulması, şirket ortağı olup olmadığının şirketin yerleşim yerinin bulunduğu Ticaret Sicil Müdürlüğünden araştırılması, ortaklığı varsa hissesinin tespiti ve bundan dolayı gelirin bulunup bulunmadığının saptanması ve hasıl olacak sonucuna göre yoksulluk nafakası talebinin değerlendirilmesi gerekirken bu hususta eksik incelemeyle hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.” YARGITAY 2. HD., E. 2012/5323 K. 2012/24974, T. 17.10.2012, KAZANCI, E.T:10.04.2019.

²¹⁶Konuya ilişkin Yargıtay kararında şöyle denilmektedir: “Yoksulluk nafakası isteğinin kabul edilebilmesi için nafaka talep edenin boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceğinin belirlenmesi gerekir (TMK m.175). Mahkemece aldırılan sosyal ve ekonomik durum araştırma tutanağında davalı-davacı kadının emekli olduğu belirtilmiş ancak elde ettiği gelir miktarı belirtilmemiştir. Bu durumda yeniden usulünce ekonomik ve sosyal durum araştırması yapılması, kadının aldığı emekli maaşı tespit edilerek bu gelirin, kendisini yoksulluktan kurtaracak düzeyde bulunup bulunmadığı araştırılarak, gerçekleşecek sonuca göre, davalı-davacı kadının yoksulluk nafakası talebi hakkında karar verilmesi gerekirken, bu konuda eksik incelemeyle yazılı şekilde yoksulluk nafakasına hükmedilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.”YARGITAY 2.HD., E. 2018/5377 K. 2018/9952 T. 24.9.2018,KAZANCI, 11.04.2019.

²¹⁷Konuya ilişkin Yargıtay 2 HD’ nin 12.06.2008 tarihli 2007/9963E, 2008/8472K nolu ilamı şu şekildedir: “ Toplanan delillerden davacının aylık 493 Euro düzenli gelirin ve babasından miras yoluyla intikal eden taşınmazın bulunduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre, boşanma yüzünden davacının yoksulluğa düşmesi kabul edilemez.”, Ruhi, Nafaka Hukuku, s.388

²¹⁸Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında şöyle denilmektedir “Davacı-karşı davalı kadının yoksulluk nafakası isteğinin kabul edilebilmesi için boşanma yüzünden yoksulluğa düştüğünün belirlenmesi gerekir. Kadın hakkında yapılan sosyal ve ekonomik durum araştırmasında kadının ev hanımı olduğu, çalışmadığı belirtilmiştir. İkinci kez yapılan sosyal ve ekonomik durum araştırmasında ise kadının işçi olarak çalıştığı ve 1.000 TL geliri olduğu belirtilmiştir. Buna göre mahkemece davacı-karşı davalı kadının çalışıp çalışmadığı yeniden araştırılıp çalışıyor ise bu çalışmanın düzenli ve sürekli olup olmadığının belirlenmesi ve elde ettiği gelirin ne kadar olduğu ve bu gelirin onu yoksulluktan kurtaracak düzeyde olup olmadığı belirlenerek sonucu uyarınca yoksulluk nafakası hakkında karar

bağlanmayan, yurtdışı geliri yetersiz olan, asgari ücret alan ²¹⁹, her hangi bir aylık alsa da bu aylığı yetersiz olan, ailesi zengin olsa da kendi geliri bulunmayan, geçici işte çalışan eşin talebini kabul edebilecektir.

Eşin boşanma ile birlikte talep ettiği maddi ve manevi tazminatın ve mal rejiminin tasfiyesinden edineceği alacak payının yoksulluk haline ve dolayısıyla yoksulluk nafakasına etkisi ise tartışmalıdır. Yargıtay uygulamasında boşanma

verilmesi gerekirken bu hususta eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiştir". YARGITAY, 2. HD., E. 2017/6255 K. 2018/12611 T. 6.11.2018, KAZANCI, 11.04.2019.

²¹⁹Her ne kadar Yargıtay'ın önceki uygulamalarında asgari ücret ölçü olarak esas alınsa da (bknz :HGK, 30.09.1992t, 1992/ 468E-536K, 2HD, 21.11.1995 t, 1995/ 11857 E-12547K nolu kararı, KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, (KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA:188) karşılaşılan somut olaylar açısından bu ölçüt yetersiz kaldığından Yargıtay da asgari ücret düzeyinde gelire sahip olmayı artık tek başına yoksulluğu kaldıracak bir unsur olarak görmemektedir. Yargıtay'ın HGK'nın yerleşik içtihatlarına dayanarak vermiş olduğu kararında bu isabetli tutumunu görmekteyiz: *"..HGK'nun 07.10.1998 tarih ve 2-656-688 sayılı kararında da kabul edildiği gibi yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür(egitim) gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek gerekir. HGK. nun yerleşik kararlarında asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunması, yoksulluk nafakası bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu kabul edilmemiştir. (HGK.'nun 26.12.2001 gün 2001/2-1158-1185;01.05.2002 ün 2002/2-397-339 sayılı kararları).Somut olayda, davalı kadın boşanma davası sırasında bir işte çalışmamaktadır. Kendisine aylık 200,00 TL yoksulluk nafakası bağlanmıştır. Boşanmadan sonra asgari ücretle bir kreşte açığı olarak çalışmaya başlamıştır. Aldığı nafaka ile geçinmesi günümüz ekonomik koşullarında mümkün görülmediğine göre, işe girip çalışması zorunluluk arz etmektedir. Aldığı nafaka ile çalışarak elde ettiği asgari ücret miktarı toplamı ise, davalıyı yoksulluktan kurtaracak düzeyde değildir. Zira yoksulluk durumu, günün ekonomik koşulları ile tarafların sosyal ve ekonomik durumları ve yaşam tarzları değerlendirilerek takdir edilmelidir " YARGITAY 3 HD E.2011/7923E, K.2011/14245, T.03.10.2011,LEXPERA ,10.04.2019. Kanaatimizce de yeni uygulama ülkenin sosyal ekonomik gerçekliği ile örtüşmektedir. Örneğin 2019 Mart ayı için yapılan araştırma sonucunda; "Dört kişilik bir ailenin, gıda harcaması ile birlikte giyim, konut (kira, elektrik, su, yakıt), ulaşım, eğitim, sağlık ve benzeri diğer aylık harcamalarının toplam tutarı ise (yoksulluk sınırı) 6.560,58 TL, ihtiyaçlar için yapılması zorunlu diğer harcamaların toplam tutarı (yoksulluk sınırı) ise 6.561 TL olarak tespit edilmiştir. Yine Evli olmayan-çocuksuz bir çalışanın 'yaşama maliyeti' ise aylık 2.454,64 TL olarak hesaplanmıştır.", (www.teksif.org.tr/subat-2019-acilik-ve-yoksulluk-siniri-2029-tl-icerik-10248-1.html E.T : 11.04.2019), 2019 İtibariyle asgari ücretin net tutarının 2.020,90 olduğu gerçeği ile birlikte değerlendirilirse asgari ücretin tek başına yoksulluğu ortadan kaldırma ihtimali düşüktür. Ancak bu durumda da nafaka yükümlüsünün mali durumu ve hayatın olağan akışı nazara alınmalıdır, aksi takdirde benzer şartlar altında bu kez nafaka yükümlüsünün yoksulluğu söz konusu olacaktır. Bu hususun önemini belirten Darendede ise ayrıca asgari ücret alan eşin yoksulluk nafakası almaması gerektiğini şöyle savunmaktadır: *"Üstelik ülkemiz koşullarında çoğu zaman nafaka borçlusunun da asgari ücretle çalıştığını göz önünde bulundurursak; yukarıdaki örnek çok daha vahim sonuçlar doğurabilecektir. Bu görüşü destekleyen Yargıtay kararlarından bir örnek vererek yazımı tamamlamak istiyorum: Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin, 21.11.1995 tarih ve 1995/11857 E-1995/12547 K sayılı kararı; "Davacı eşin asgari ücretle olsa dahi çalışıp geçimini temin ettiğinin sabit olması durumunda yoksulluktan bahsedilemez. Davacının kendisini yoksulluktan kurtaracak bir iş bulduktan sonra o işten çıkması ya da çıkarılması davalıyı yeniden yoksulluk nafakası mükellefiyeti altına sokmaz". Ben de Yargıtay'ın bu görüşüne iştirak ediyorum. Sonuç olarak belirtmek gerekir ki; asgari ücret seviyesinde gelir elde eden bir şahsın yoksulluk durumuna düştüğü kabul edilemez ve bu sebeple kendisine yoksulluk nafakası bağlanamaz.", Yeliz, DARENDE; "Asgari Ücretle Çalışıyor Olmak Yoksulluk Nafakası Bağlanmasına Engel midir?", LEGES Hukuk Dergisi, Y.4, S.42, s.54-59,s.58-59,http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_545.htm ,E.T: 11.04.2019.**

davasında hükmedilen maddi ve manevi tazminatın miktarı yoksulluk nafakasına engel oluşturmamaktadır. Konuyailişkin bir kararda, davacı kadın lehine 150 milyar TL maddi, 150 milyar TL manevi tazminata hükmeden mahkemenin yoksulluk nafakası talebini ise reddetmesi üzerine, Yargıtay Özel Dairesi²²⁰ tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının yanında, yaşlarının, evlilik sürelerinin, evlilik boyunca ve boşanma sonrası yaşam düzeylerinin hep birlikte değerlendirilmesi gerektiğini, ulaşılan sonucun, yasanın amacına, sosyal gerçekliğe ve hakkaniyete uygun olmasına özen gösterilmesinin lüzumlu olduğunu açıklayarak “*TMK m.175 koşulunun kadın yararına gerçekleştiğini, davacının aldığı yaşlılık aylığı miktarı da göz önünde bulundurarak yoksulluk nafakasına hükmedilmesi gerektiğini*”belirtip ilk derece mahkemesi kararını bu yönde bozmuştur. İlk derece mahkemesinin önceki kararında direnmesi üzerine ise konu HGK’ nın önüne gelmiş ve HGK konuya ilişkin kararında²²¹“(…) görüleceği üzere davacı kadın yararına hükmedilen maddi ve manevi tazminatların hukuksal dayanağı ile yoksulluk nafakasının hukuksal dayanağı birbirinden farklıdır. Biri diğerinin yerine ikame edilemeyeceği gibi, birini alanın diğerini alamayacağı ileri sürülmesi yasal mevzuat karşısında mümkün gözükmemektedir” ifadeleri ile yoksulluk nafakasının hukuksal dayanağına vurgu yaparak diğer taleplerden bağımsız olduğunu belirtmiştir. Kararda ayrıca “ *yoksulluk durumunun günün ekonomik koşulları ile birlikte, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ve yaşam tarzları değerlendirilerek takdir edilmesinin lüzumlu olduğu, yoksulluk nafakasının ahlaki ve sosyal düşüncelere dayandığı, bilimsel öğretilerde de; evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma yükümlülüğünün, nafaka kurumu ile; evlilik birliğinin sona ermesinden sonra kısmen devamının arzulandığı*” noktasına değinilmiştir. Buna karşın karara muhalif Yargıtay üyesi muhalefet gerekçesinde “*yoksulluk nafakası isteyen taraf lehine maddi tazminata hükmedilmişse, bu tazminat hesaplanırken, kaybedilen nafaka menfaatinin nazara alınacağını, dolayısıyla, lehine maddi tazminat hükmedilen kimse için artık yoksulluğa düşme şartı gerçekleşemeyeceğini ve yoksulluk nafakasına hükmedilmemesi gerektiğini*” belirtmiştir.

²²⁰YARGITAY 2HD T.17.04.2006, E.2005/21283, K.2006/6034,

²²¹YHGK, T.16.05.2007, E.2007/2-2500, , K.2007/275, KAZANCI, E.T:30.04.2019.

Doktrinde²²² de muhalif üyenin gerekçesinde ifade ettiği görüşüne benzer görüşler yer almaktadır. Bu görüşlerde, genel olarak maddi tazminatın kapsamının yoksulluk nafakasını da içermesi sebep olarak gösterilse de “yoksulluk şartı” na istinaden, maddi tazminatın talep edilemediği kusur hallerinde ve yoksulluğu ortadan kaldırmayacak miktarda tayin edilen maddi tazminatla birlikte yoksulluk nafakasına hükmedilebileceği de belirtilmiştir²²³.

Mal rejimlerinin tasfiyesinden doğan alacak haklarının yoksulluk nafakası ile ilişkisi de uygulamada tazminat gibi bağımsız ele alınmaktadır. Bu da hiç şüphesiz Türk Hukukunda yasal mal rejimi, artık “mal ayrılığı rejimi” olmamasına rağmen İsviçre Hukuk Sisteminde boşanma hükümleri bakımından kabul edilen “boşanma birliği ilkesi”²²⁴ nin, hukuk sistemimizde benimsenmemesinden kaynaklanmaktadır. Zira bu ilke benimsenmediğinden mal rejiminin tasfiyesi hususu göz önüne alınmaksızın mahkemelerimizce tazminat ve nafaka talepleri karara bağlanmaktadır²²⁵. Uygulamada böyle olmakla beraber, öğretide Öztan, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda, yoksulluğa düşen eşin, yoksulluğunu ortadan kaldıran uygun bir meblağ elde edip edemeyeceğinin değerlendirilmesi gerektiğini savunur²²⁶. Yine Gümüüş²²⁷ de maddi tazminat talebi ve/veya mal rejimi tasfiyesi sonunda ortaya

²²²TEKİNAY, a.g.e, s.248; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e, s.147; TOSUN,a.g.m, s. 62-63; CEYLAN, Ebru; Geçmişten Bugüne Yargıtay Kararlarında Yoksulluk Nafakası Talebinde Etkili Olan Unsurları Değerlendirme, İstanbul Barosu Dergisi, 92(5), 15-32, s.18; BURCUOĞLU, a.g.m., s.1-12;(Burcuoğlu bu çalışmasında yukarıda yer verdiğimiz kararlara benzer yönde olan, Yargıtay 2. HD’ nin 06.02.2018 T ve E. 2017/248, K. 2018/1451 sayılı ilamı ile kadın lehine verdiği bozma kararını ayrıntısı ile değerlendirerek görüş bildirmiştir.)

²²³OĞUZMAN/DURAL, a.g.e, s.147; ÖZTAN, Aile Hukuku, s.844.

²²⁴Bu ilke uyarınca hâkim boşanma kararında ayrıca bu karara bağlı yan sonuçlar, özellikle paylaşma, mevcut çocukların bakımı ve diğer boşanma hukukuna ilişkin katkı-nafaka taleplerine ilişkin olarak da karar vermektedir. Yani İsviçre Hukukunda, hakim boşanma kararı verirken aynı zamanda re’sen boşanmanın çocuğa ilişkin sonuçlarını düzenlemekte ve edinilmiş mallara katılma rejiminde, katılma alacağına sahip olan eşin ve alacak tutarının tespitine yönelik olan mal rejiminin tasfiyesini yapmaktadır. Ve nihai olarak da talep doğrultusunda eşlerin “maddi tazminat ve/veya yoksulluk nafakası” ve/veya manevi tazminat konusunda karar vermektedir.; Mustafa Alper,GÜMÜŞ; “Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Boşanma Davası; İştirak Nafakası; “Maddi Tazminat ve/veya Yoksulluk Nafakası” ve/veya Manevi Tazminat Talepleri ile Mal Rejiminin Tasfiyesi Talebi Arasındaki İlişki”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IX, S.3-4, Erzincan, 383-402 (2005), s.385-386, [hukukdergi.erkincan.edu.tr/turk-hukukunda-yasal-mal-rejimi-olan-edinilmis-mallara-katilma-rejimi-cercevesinde-bosanma-davasi -is-yrd-doc-dr-mustafa-alper-gumus/E.T: 20.04.2019](http://hukukdergi.erkincan.edu.tr/turk-hukukunda-yasal-mal-rejimi-olan-edinilmis-mallara-katilma-rejimi-cercevesinde-bosanma-davasi-is-yrd-doc-dr-mustafa-alper-gumus/E.T: 20.04.2019).

²²⁵GÜMÜŞ, a.g.m, s.388.

²²⁶ÖZTAN, Aile Hukuku, s.843.

çıkacak katılma alacağının da yoksulluğun tespitinde dikkate alınması gerektiğine dikkat çekmiştir. Boşanma sonucunda yasal mal rejimi tasfiyesi sonucunda bir tasfiye alacağı çıkması halinde eğer yoksulluk ortadan kalkıyorsa yoksulluk nafakasına hükmedilmemesi gerekliliğini ifade eden *Gümüş*, boşanma davalarının uzamasına sebep olsa da yasal mal rejimi uygulamasının doğal sonucu olarak, yoksulluk nafakası açısından yoksulluk şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edebilmek ve somut olay adaletini sağlayabilmek için, İsviçre Federal Mahkemesi'nin ilk olarak mal rejimi tasfiyesinin yapılması ve sonrasında mesleki bakım ve evlilik sonrası katkıya (yoksulluk nafakası) karar verilmesi yönündeki uygulamasının örnek olabileceğini ileri sürmüştür²²⁸. Kanaatimizce de uygulamanın bu yönde değişmesi halinde eksik tanımlanan “yoksulluk” sıfatına bağlı olarak ortaya çıkan hakkaniyetsiz sonuçlar ortadan kalkacaktır. Ancak mal rejimi davalarında boşanma davalarının bekletici mesele yapılması ve boşanma davalarında ileri sürülen yan taleplerin karara bağlanabilmesi için mal rejimi tasfiyesinin sonuçlarının beklenecek olması şartı mevcut hukuk sistemimizde²²⁹ başka hak kayıplarına sebebiyet verebileceğinden olası bir düzenlemede uygulama her yönü ile değerlendirilmelidir.

3. Kural olarak yoksul sayılmayanlar

Hâkim yaptığı incelemeler sonucunda kural olarak bu başlık altında sayacağımız durumlarda nafaka talep eden eşi “yoksul” olarak kabul etmemelidir. Eğer eşin yoksulluğu kaldıracak kadar geliri varsa yoksulluk nafakası talep edemez. Bahsi geçen bu gelir düzenli bir aylıktan²³⁰, sosyal yardımdan, yabancı ülkeden,

²²⁸GÜMÜŐ, a.g.m, s. 388-403

²²⁹Zira Malvarlığının tespiti ve mevcut rejime göre tasfiyesi gerek delillerin araştırılması gerekse hakkaniyetli sonuca varılabilmesi açısından çok çeşitli ihtimalleri barındırdığından yoğun uğraş gerektirmekte ve bu da mevcut hukuk sistemimizde dava sürelerinin uzamasına sebebiyet vermektedir. Bu davaların kapsamı hakkında bkz: Şükran, ŞIPKA / Ayça, ÖZDOĞAN, Yargı Kararları Işığında Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, 2. Bası, oniki levha, 2013 (s.1-650), Ömer Uğur, GENÇCAN, Mal Rejimleri Hukuku, Yetkin, 5.Baskı, 2018,(s.61-1281)

²³⁰Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında şöyle denilmektedir: “Boşanan eş yararına yoksulluk nafakasına hükmedebilmek için, nafaka talep eden eşin boşanma yüzünden yoksulluğu düşecek olması gerekir (TMK m.175). Toplanan delillerden, davacının bir hastanede şirkete bağlı temizlik içinde çalıştığı, davalı erkek eş ile yakın miktarda sürekli gelirinin bulunduğu, boşanma sebebiyle yoksulluğu düşmeyeceği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 175. maddesi koşulları oluşmamıştır. Davacı kadının yoksulluk nafakası isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.”YARGITAY 2. HD., E. 2018/3224 K. 2018/6968 T. 30.5.2018,(Erişim) KAZANCI, 12.04. 2019

kiradan, sigortadan işsizlik parasından, yaptığı işten, sahip olduğu meslekten kaynaklanıyor olabilir, tüm bu durumlarda hâkim eşlehenafakaya hükmetmemelidir. Yine yeterli taşınır ve taşınmaz sahibi olan²³¹, yoksulluğuna kendisi sebep olan eş²³² de yoksul sayılmamalıdır.

E. Takdir Edilecek Nafakanın Nafaka Yükümlüsünün Mali Gücü İleOrantılı Olması

TMK. m.175' te, yoksulluğa düşecek eşin, diğer taraftan, mali gücü oranında nafaka isteyebileceği ifadesiyle, yoksulluk nafakası takdirine ilişkin önemli bir kriter daha belirlenmiştir. Bu hükme göre hâkim nafakayı tayin ederken; yukarıda saydığımız şartlarla birlikte nafaka yükümlüsünün mali gücünü de gözetmek durumundadır.

Hâkimin nafakayı belirlerken nazara alacağı bir diğer husus ise nafaka talebinde bulunan eşin zaruri geçim ihtiyaçlarıdır. Zira nafaka yükümlüsü mali gücü oranında, sadece nafaka talep edenin zaruri ihtiyaçlarını giderebilecek kadar nafaka ödemekle yükümlüdür. Yoksulluk nafakasının amacı, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eşinyoksulluğunu gidermek olduğundan, *nafaka yükümlüsünden boşanmadan sonra karşı tarafa aynı hayat standardını yaşatacak* oranda nafaka ödemesini beklemek hükmün ruhu ile örtüşmeyecektir²³³. Ayrıca nafaka

²³¹Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında şöyle denilmektedir:“*Mahkemece, davacı kadının boşanmakla yoksulluğa düşeceği gerekçesiyle davacı kadın lehine 250 TL yoksulluk nafakası hükmedilmişse de; dosya içinde bulunan tapu kayıtlarında kadının babasından miras kalan 8/21 paylı 4550 m2 bağ vasıflı taşınmaz, 1/2 paylı 530 m2 avlulu kerpiç ev, tam paylı 159 m2 arsa vasıflı taşınmazı olduğu, 13.10.2015 tarihli mali ve sosyal araştırma raporunda kadının kendine ait evde oturduğu, 13.10.2015 tarihli mali ve sosyal araştırma raporunda erkeğin seyyar satıcı olarak çalıştığı ve aylık gelirinin 500 TL olduğu, 2 tekerlekli 2015 model Kuba marka motosikletinden başka mal varlığı bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, Türk Medeni Kanunu'nun 175. madde koşullarının davacı kadın yararına gerçekleşmediği, kadının yoksulluğa düşmeyeceği sabittir. Bu yön dikkate alınmadan yoksulluk nafakasına karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.*”YARGITAY2. HD. E. 2017/6 , K. 2018/11989 T. 25.10.2018, KAZANCI, 12.04.2019.

²³²Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında şöyle denilmektedir:“*Davacının çalışmakta ve yeterli gelire sahip iken, dava sırasında kendi isteğiyle işten ayrıldığı toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Dava sırasında kendi isteğiyle işten ayrılan, bu sebeple gelirden yoksun kalan davacı yararına yoksulluk nafakasına hükmedilemeyeceği gözetilmeden, yazılı şekilde yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru bulunmamıştır.*” YARGITAY 2HD E.2013/ 26509, K.2014/ 10425, T. 6.5.2014,LEXPERA E.T: 12.04.2019

²³³TEKİNAY, a.g.e s.248 ;AKINTÜRK/ATEŞ/KARAMAN, a.g.e,s.304; ARKAN SERİM, a.g.m, s. 293.

yükümlüsünün gelirin kendi zaruri ihtiyaçlarını karşılayacağı kısmı yükümlüde bırakılmalıdır. *Oğuz'un*²³⁴ ifadesiyle “Hiç kimseden irat biçiminde bağlatılan tazminat yüzünden ihtiyaçlarını karşılayamaz duruma düşmesi beklenemez.” Yoksulluk nafakasına uyarlayacak olursak; nafaka yükümlüsünden nafaka talep edeni yoksulluktan kurtarmak için yoksulluğa düşmesi beklenemez. Yargıtay buna ilişkin vermiş olduğu bir kararında davalının malulen emekli olduğunu, iş kazasında sakat kaldığını belirterek davalının gelir durumu ve ihtiyaçlarının da gözetilmeden verilen ilk derece mahkemesinin kararını TMK m.4 kapsamında hakkaniyete uygun bulmamıştır²³⁵. Yine güncel bir diğer kararında da nafaka talep eden asgari ücretle çalışsa da nafaka yükümlüsünün de ona yakın bir ücretle çalıştığı, ayrıca ekonomik güçlerinin de aynı seviyede olduğundan bahisle kadın lehine verilen nafaka kararını bozmuştur²³⁶.

II. YOKSULLUK NAFKASININ BAŞLANGICI İLE MİKTARININ VE ÖDEME BİÇİMİNİN BELİRLENMESİ

A. Yoksulluk Nafkasının Başlangıcı ve Dava Edilebilme Zamanı

Yoksulluk nafakası, boşanmanın mali sonuçlarından olup, yasal ifadesiyle “*boşanma yüzünden*” takdir edilen bir nafaka olduğundan bu nafakanın hukuki bir vasfa bürünebilmesi, öncelikle boşanma kararının verilmesine ve bu hükmün kesinleşmesine bağlıdır. Dolayısıyla yoksulluk nafkasının başlangıcı, boşanma hükmünün kesinleştiği tarihtir²³⁷. Yoksulluk nafakası, boşanma davası açıldığında dava dilekçesi ile veya boşanma davası sürerken²³⁸ ya da boşanma davası sonuçlandıktan sonra boşanma kararının kesinleştiği tarihten başlamak üzere bir yıl içinde bağımsız bir dava ile istenebilir²³⁹. Doktrinde ve uygulamada önceleri, yoksulluk nafkasının boşanma davasından sonra talep edilebilmesinin mümkün olup

²³⁴OĞUZ, a.g.m, s.31.

²³⁵(YARGITAY 3HD, 8.7.2002, E.2002/8002, K.2002/8185), ERTÜRK, a.g.e, s.589..

²³⁶YARGITAY 2. HD., E. 2016/9608 K. 2018/476 T. 15.1.2018, KAZANCI, E.T: 12.04. 2019.

²³⁷TUTUMLU, a.g.e, s.1311.

²³⁸Boşanma davasının ferisi niteliğinde talep edilecek yoksulluk nafkasının, devam olunan davada hangi aşamaya dek ileri sürülebileceğine ilişkin ayrıntılı açıklamalara çalışmamızın I/ B Başlığı altında dipnot 19 da yer verilmiştir.

²³⁹RUHİ, Nafaka Hukuku, s.48.

olmadığına ilişkin farklı görüşler mevcuttur²⁴⁰. Ancak TMK m.177 “ *Boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir*” hükmü ile yoksulluk nafakasında yetkiye ilişkin bir düzenleme getirildiği gibi aynı zamanda boşanma kararı kesinleştikten sonra da yoksulluk nafakasının talep edilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca kanun koyucu, TMK m.178’ de “*Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar*” ifadesiyle, boşanmanın mali sonuçlarından olan yoksulluk nafakasını da kapsayacak şekilde, boşanmanın kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde talep edebileceğini bu konuda tartışmaya yer bırakmaksızın net bir şekilde kaleme almıştır. Anılan madde doğrultusunda boşanma davasının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde, ayrı bir dava ile talep edilen yoksulluk nafakasının başlangıcı, talep tarihi olan davanın açıldığı tarih olacaktır²⁴¹. *Akıntürk’e* göre kanun koyucu bu madde hükmü ile zamanaşımı süresini bir yıl sınırlandırarak bu sayede tarafların uzun vadede karşı karşıya gelerek olumsuz olaylar yaşamasına engel olmak istemiştir²⁴². *Erdem* ise bir kere talep edildikten sonra süresiz olarak düzenlenebilen yoksulluk nafakasının boşanma kararının kesinleşmesinden sonra sadece bir yıl süre ile ileri sürülebilmesinin çelişkili olduğuna dikkat çekmiştir²⁴³.

Yoksulluk davasının boşanma davasının kesinleşmesinden sonra bağımsız bir dava ile ileri sürülmesi halinde mahkemece yapılacak kusur tespitinde ve yoksulluk araştırmasında kesinleşen boşanma davası esas alınmalıdır²⁴⁴. Zira nafaka davası bağımsız olarak daha sonraki bir tarihte açılrsa da yoksulluk nafakası boşanmanın sonucu olduğundan sayılan kriterlerin de boşanma anı esas alınarak değerlendirilmesi gerekecektir. Yani boşanma anında öngörülemeyen hususlar ayrı açılan davada

²⁴⁰Bu konuda bir görüş boşanma anında talep edilebilecek olan maddi tazminat, manevi tazminat ve yoksulluk nafakasının boşanma davası ile birlikte talep edilebileceği gibi boşanma hükmü kesinleştikten sonra ayrı bir dava ile de talep edilebileceğini belirtmiştir. Görüş hakkında bkz.:ZEVKLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, a.g.e, s.1037-1038;TEKİNAY, a.g.e, s.248;AKINTÜRK, a.g.e, s.300 Diğer bir görüş ise, boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra bu davanın açılmayacağını ileri sürmüştür. Bkz: SAYMEN/ ELBİR, a.g.e s. 279; CEYLAN, a.g.e, s.115.

²⁴¹ARKAN SERİM, a.g.m s.294, ARBEK, a.g.m, s.144, DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e, s.149

²⁴²AKINTÜRK, a.g.e, s.309, Kanaatimizce de düzenleme bu açıdan oldukça yerindedir. Ayrıca ilerleyen bölümlerde ayrıntısıyla değineceğimiz üzere yoksulluk nafakasının süresiz olarak hükmedilebilmesi hususunda da benzer amaç gözetilerek yeni bir düzenleme yapılmalıdır.

²⁴³Mehmet,ERDEM, Aile Hukuku, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2018 ,s.209.

²⁴⁴RUHİ, Nafaka Hukuku, s.49.

dikkate alınmayacaktır. Bu yönde Yargıtay 3HD. 2016 tarihli bozma kararında, boşanma davası esnasında çalışan kadının boşanmadan sonra işsiz kaldığını ileri sürerek, bir yıllık süreyi geçirdikten sonra yoksulluk nafakası talep etmesi karşısında ilk derece mahkemesinin kadın lehine nafakaya hükmetmesini yerinde bulmamıştır. Yargıtay bozma kararının gerekçesinde, nafaka alacaklısının TMK m. 175'te öngörülen şartları da vurgulayarak, kadının ancak TMK m. 178'de öngörülen zamanaşımı süresi içerisinde nafaka talep edebileceğini belirtmiştir²⁴⁵.

B. Yoksulluk Nafakasının Miktarının Belirlenmesi

TMK.'nın 175. maddesinin birinci fıkrasında “ *Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.*” ifadesiyle yoksulluk nafakasının miktarının takdiri için iki noktanın öne sürüldüğünü söyleyebiliriz. Bunlardan ilki nafaka alacaklısının yoksulluğunun tespiti, bir diğeri ise nafaka yükümlüsünün mali gücü ile takdir edilecek nafaka arasında bir dengenin olması gerekliliğidir. Nafaka miktarını hâkim takdir edebileceği gibi taraflar kendi aralarında anlaşarak da belirleyebilir. Bu iki durum aşağıda ayrı başlıklar altında açıklanacaktır.

²⁴⁵Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında şöyle denilmektedir: “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 175.maddesi vd. hükümlerine göre nafaka talep edilen tarihte nafaka alacaklısının Kanun'un öngördüğü şartları taşıması halinde mahkemece, yoksulluk nafakasına hükmedilebilecektir. Başka bir deyişle, boşanma davası sonrasında yoksulluk nafakası isteme hakkını kaybetmemiş davacı (nafaka alacaklısı) aynı Kanun'un 178.maddesi hükmü gereğince bir yıl içerisinde boşanmadan ayrı olarak açacağı dava ile yoksulluk nafakası isteyebilecektir. Davanın açılması ile ilgili 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 178.maddesinde 1 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür.

Somut olayda, tarafların manevi tazminat dışında kalan hususlar yönünden kısmi olarak 15.3.2013 tarihinde kesinleşen kararı ile boşandıkları, eldeki davanın 29.1.2015 tarihinde açıldığı ve TMK 178/son maddesinde öngörülen 1 yıllık zamanaşımı süresinin geçtiği gözönünde bulundurularak yoksulluk nafakasına dair talebin zamanaşımı sebebiyle reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ve yanılığlı değerlendirme ile davacı lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” YARGITAY 3. HD. E. 2016/8267 K. 2016/10171 T. 27.6.2016, KAZANCI, E.T: 12.04.2019.

1. Yoksulluk Nafakasının Miktarının Hâkim Tarafından Belirlenmesi

Nafaka miktarının belirlenebilmesi için ilk aşama; hâkim tarafından gerekli ve yeterli araştırma yapılarak²⁴⁶ nafaka talep eden eşin yoksulluğunu tespit etmektir. Yoksulluk nafakasının bir diğer tarafı nafaka yükümlüsü olduğundan tıpkı nafaka alacaklısının mali durumu gibi titizlikle nafaka yükümlüsünün mali durumu da araştırılmalıdır²⁴⁷. Yoksulluğu tespit edilen eşe ödenecek nafaka miktarını hâkim takdir eder²⁴⁸. Nafakanın tayin edilmesi konusunda hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak hâkimin yoksulluk nafakası takdir edebilmesi için öncelikle yoksulluk nafakası talebinde bulunan kişinin talep ettiği nafaka miktarını belirtmesi gerekmektedir. Çünkü hâkim re' sen bir miktara hükmedemez. Talep eden tarafından miktar gösterilmesi halinde de hâkim bu miktarı aşacak şekilde karar veremez²⁴⁹.

Hâkim nafaka miktarını takdir ederken, nafakayı talep eden eşin ihtiyaçlarını göz önünde bulundurmalıdır. Kararlaştırılan nafaka her şeyden önce nafaka alacaklısının yoksulluğunu giderecek oranda olmalıdır. Ancak diğer tarafın mali durumuna²⁵⁰ göre bu miktar artırılabilir. Yani nafaka ödeyecek eşin “mali gücü ile “ kusursuz veya kusuru diğer tarafa göre ağır olmayan eşin “ihtiyacı” arasında denge kurulmalıdır²⁵¹.

²⁴⁶Yoksulluğun tespit edilmesi hususunda ayrıntılı açıklamalara Bölüm I-D başlığı altında yer verdiğimizden burada ayrıca değinilmeyecektir.

²⁴⁷“ Uygulamada tarafların sosyal ve ekonomik durum araştırması, taraflar, belediye mücavir alanları içerisinde oturmakta iseler Cumhuriyet Başsavcılığı kanalı ile emniyet müdürlüğüne bağlı polis memurları tarafından, taraflar kırsal alanda oturmakta iseler Cumhuriyet Başsavcılığı kanalı ile Jandarma komutanlığına bağlı jandarmalar tarafından yapılmaktadır. Tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının tespitinde tarafların sunmuş oldukları deliller de değerlendirilir. Gerektiğinde resmi ve özel kurum ve kuruluşlara yazı yazılarak tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını tespit eder. Aksi takdirde noksan araştırma söz konusu olur. 09.01.2003 tarih ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5. Maddesine göre, aile mahkemesi hakimi, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını sosyal çalışmacılara tespit ettirebilir. Bu şekilde yapılacak olan bir tespit daha ayrıntılı ve daha sağlıklı olacaktır.” RUHİ, Nafaka Hukuku, s. 50.

²⁴⁸Konuya ilişkin, Yargıtay 2.HD., 26.05.1993, 1993/5052E, 1993/5575K sayılı kararı şu şekildedir: “Buna göre hakim, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını araştırır, taraflarca ileri sürülen delilleri değerlendirir ve hakkaniyete uygun şekilde takdir yetkisini kullanarak nafaka miktarını belirler.” Ruhi, Nafaka Hukuku, s.50

²⁴⁹TUTUMLU, a.g.e, s.1311;CEYLAN, a.g.e, s.111; DEMİR, Mecit, Türk Medeni Hukuk Öğreti ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası, Ankara , Seçkin, 2018., s.75.

²⁵⁰Nafaka yükümlüsü eşin mali durumu da nafaka alacaklısı eşin mali durumu gibi titizlikle araştırılmalıdır.

²⁵¹FEYZİOĞLU, a.g.e, s.398, VELİDEDEOĞLU, a.g.e, s.236, ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 841, ZEVLİLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, a.g.e, s.1037.

Öztan' a göre nafakaya hükmedilirken hâkim üç hususu göz önünde bulundurmalıdır; Yani hakim, nafaka yükümlüsü eşin kendi ihtiyaçlarının yanında ailevi temel ihtiyaçlarını da karşılayabilecek durumda olup olmasını, kendi asgari ihtiyaçlarını karşılayan nafaka yükümlüsünün ihtiyaçları için ayrılacak miktardan kalan meblağdan yoksulluk nafakası ödenmesini, yine bir meblağ kalıyor ise ancak o takdirde nafaka alacaklısının boşanmadan önceki hayat standardının sağlanmasını dikkate almalıdır. *Öztan*, aynı zamanda boşanmadan önceki hayat standardının, ödenecek nafakanın en üst sınırını belirleyeceğini ancak her iki tarafın yoksulluğa düşmemesi için gerekli meblağ ayrıldıktan sonra, kalan miktar nafaka alacaklısının boşanmadan önceki hayatını yaşamaya yetmiyorsa, her iki taraf da boşanmadan önceki yaşadıkları seviyenin altında bir hayat yaşamaları gerektiğini vurular. Ancak burada da her iki eşin aynı miktarı almaları anlamı çıkarılmamasını ve tarafların ihtiyaç farklılığının da önemli olduğunu belirtir²⁵². *Kılıçoğlu* ise eşlerin boşanması ile boşanmamış olması bakımından nafaka yükümlüsüne aynı mali ve ekonomik gücü yüklenmemesi açısından, hükmedilecek nafakanın nafaka alacaklısının evlilik devam ederken mevcut lüks yaşantısını devam ettirecek düzeyde olmaması gerektiğini ifade eder²⁵³. Benzer bir başka görüş de, yoksulluk nafakasının amacının talepte bulunanı sadece yoksulluktan kurtarmak olduğunu savunarak nafaka yükümlüsünün varlıklı olması halinde bile, nafaka alacaklısına evli olduğu zamandaki hayat seviyesini, refah seviyesini yaşatmak zorunda olmadığını belirtir²⁵⁴. *Akıncı* da uzun süren evlilikler ve özel haller dışında, özellikle kısa süren evliliklerde eski eş boşanma öncesi refahı yaşatma yükümlülüğünü adalete aykırı bulduğunu ifade eder²⁵⁵.

Kanaatimizce de nafaka yükümlüsü eşe, diğer eşin evli iken sahip olduğu hayat standardını aynen sürdürmesini sağlamak gibi doğrudan bir sorumluluk yüklenmemelidir, ancak uzun süren evlilikler, özellikle kendi mesleğini eşi istediği için bırakmış, yapamamış, artık aynı mesleği yapamayacak yada mesleğinde başarılı olamayacak eş yönünden ortaya çıkacak özel durumlarda somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır.

²⁵²ÖZTAN, Aile Hukuku, s.841.

²⁵³KILIÇOĞLU, a.g.e s.134.

²⁵⁴DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e, s.150.

²⁵⁵AKINCI, a.g.m, s.36.

TMK m.175/1’de yoksulluk nafakası belirlenirken, nafaka yükümlüsünün mali gücünün dikkate alınması vurgulanmış ise de kanun metninde nafaka alacaklısının gelir durumuna ilişkin doğrudan bir ölçü getirilmemiştir. Her ne kadar doktrinde ve uygulamada²⁵⁶ nafaka talep den eşin ihtiyaçları ile nafaka yükümlüsünün mali gücü arasında bir denge kurularak miktar tespit edilmesi yönünde maddeye bir açıklık ve uygulama alanı sağlanmaya çalışılsa da bu düzenleme doktrinde bir kısım yazarlarca yeterli bulunmamıştır²⁵⁷.

Bize göre de kanun metninde nafaka alacaklısının ekonomik durumunun tespitine dair hiçbir ölçütün getirilmemiş olması eksiklik arz eder. Elbette her bir olayı kapsayacak nitelikte kriterin kanun metninde sayılmasını bekleyemeyiz ancak mehaz İsviçre kanununda²⁵⁸ olduğu gibi örnek kabilinden maddeye eklenecek kriterlerin hem hâkimlere yol göstermesi hem de uygulama birliğinin sağlanması açısından önemli olduğunu düşünmekteyiz.

2. Yoksulluk Nafakası Miktarının Sözleşme İle Kararlaştırılması

Yoksulluk nafakasının miktarı eşler arasında da kararlaştırılabilir. Yargıtay’ a göre de, kamu düzenine, ahlaka ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmaması koşuluyla, eşler nafaka miktarını istediği gibi, hatta yabancı para olarak bile

²⁵⁶Yargıtay 2. HD 15.02.1996 tarihli 1996/858 E ve 1996/ 1592 K sayılı kararında hükmedilecek nafaka miktarının, yoksulluk nafakası talebinde bulunan eşin yoksulluğunu giderecek yani zaruri geçim ihtiyaçlarını karşılayacak miktarda olması gerektiğini ayrıca hakimin nafaka isteminde bulunan eşin ihtiyaçlarıyla, nafaka ödeyecek eşin kendi giderlerini ve mali gücünü göz önünde tutması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu karar için bkz:RUHİ, Nafaka Hukuku, s.50

²⁵⁷Düzenlemeyi eksik bulan Arbek, yoksulluk nafakasında birden fazla iki tarafın olduğunu. dolayısıyla bu iki tarafın kendine özgü, özel koşulları olacağından, böyle bir durumda kanun metninde yalnızca nafaka yükümlüsünün mali gücünün vurgulamasını, hakkaniyete uygun düşmediğini belirtmektedir. .ARBK, a.g.m, s.143;Karşı görüşte olan, Uzun ise kanun koyucunun kanun metninde yer alan “yoksulluk” kavramı ile nafaka alacaklısının mali durumuna işaret ettiğini ifade etmektedir. UZUN, a.g.e, s.64.

²⁵⁸“İsviçre Medeni Kanunu’nda ZGB Art. 125/2 hükmünde yoksulluk nafakasının gerekli olup olmadığının tespiti ve gerekli ise miktarının tayini ve süresine ilişkin bir takım kriterler getirilmiştir: Evlilik süresince eşlerin görev dağılımı • Evliliğin süresi • Eşlerin evlilik süresindeki hayat standartları • Eşlerin yaş ve sağlık durumu • Eşlerin gelir ve malvarlığı durumu • Çocukların bakımını üstlenen taraf açısından çocukların bakım yükü ve süresi • Tarafların mesleki eğitim ve iş durumları yanında nafakadan faydalanacak eşin iş hayatına yeniden atılması için yapılacak masraflar Yaşlılık aylığı ya da emeklilik gibi özel ya da devlet kurumları tarafından ödenen her türlü sosyal yardım ödemesi.(Söz konusu ölçütler, Federal Mahkeme uygulamaları neticesinde oluşturulmuş, daha sonra kanuna eklenmiştir, kanunda yer alan sıralama, aralarında bir uygulama önceliği bulunduğu anlamını taşımamaktadır, hâkimin hangi ölçütün somut olayda ağırlık kazandığını belirleme de geniş bir takdir hakkı vardır.)” MEDAR, a.g.e, s.109.

kararlaştırabilir. Ancak taraflar arasında yapılan bu anlaşmanın geçerliliği hâkimin onamasına baęlıdır²⁵⁹.

Taraflar arasında yapılan bu anlaşma, yazılı olabileceği gibi duruşma tutanaklarına geçmek kaydı ile sözlü de yapılabilir. Anlaşma, taraflar arasında TMK.m. 166/3 uyarınca anlaşmalı boşanmanın bir şartı²⁶⁰ olarak da düzenlenebilir. Yazılı ya da zapta geçirilen sözlü anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunması²⁶¹ halinde nafaka mahkeme kararında hükme bağlanır. Taraflar hükme bağlanan anlaşma ile artık bağlıdırlar. Ancak; durumun kendilerinden beklenemeyecek ölçüde değiştiğini ispat etmek koşulu ile daha sonra bu anlaşmaya hâkimin müdahalesini isteyebilirler²⁶².

²⁵⁹(YARGITAY 3 HD, 4.3.2003,1941/2097),DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e, s.150.

²⁶⁰“TMK m. 166/f. 3’e göre, anlaşmalı boşanma talebinde bulunan eşlerin bu istemlerinin sonuç doğurabilmesi için, boşanmanın yan sonuçlarına, bu bağlamda mali konulara ve çocukların durumuna ilişkin bir düzenlemeyi de hâkimin onayına sunmak zorundadırlar. Mali sonuçlar bakımından, eşler maddi ve manevi tazminat talepleri ile nafaka hususunda anlaşmalıdırlar.” Seçer, ÖZ; “Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma” , İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:7 Sayı:2 Yıl 2016, s.259-286, s.263, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/417812>, E.T: 25.04.2019.

²⁶¹“Yasa koyucu TMK. m.166/f.3 hükmü ile “...Hakimin...taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır...” diyerek bu hususu emredici bir hukuk kuralı olarak kabul etmiştir. Bunun doğal sonucu olarak da anlaşmalı boşanmanın maddi koşullarından olan hakimin tarafları bizzat dinlemesi şartında olduğu gibi hiç şüphesiz hakimin boşanmanın mali sonuçları ile çocukların velayeti hususunda taraflarca düzenlenecek anlaşmayı uygun bulması koşulu da kamu düzenindedir. Bu yüzdendir ki, bu hükümle yasa koyucu bir yandan taraf iradelerine önem verirken diğer yandan da hakimin müdahalesine ve onayına üstünlük tanımaktadır. Böylelikle yargılama hızlı bir şekilde neticelenebilecek ve haliyle usul ekonomisi şartı gereği gibi yerine gelmiş olacağı gibi boşanma sonrası eski eşler arasındaki ilişkiler daha sağlıklı devam edecektir. En önemlisi ise kişisel menfaatlerin çatıştığı böylesi bir durumda taraflar “kusur savaşı” içerisine girmeyecekler.”Esra Pınar, BİLGİN YILMAZ, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2016, s.64

²⁶²Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında şöyle denilmektedir:“Anılan yasal düzenlemeye göre, iradın artırılması veya azaltılması için ya tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin bunu gerektirmesi gerekmektedir.

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

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

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

3. Yoksulluk Nafakasının Miktarının Değiştirilmesi

Yoksulluk nafakasının irat olarak ödenmesine karar verilmesi durumunda, hükmün kesinleşmesinden sonra geçen süre içerisinde, karar verilirken öngörülemeyen bazı gelişmeler meydana gelebilir, nafaka değeri büyük bir oranda düşebilir yahut yükselebilir ve taraflar arasında kurulan mali denge bozulabilir²⁶³.

TMK m. 176/4' te irat²⁶⁴ şeklinde ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakasının miktarının değişen koşullara göre artırılması veya azaltılması düzenlenmiştir. Anılan hükme göre “ *Tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir*”. Kanun metninden de açıkça anlaşıldığı üzere, yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine karar verilmişse artık bir sebep ileri sürülerek artırılması veya azaltılması mümkün olmayacaktır. Bu içerikte bir talep ancak yoksulluk nafakasının irat olarak ödenmesine karar verilen durumlarda ileri sürülebilir²⁶⁵. İrat olarak

taraflardan sözleşmeye baştan kararlaştırılmış koşullarla bağlı kalmaları beklenemiyorsa, sözleşmeye Hakimın müdahalesi gündeme gelir.

Dosya kapsamına ve alınan bilirkişi raporuna göre davacının A.. Plastik Fabrikasında yetkili olduğu, sık sık yurt dışına gidip fazla harcamalar yaptığı ve mali durumunun iyi olduğu anlaşılmasına rağmen sosyal ve ekonomik durumunun araştırılmasına dair yazıda ise aylık 1.000 TL geliri olduğu belirtilmiştir.

Davalı ise ev hanımı olup, 575 YTL maaş ve 850 TL kira geliri aldığı tesbit edilmiştir.

Davacı tarafından davalı aleyhine 2004 yılında açılan nafakanın indirilmesi davasının ispatlanamadığından bahisle reddine karar verilmiş ve hüküm onama ilanı ile kesinleşmiş ise de, bu davadan sonra Denizli 2.İcra Mahkemesi'nin 2.2.2006 tarih ve 2005/2552 E, 2006/84 K. sayılı ilanı ile davacı hakkında nafaka borcunu ödememek suçundan İİK'nun 344.maddesi gereğince 3 ay hapsen tazyikine karar verilmiştir.

Davalı kadının boşanma davası sırasında mali yönden aynı durumda olduğu, davacının bunu bilerek davaya konu nafakayı ödemeyi kabul ettiği anlaşılmakta ise de davacının mali durumunda değişiklik olması halinde iradın azaltılması gerekebilir.

Bu durumda mahkemece; davacının gelir durumu, mal varlığı ve yaşam standardı yeniden araştırılarak alınacak sonuca ve yukarıda açıklanan ilkelere göre davanın reddine veya nafakanın bir miktar indirilmesine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile ve TMK'nun 4.maddesindeki hakkaniyet ilkesine aykırı olacak şekilde nafakanın fazla indirilerek 300 TL'ye hükmedilmesi doğru görülmemiştir.” YARGITAY 3. HD.,E. 2009/12128 K. 2009/13867 T. 15.9.2009, KAZANCI, E.T:16.04.2019.

²⁶³Burçak, ÇITAK; “Yoksulluk Nafakası”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, S. 1, 2016, İstanbul, s.241-257, s.247, , Mustafa, KIRMIZI, İçtihatlı Aile Hukuku, İskenderun -2009, s. 662; Harun, BULUT, , Aile Hukukunda Velayet ve Nafaka Davaları, Beta, İstanbul,2007 , s. 407.

²⁶⁴İrat, belirli aralıklarla, genellikle aydan aya ödeme biçimidir. Toptan ödeme ise, kararlaştırılan tutarın bir defada ödenmesidir. Bir sonraki bölümde yoksulluk nafakasının ödenme biçimi detaylı anlatılacaktır.

²⁶⁵BOZOVALI, a.g.e, s.77;DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e, s.151; ARBEK, a.g.m, s.295.

ödenmesine karar verilmiş nafakanın artırılabilmesi ya da azaltılabilmesi için bu talebin mutlaka dava yolu ile ileri sürülmesi gerekmektedir²⁶⁶.

Bu hükümde iradın değiştirilmesi iki halde öngörülmüştür. Bunlardan ilki “ tarafların mali durumunun değişmesi” dir. Yoksulluk nafakasına irat olarak, davacının buna ilişkin açtığı dava tarihindeki koşullara göre karar verilir. Buna göre mali durum değişikliğinin de dava tarihine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca maddede sadece nafaka yükümlüsünün değil, nafaka alacaklısının da mali durumunun değişmesini de kapsayacak şekilde “ tarafların” ifadesi kullanılmıştır²⁶⁷. İradın değiştirilmesinin ikinci sebebi ise,“ hakkaniyetin gerektirmesi”dir. Yani tarafların mali durumları iradın değiştirilmesini gerektirmiyor ise madde “veya”bağlacı ile hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda bunun mümkün olabileceğini ifade etmektedir²⁶⁸.

O halde, tarafların ekonomik durumlarında bir değişikliğin ortaya çıkmış olması, bu değişikliğin devamlılık göstermesi ve bu durumun boşanma davası esnasında öngörülmesinin olanaksız olması halinde irat şeklinde ödenen nafakanın miktarının değişen durumlara göre artırılması veya azaltılmasını talep²⁶⁹ doğrultusunda mümkün olduğunu söyleyebiliriz²⁷⁰.

²⁶⁶DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e, s.151.

²⁶⁷Arbek TMK m.175 ‘de her iki tarafa vurgu yapılmamasından dolayı getirdiği eleştiriye ek olarak bu maddede yer alan “ tarafların” ifadesi ile , mahkemelerin yoksulluk nafakasına hükmederken her iki tarafın da mali durumlarını dikkate alması gerektiğini belirtir.,ARBEK, a.g.m, s.143

²⁶⁸Maddenin önceki Medeni Kanundaki karşılığı olan 145. Maddede bu hüküm farklı kaleme alınmıştır. önceki Medeni Kanun m.145/4: ” *İrad şeklinde nafakayı gerektiren sebep ortadan kalkar ya da önemli ölçüde azalır veya borçlunun mali gücü önemli ölçüde eksilirse iradın indirilmesine ya da kaldırılmasına karar verileceği gibi değişen durumlara göre ve hakkaniyet gerektiriyorsa iradın artırılması da istenebilir*”. Cevdet, YAVUZ,Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu , Beta, 3. Bası, s.83, “ Görüldüğü gibi önceki kanun m. 145/4 “ hakkaniyet ölçüsünü” sadece iradın artırılması için ve “ değişen durumlara göre” ölçüsüne ilave bir ölçü olarak kabul etmiştir. Zira sözü edilen maddede “veya “ değil “ve” bağlacı kullanılmıştır, “ Yeni kanun m.176/4 ise, bu ölçüyü, iradın hem artırılması hem de azaltılması sebebi olarak düzenlemiş ve bunu ilave bir ölçü olarak öngörmüştür. Zira maddede “ve” değil “veya” bağlacı kullanılmış, “ mali durumların değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde “ ifadelerine yer vermiştir. Buna göre irad olarak kararlaştırılan maddi tazminat veya yoksulluk nafakası, tarafların mali durumlarının değişmesi durumunda veya hakkaniyet gerektirdiğinde azaltılabilecek veya artırılacaktır”, KILIÇOĞLU, a.g.e, s.139.

²⁶⁹Kanun koyucu TMK. m. 176’da talep yönünden her hangi bir zamanaşımı süresi öngörmediğinden, yoksulluk nafakasının miktarının değiştirilmesi koşulları olduğu takdirde her zaman mümkün olacaktır. Yani TMK. m.178’de yer alan bir yıllık zamanaşımı süresi burada uygulanmamaktadır. KILIÇOĞLU, Medeni Kanunumuzun Getirdiği Yenilikler, s.21.

²⁷⁰ÖZTAN, Aile Hukuku, s.841.

Yoksulluk nafakasının miktarının değişmesi talep doğrultusunda hâkim tarafından artırılması, azaltılması yönünde olabileceği gibi, iradın gelecek yıllara ilişkin olarak uyarlanması ile de mümkündür. Bu ihtimaller üç başlık halinde incelenecektir.

a. Yoksulluk Nafakasının Miktarının Artırılması

Yoksulluk nafakasının miktarında artırıma gidilebilmesi için davanın açıldığı tarihte, davacının yoksulluğunun devam ediyor olması ve koşullarının da davacı lehine değişmiş olması gerekmektedir²⁷¹. Yoksulluk nafakasının şartları ile birlikte nafaka alacaklısının mali durumunda daha da kötüleşme ya da yaşamında nafakanın hakkaniyet ilkesi gereği artırılmasını zorunlu kılan sıra dışı bir olay gerçekleşmiş ise artırım talebi kabul edilir²⁷². Nafaka alacaklısının makul karşılanabilecek gereksinimlerinin artması (örneğin çok masraflı bir tedavi gerektiren rahatsızlığının oluşması) ya da çalışma performansının istem dışı düşmesinafakada artırıma gidilmesine sebep olabilir²⁷³. Bununla birlikte yoksulluk nafakasının miktarında artırıma gidilebilmesi için nafaka yükümlüsünün mali durumunda da aradan geçen zaman zarfında kayda değer bir iyileşme görülmelidir. Nafaka yükümlüsünün mali durumunda bu şekilde bir iyileşme yoksa ya da artırılabilecek oranı mali durumu karşılayamayacak durumda ise yoksulluk nafakasının artırılmasına yönelik talep reddedilecektir²⁷⁴.

Artırım talebini değerlendiren hâkim, boşanma hükümleri şeklen ve maddeten sonuçlarını doğurmaya devam ettiğinden boşanma kararını düzeltmez²⁷⁵. Buna karşılık hâkim iratların tespit edildiği tarihten sonra ortaya çıkan olayların,

²⁷¹RUHİ, Nafaka Hukuku, s.49.

²⁷²TÜZÜNER, Özlem, Aile Hukuku Pratik Çalışmaları, İstanbul 2014, s.90.

²⁷³ÇITAK, a.g.m, s.248.

²⁷⁴ÇITAK, a.g.m, s.248.

²⁷⁵Taraflar arasında daha önce görülen boşanma davasında kesinleşen kararın bağlayıcılığına ilişkin 2005 tarihli Yargıtay kararı şu şekildedir: “ .. *Taraflar arasında daha önce görülen boşanma davası sırasında davacı eş yararına yoksulluk nafakası verilmesine ilişkin karar, kesinleşmiş durumdadır. Kesinleşen bu karara göre davacının yoksulluk nafakasına müstehak bulunduğu belirlendiğinin kabulü gerekir(Y.H.G.K, 1.2.1995, E-2-726, K.41) artık artırma davasında kusur araştırması yapılamaz ise de miktarın tayininde değişen ekonomik şartlarla birlikte TMK' nun 4. Maddesinde vurgulanan “ hakkaniyet ilkesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir” (Yargıtay 3 HD , 27.01.2005T , E-2004/15212, K.2005/338), ERTÜRK, a.g.e, s.399*

nafaka yükümlülüğü üzerindeki etkilerini saptamalı ve ona göre karar vermelidir²⁷⁶. Ancak TMK m. 176'da “ her ne kadar değişsen durumlara göre hakkaniyet gerektiriyorsa boşanan eşe bağlanan iradın artırılmasını isteme hakkı” tanınmış ise de hâkim reel artışa gidemez. Yani buradaki artış para değerindeki düşme nedeniyle bağlanan iradın alım gücünde oluşan eksilmenin giderilmesine yönelik bir artış olabilir. Bir başka ifadeyle hâkim alacaklının mali durumunu daha önce mahkeme hükmüyle tespit edilene göre iyileştirilemez²⁷⁷.

Yargıtay'ın, nafaka alacaklısı davacının ihtiyaçları ile, nafaka yükümlüsü davalının gelir durumunda, nafakanın takdir edildiği tarihe göre olağanüstü bir değişiklik yok ise; yoksulluk nafakasının TÜİK' in yayınladığı ÜFE oranında artırılması yönünde kararları çoğunluktadır. Bu şekilde, taraflar arasında daha önce nafaka takdirinde sağlanan dengenin korunması gözetilmektedir²⁷⁸.

Yoksulluk nafakasının artırılması davasında her ne kadar hâkim boşanmada tespit edilen kusurla bağlı ise de mali durumun araştırılması hususunda özen göstermelidir. Zira nafaka alacaklısının, nafaka artırım davası açmaması için nafaka yükümlüsünün kayıtsız çalışması, fiili olarak babasının şirketine ortak olan davalının kendisini asgari ücretli işçi gibi göstermesi, tüm taşınmazlarını yakınına devrederek kira gelirlerini elden alması gibi durumlarla sıklıkla karşılaşmaktadır. Bu durumlarda ise hâkime düşen görev, karşı tarafın sunacağı delilleri ayrıntısıyla değerlendirmek olacaktır.

²⁷⁶ŞENER, a.g.e, s.607.

²⁷⁷OĞUZ, a.g.m, s.33.

²⁷⁸Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında şöyle denilmektedir: “TMK. nun 176/4. maddesine göre; tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir. Nafaka alacaklısı davacının ihtiyaçları ile nafaka yükümlüsü davalının gelir durumunda, nafakanın takdir edildiği tarihe göre olağanüstü bir değişiklik olmadığı takdirde; yoksulluk nafakası TÜİK'in yayınladığı ÜFE oranında artırılmalı ve böylece taraflar arasında önceki nafaka takdirinde sağlanan denge korunmalıdır.

Somut olayda; davalının, her ne kadar borçlarına harcanması sebebiyle emekli aylığını alamadığı anlaşılmışsa da; tütün ürünlerinin toptan ticaretini yapan dükkan sahibi olduğu, bu anlamda tacir olduğu, emekli aylığından başka dükkân gelirinin de bulunduğu, iki araç sahibi olduğu, oturduğu evde kira giderinin olmadığı, davacının ise hükmedilen nafakayla geçinemediği anlaşılmaktadır. Yoksulluk nafakasının niteliği ve takdir edildiği tarih ve davalının da gelir durumu gözetilerek nafakanın en azından TÜİK'in yayınladığı ÜFE oranında artırılması suretiyle dengenin yeniden sağlanması gerekmektedir.” YARGITAY 3. HD,E. 2015/1864, K. 2016/2866, T. 29.2.2016; Benzer yönde karar: YARGITAY 3. HD., E. 2018/3846, K. 2018/8426, T. 12.9.2018, KAZANCI,18.04.2019.

b. Yoksulluk Nafakasının Miktarının Azaltılması

TMK m. 175'e göre tespit edilen irat, nafaka yükümlüsünün mali gücünün kötüleşmesi ya da nafaka alacaklısının mali durumunun düzelmesi ileri sürülerek nafaka yükümlüsünün talebi doğrultusunda azaltılabilir²⁷⁹.

Nafaka yükümlüsü mali gücünde azalma olduğunu ileri sürerek nafakanın azaltılmasını talep ve dava edebilir. Mali güçteki azalmanın hangi oranda olması gerektiği önceki medeni kanunun 145. maddesinin dördüncü fıkrasında "önemli" olarak nitelendirilmiştir²⁸⁰. Yeni TMK. m. 176/4'te ise her ne kadar lafzen "önemli" kelimesi çıkarılmış ise de uygulamada miktarı önemli sayılmayacak düşüşler indirimde dikkate alınmamaktadır²⁸¹. İradın hükmedilmesinden kısa bir süre sonra indirilmesi talebi kimi zaman hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanmış ise de TMK m.176' da "aradan geçen zaman" ölçütü olarak düzenlenmediğinden değerlendirme somut olaya göre yapılmalıdır. Örneğin nafaka düzenlenmesinden kısa bir süre sonra, nafaka yükümlüsünün ağır ihmali ya da kastı olmaksızın işini kaybetmesi, iş yerindeki pozisyonunu kaybetmesi gibi durumlarda gelirdeki ciddi azalmalar dikkate alınmalıdır²⁸².

Nafaka yükümlüsünün ekonomik durumundaki düşüş, kendi kusuru ile ya da kusuru olmaksızın ortaya çıkar. Bu düşüş, yükümlünün ağır hastalığı, işsiz kalması, emekli olması, farklı bir işe geçmesi, çalıştığı iş yerinin gelirinin azalması ya da iflas etmesi gibi sebeplerle gerçekleşebilir. Yükümlünün ağır ihmali ya da kastı nedeniyle meydana gelmişse dikkate alınmayacaktır. Meslek değiştirmedeki gelir azalması ise evli olsa da mesleği değişecek miydi sorusuna verilecek cevap doğrultusunda dikkate alınmalıdır. Nafaka yükümlüsünün mali durumundaki düşüş sonucunda ihtiyaçlarının karşılanamaz hale gelirse yine nafaka da indirime gidilmelidir.

Nafaka iradının azaltılmasına sebep olabilecek bir diğer ihtimal de nafaka alacaklısının mali durumunun düzelmesidir. Nafaka alacaklısının iş sahibi olması,

²⁷⁹ÖZTAN, Aile Hukuku, s.844; CEYLAN, a.g.e, s.123.

²⁸⁰Kemal OĞUZMAN / Mustafa DURAL, Aile Hukuku, Filiz, İstanbul-1998, s.148

²⁸¹ÖZUĞUR, a.g.e,s.204; OĞUZ, a.g.m, s. 34.

²⁸²Hilmi, ŞEKER; " Nafaka İlamının Değiştirilmesine İlişkin Kısa Bir Değerlendirme ve Çözüm Önerileri, Ankara Barosu Dergisi, Y.2003, S.2, s.13-26, s.20, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2003-2/1.pdf>, E.T: 22.04.2019.

kendisine miras kalması, piyango kazanması gibi gelişmelerin sonucunda yoksulluğu *Feyzioğlu' nun* ifadesiyle “hissolunur derecede azalmış” ise nafaka yükümlüsünün talebi üzerine iradın azaltılmasına karar verilebilir. Nafaka alacaklısının kendisinden beklenebilecek performanstan daha üst bir performans sergileyerek ek gelir elde etmesi halinde ise karşı tarafın bundan menfaat elde etmesi hakkaniyete uygun olmayacağından bu durum indirime esas alınmamalıdır²⁸³.

Boşanma davasında ya da boşanmaya bağlı açılan davada hükmedilen yoksulluk nafakası iradının azaltılması ancak aradan geçen süre zarfında değişimlerin daimi ve kalıcı olması hainde mümkündür. Dolayısıyla kısa süreli olaylar öne sürülerek indirim talep edilse bile bu talep kabul edilmemelidir. Yoksulluk nafakasının süresiz olarak takdiri yoğunlukta olduğundan kesin ve kalıcı değişiklik yaratmayan olayların nafaka indiriminde nazara alınması beklenemez²⁸⁴.

c. Yoksulluk Nafakasının Miktarının Gelecek Yıllara İlişkin Olarak Uyarlanması

TMK' nın 176. maddesinin 5. fıkrasıyla hâkime talep edilmesi halinde irat şeklinde ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakasının gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğine karar verebilmesi imkânı tanınmıştır²⁸⁵. Önceki medeni kanunda yer almayan bu imkân, zaten muhtaç durumda olan nafaka alacaklısının daha sonra açmak durumunda kalacağı artırım davasıyla yaşayacağı mağduriyeti kaldıracığı gibi, mahkemelerin altından kalkamayacakları hale gelen iş yükünün de bir nebze hafiflemesini sağlayacaktır²⁸⁶.

Bizce de hükmün bu şekilde düzenlenmesi oldukça isabetli olmuştur. Özellikle avukatsız olarak boşanma ya da nafaka duruşmasına katılan taraflara hâkim tarafından böyle bir hakları olduğunun hatırlatılması da bu hakkın kullanım alanının genişletilmesinde etkili olacaktır.

²⁸³FEYZİOĞLU, a.g.e, s.400; OĞUZ, a.g.m, S.36

²⁸⁴FEYZİOĞLU,a.g.e, s.400; TEKİNAY,a.g.e, s251; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e, s.152

²⁸⁵“ Yeni Medeni Kanun'un en önemli özelliklerinden birisi de, ülkemizde uzun hüküm süren ve halen devam eden yüksek enflasyona karşı önlemler almasıdır. Yasa aynı mantık ve kararlılığını , nafaka davalarında da ortaya koymuştur. İşte bu nedenle TMK' muzda düzenlenmiş olan bütün nafakalarda yargıçlara, gelecek yıllara yayılan nafaka miktarında yapılacak artırımı da hüküm altına alabilmesi olanağı getirilmiştir.”, KILIÇOĞLU,Medeni Kanunumuzun Getirdiği Yenilikler, s.31-32.

²⁸⁶KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, ,s.140; AKINTÜRK/ ATEŞ KARAMAN, a.g.e, s.308.

Bu madde kapsamında tarafların talepte bulunması halinde hâkim Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre artırımını T.C. Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu' nun açıkladığı üretici fiyatları endeksine göre yapmalıdır. Nitekim Yargıtay 2 HD.' nin 2004 tarihli verdiği bir kararda²⁸⁷ “ sabit oran ile (örneğin her yıl % oranında artış yapılacaktır) şeklinde artırıma karar veremez demiştir. Yine Yargıtay 3HD. 2008 tarihli kararında²⁸⁸ irat şeklinde karara bağlanan yoksulluk nafakasının enflasyon oranında artırılması aslında bir artırma değil, nafaka olarak ödenen paranın satın alma gücündeki belli bir dengenin korunmasıdır. Nafaka miktarının gelecek yıllar için artırımını istenmişse hâkim, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayınlanan üretici fiyat endeksine göre nafaka miktarının artırılmasına karar verebilir yönündeki kararı ile oranda esas alınması gereken endeksi açıklamıştır.

Ancak öğretide bir görüş Yargıtay'ın kanunda yer almamasına rağmen uygulamada, sadece üretici fiyat endeksini esas almasını ve bunu zorunlu tutmasını eleştirmiştir²⁸⁹. Oysa hâkimin her hangi bir artış oranını düzenlemesi durumunda uygulama birliği açısından yaşanacak sıkıntı da göz ardı edilmemelidir.

C. Yoksulluk Nafakasının Ödenme Biçimi

TMK m.176/1 'e göre hâkim tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına mali güçlerine göre hükmettiği yoksulluk nafakasının toptan veya irat biçiminde ödenmesine karar verebilecektir. Hâkim bu ödeme biçimlerinden hangisinin nafaka alacaklısı lehine olacağını ve hangisinin nafaka yükümlüsüne ödemede zorluk yaşatmayacağını araştırıp değerlendirmelidir²⁹⁰. Hâkim; nafaka yükümlüsünün ekonomik ve mali gücü fazla, yoksulluk nafakasını toptan ödemeye uygun olduğuna kanaat getirirse, nafakanın toptan (sermaye) şeklinde ödenmesine²⁹¹ karar verebilecek,

²⁸⁷(Yargıtay 2HD 26.01.2004, E-2004/244, K-2004/931), RUHİ, Nafaka Hukuku, s.52.

²⁸⁸(Yargıtay 3HD., 18.09.2008, E.2008/9521, K.2008/14960), RUHİ, Nafaka Hukuku, s.52.

²⁸⁹KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA, a.g.e, s.194.

²⁹⁰KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA, a.g.e, s.193.

²⁹¹Dural/ Ögüz / Gümüş, bu iki ödemenin bazı durumlarda karıştırılabileceği ihtimaliyle şu farklılığı ifade eder: “ Sınırını çizmek zor olmakla beraber, irat şeklinde ödemeye sermaye şeklinde ödemenin taksitlendirilmesini birbirine karıştırmamak gerekir. Bu konunun önemi, aşağıda açıklanacağı gibi, maddi tazminat ya da yoksulluk nafakasının sonradan değiştirilmesi yönündedir. Genellikle, ödenecek olan miktar ve bunun taksitlerinin sayısı başta belirlenmişse taksitli ödemenin, buna karşılık ödenecek olan miktar başta belirlenmemiş, aralıklı yapılacak ödemelerin sayısı belirli olayların ya da şartların varlığına bağlanmışsa irat şeklinde ödemenin varlığı kabul edilmektedir.” DUAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e, s.151

aksi halde ise nafakanın belirli aralıklarla (ayda bir, altı ayda bir vs.) ödenecek bir irat biçiminde ödenmesine karar verecektir²⁹².

Doktrinde bir görüşe göre hâkim ödeme biçimini tayin ederken, mümkün mertebe boşanan eşlerin arasındaki ilişkiyi sonlandırmayı hedefleyerek toptan ödemeyi tercih etmeli, ancak defaten ödenecek nafakanın nafaka yükümlüsünü zorlamaması hususunu da dikkate almalıdır. Zira bu şekliyle; evlenme yaşı, iş bulma, evlenme şansı gibi faktörler de birlikte değerlendirilerek defaten ödemede makul bir miktar belirlenerek iki taraf arasındaki mali denge sağlanacağı gibi ileride nafaka alacaklısının nafakasının kaldırılması ihtimali ortadan kalkacağından nafaka alacaklısı yönünden daha avantajlı bir durum ortaya çıkacaktır²⁹³.

Uygulamada ise bu görüşün tersine yoksulluk nafakasına çoğu kez irat biçiminde hükmolunduğunu söyleyebiliriz²⁹⁴. Uygulamadaki hali destekleyen bir başka görüş ise irat olarak belirlenen yoksulluk nafakasının kanuna göre²⁹⁵ tarafların değişen ekonomik durumlarına göre yıllara göre değiştirilmesi ve hâkim tarafından gelecek yılları da kapsayacak şekilde düzenlenmesi mümkün olduğundan değişen ekonomik durum, paranın alım gücü ve enflasyonist baskılar dikkate alınarak talep

²⁹²ÖZUĞUR, a.g.e, s.503, OĞUZMAN/ DURAL, a.g.e, s.147,

²⁹³AKINTÜRK, a.g.e, s.306;KÖSEOĞLU, KOCAAĞA, a.g.e, s.194.

²⁹⁴Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında şöyle denilmektedir: “Davacı -karşı davalı kadın dava dilekçesinde hiçbir geliri olmadığından boşanma sonucunda aylık 800-TL yoksulluk nafakası talebinde bulunmuştur. Mahkemece, davacı-karşı davalı kadın yararına toptan ödeme şeklinde 10.000-TL yoksulluk nafakasına hükmedilmiştir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 176. maddesinin birinci fıkrasında, yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebileceği öngörülmüştür. Yoksulluk nafakasının toptan ya da irat biçiminde ödenebilmesine karar verilebilmesi için, tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile ödeme gücü ve isteklerinin göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır. Yasal olarak yoksulluk nafakasının, toptan veya durumun gereklerine göre aylık irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir (TMK. m. 176/1) ise de; somut olayda nafaka yükümlüsünün, emekli olup kazancını "aylık" olarak elde ettiği, başkaca mal varlığı ve servetinin bulunmadığı görülmektedir. Toptan ödeme, ödenecek miktar dikkate alındığında, davalının ekonomik durumuna uygun olacağı gözetilerek, bu yönde hüküm kurulması gerekirken, nafakanın toptan ödenmesine karar verilmesi somut olay bakımından isabetli bulunmamış, bozmayı gerektirmiştir.” YARGITAY 2. HD, E. 2016/21461 K. 2018/8838, T. 10.9.2018, KAZANCI, 16.04.2019.

²⁹⁵Zira TMK. m. 176/4’te düzenlenen “ Tarafların mali durumlarının değişmesi ve hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması ve azaltılmasına karar verilebilir “ kanunun açık ifadesinden nafakanın toptan ödenmesine hükmedildiği takdirde daha sonra miktarda değişikliğe gidilemeyeceği anlaşılmaktadır.

olmadıkça ve tarafların yararına uygun düşmedikçe yoksulluk nafakasına irat şeklinde hükmedilmesi gerektiğini savunur²⁹⁶.

Her iki görüş de dayandıkları noktalar açısından haklılık payı taşımaktadır. Ancak biz de ilk görüşe katılarak, boşanmış tarafların bir an evvel mali ilişkilerinin sonlandırılması adına imkân elverdiği ölçüde nafakanın toptan ödetilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

III. YOKSULLUK NAFKASININ SÜRESİNİN BELİRLENMESİ

Bilindiği üzere takdir edilecek yoksulluk nafakasının başlama tarihi boşanma kararının kesinleştiği tarih ya da daha sonra açılan bağımsız nafaka davasının açıldığı tarihtir. Bu tarihlerden itibaren uygulanacak olan yoksulluk nafakasının ne kadar süre ile takdir edileceği hususu TMK. m. 175/1’de “*Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir*” ifadesiyle düzenlenmiştir. Anılan maddenin lafzına göre yoksulluk nafakasının süresiz olarak talep edilmesi ve bu doğrultuda karar verilmesi mümkün olduğu gibi evleviyetle süreli olarak talep edilmesi halinde de süreli olarak karar verilmesi de mümkündür. Ayrıca TMK m.176/3 de “*İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla kaldırılır*” ifadesiyle yoksulluk nafakasının sona erme halleri düzenlenmiştir. Bu iki madde birlikte değerlendirildiğinde TMK m.176/3’te yer bulan sona erme koşulları gerçekleşene dek takdir edilen yoksulluk nafakasının devam edeceğini söyleyebiliriz. Ancak gerek maddenin yorumlanması gerek de uygulanışı konusundaki görüş ayrılıkları ve yoksulluk nafakasının süresinin son zamanlarda güncel tartışmalar ve olası değişikliklere de konu olması nedeniyle bu konuya aşağıda yer alacak başlıklar altında ayrıntılı olarak değinilecektir.

²⁹⁶ÖZUĞUR, a.g.e, s.504.

A. Yoksulluk Nafakasının Süresine Dair Düzenlemelerin Türk Medeni Kanunundaki Tarihsel Gelişimi

Önceki kanunumuz olan, 744 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yoksulluk nafakasını düzenleyen 144. Maddesindeki en köklü değişiklik nafakanın süresinde olmuştur. Nitekim bu maddede, 04.05.1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanunun 6. Maddesi ile değiştirilmeden önce, yoksulluk nafakasına sadece bir yıl süre ile hükümlenilebileceğini öngörülmekteydi. Yani hâkim nafakanın süresini belirlerken maddede yer alan “bir sene” ibaresi ile bağlı idi²⁹⁷. O dönemde doktrinde²⁹⁸, yoksulluk nafakasının bir sene ile sınırlandırılması yoksulluk nafakasının amacına aykırı bulunduğundan eleştirilmiştir. Özellikle mehzaz kanun olan İsviçre Medeni Kanununda da böyle bir sınırlama olmadığı vurgulanarak, bir yıllık sürenin sonunda nafaka alacaklısının yaşayabileceği ekonomik sorunların göz ardı edildiği ileri sürülmüştür.

²⁹⁷AKINTÜRK, a.g.e, s.304; “ İsviçre Medeni Kanunundaki gibi “ daimi” olarak yoksulluk nafakasına hükmetme yolu, Türk Medeni Kanununa alınmamış olduğu için hakim, bizde ancak bir yıl için bu nafakanın ödenmesine karar verebilir. Şu kadar ki bu süre sabittir; hakim bir yıla kadar değil bir yıl süreyle nafaka ödemesine karar vermek durumundadır. Başka bir deyişle hakim, MK. md. 144 deki bir yıllık süreyi takdiren uzatamayacağı gibi kısaltamaz da; eğer yoksulluk nafakasına karar verecek ise onun süresini bir yıl olarak açıklamak zorunluluğundadır. Bu bir yıllık sürenin başlangıcı boşanma hükmünün kesinleşme tarihidir. Hakimin başlangıcını boşanma kararı olarak kabulü kanuna aykırı düşer”, FEYZİOĞLU, a.g.e, s.399.

²⁹⁸“ Şu var ki, bizde ancak bir yıl için hükmedilebilen bu sürenin, yoksulluk nafakasının anlam amacına uygun düşmediği ortadadır. Bu nedenle bizde de – İsviçre aslında olduğu gibi – yoksulluk nafakasının süresiz olarak hükmedilmesi yolunda madde değiştirilmelidir”, FEYZİOĞLU, a.g.e, s.236 “ İhtimal Türk Kanun koyucusu, boşanan eşler arasındaki mali ilişkinin daha fazla uzamasını sakıncalı görmüştür. Fakat çeviri sırasında yapılan bu değişikliğin, sosyal amaçlar bakımından faydalı olduğu asla söylenemez”, TEKİNAY, a.g.e, s.148; “ İsviçre Medeni Kanununun (bizim 144. Maddeyi karşılayan)152. Maddesinde böyle bir müddet kaydı yoktur; orada yoksulluk nafakası ebedi olabilir ki, doğrusu da budur; Mademki Kanun yoksulluk nafakasını sosyal ve ahlaki mulahazalara dayandırmış ve bir vakitler beraber yaşamış ve belki de iyi günler görmüş karı veya kocanın boşanma yüzünden yoksul ve perişan kalmasına meydan vermek istememiştir, şu halde bir yıllık müddetin manası nedir? Kanun koyucunun bu “ bir sene” tahdidini memleketimiz halkının iktisadi durumu göz önüne alarak koymuş olduğu düşünülebilirse de, yoksul ve çalışmaktan da aciz bir kimse, bir ıl sonra ne yapacaktır? Yurdumuzda sosyal yardım müesseseleri کافی derecede olmadığı için, böyle bir insan dilenmeğe mahkumdur. Binaenaleyh 144 üncü maddedeki bir sene kaydının kaldırılması doğru olur”,VELİDEDEOĞLU, a.g.e, s.236; “ İsviçre’ de bu nafaka daimi olarak karar altına alınabildiği halde, MK m. 144-e göre ancak bir sene müddetle ita olunabilmesi, Türk hukukunda bu prensibin tesirini ehemmiyetli derecede kaybettiğini gösteriyor.”, SCHWARZ, Andreas, B, çev: Bülend DAVRAN, Aile Hukuku I, İstanbul-1942, s. 175; “Bizce de, bu müddet ne sebeple konulmuş olursa olsun, m. 144 ün kuvvetini bir hayli azaltmaktadır. Her şeyden evvel, müddetle mukayyet olma keyfiyeti, nafaka müessesinin gayesi ile kabili telif değildir. Gaye yoksulluğa düşen eşi himaye ise, ona, yoksulluğu devam ettiği müddetçe muavenette bulunmak lazımdır. Bundan başka bir senelik bir hudut koyma, “ yoksulluğu sebebi ile kedisine nafaka tayin edilmiş olan karı veya kocanın yoksulluğu zail olmuş veya hiss olunacak derecede azalmış ise, borçlunun talebi ile nafaka kat veya tenzil olunur” diyen M.K m. 145 in 2 nci cümlesini de hareketsiz bırakmaktadır. Nihayet bu takyit yüzünden, nafaka ile tazminat arasında mevcut olan mahiyet farkı da kalmamaktadır”, SAYMEN/ ELBİR, a.g.e, s.282.

04.05.1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile bir yıllık süre sınırlaması kaldırılmış ve yoksulluk nafakasının artık “süresiz” olarak talep edilebileceği hükmü getirilmiştir. Öztan bu değişikliğin sebebini, kanunkoyucunun, Medenî Kanun'un 134. maddesinin yeni şekliyle kolaylaştırılan boşanmanın yaratabileceği sakıncaları, yoksulluk nafakası vasıtasıyla önlemeyi amaçlaması olarak yorumlarken²⁹⁹ kanunkoyucu ise değiştirilen bu hükme kaynak kanun olan İsviçre Medeni Kanununun 152. maddesine uyum sağlamayı gerekçe olarak göstermiş³⁰⁰ve TMK’ dan farklı olarak İsviçre Hukukunda açık bir hüküm olmasa da³⁰¹ yoksulluk nafakasının çoğunlukla süreli olarak uygulandığı gerçeğini görmezden gelmiştir³⁰².

Son olarak 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren mevcut kanunumuzun 175. maddesinde de “ süresizlik” esası benimsenerek, yoksulluk nafakasının süresiz olarak talep edilebileceği hükmü aynen yeni kanun metnine aktarılmıştır.

B. Yoksulluk Nafakasının “Süreli” Olarak Belirlenmesi

TMK. m.175 kapsamında yoksulluk nafakasının “ süresiz” olarak talep edilebileceğini yukarıda ifade etmiştik. Ancak bazı durumlarda nafakanın “ süreli” olarak da belirlenebilmesi mümkündür. Yoksulluk nafakasının süreli olarak talep edildiği durumlarda hâkim istenilen süre ile bağlı kalarak bu süre kadar yoksulluk

²⁹⁹ÖZTAN, Bilge; "Medeni Kanununun Kabulününün 70'nci Yılında Aile Hukuku", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1995, Cilt 44, Sayı 1-4, s. 79-126, s.119.

³⁰⁰3444 sayılı kanunun Hükümet Gerekçesine göre, “ (...) bir yıllık kaydın adalete uygun düşmediği nazara alınıp kaynak İsviçre Medeni Kanununun 152. Maddesine uygun olarak süresiz nafaka mecburiyeti esas kabul edilmiştir” 3444 sayılı Kanun Hükümet Tasarısı 6. Madde gerekçesi, (app.e-uyar.com/gereke/index/855a9f18-2102-4143-951e-3c99f53c56c2), E.T: 18.04.2019.

³⁰¹İsviçre’ de açık bir hüküm bulunmaması ve hukukumuzda ilk zamanlar yaşanan boşluk bir görüşe göre şöyle özetlenmiştir: “ Medeni Kanun’ a yönelen bir diğer eleştiri de, İsviçre’ nin bu kanunu çıkarabilmek için çok fazla taviz vermiş olmaları, bazı konuları kantonların düzenlemesine bırakmalarıdır. Üniter bir devlet olan Türkiye Cumhuriyeti, sadece Medeni Kanun’ u almış, kantonların düzenlemesine bırakılan konularda hukuki bir boşlukla karşı karşıya kalmıştır. İsviçre Medeni Kanun’ unun örf ve adet hukukuna yaklaşımı farklıdır. Bizim kanunumuza girmemiş olan 5. maddesinde, kanton hukuklarının örf ve adet hukuku olarak kabul edildiğini görmek mümkündür. Dolayısıyla örf ve adet hukukuna başvurmak gerektiğinde hakim önce kanton hukukundaki çözüme bakacaktır. Türk hakiminin elinde ise böyle bir kaynak bulunmamaktadır. Bu nedenle ortaya çıkan boşlukların doldurulması için de bir çalışmaya ihtiyaç olduğu ileri sürülmektedir. Kaldı ki, zaman içinde, İsviçrenin de, 1972 ile 1994 yılları arasında aile hukukuna ilişkin bazı değişikliklere gittiği görülmektedir. Evlilik hukukuna ilişkin değişiklikler ise 1994 yılında gerçekleştirilmiştir.” Zeynep Özlem, ENGİN ÜSKÜL, ‘Türkiye’ de Evlenmenin Evrimi, Beşir, İstanbul-2008,s.69.

³⁰²CEYLAN, a.g.e, s. 116; Kürşat, YAĞCI; “ Yoksulluk Nafakasında Süresizlik Sorunu”, İÜHF, Cilt:76, Sayı:1, 2018, s.323-358,s.327

nafakasına hükmetmek zorundadır. Yinetaraflar arasında sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ve hâkim onayıyla geçerli hale gelecek bir anlaşma ile de nafaka belli bir süre ile sınırlandırılabilir³⁰³. .

Yoksulluk nafakasının süresiz olarak talep edilmesi halinde hâkimin nafakayı belirli bir süre ile sınırlandırarak takdir edip edemeyeceği yetkisi ise öğretide tartışmalıdır. Bir kısım görüşe³⁰⁴ ve uygulamaya göre, yoksulluk nafakasının sona ermesi ya da kaldırılması sebepleri (TMK. m. 176/3) söz konusu olmadıkça, nafaka süresizdir; taraflardan birinin ölümüne kadar devam eder³⁰⁵. Nitekim Yargıtay 2 HD. 2012 tarihli konuya ilişkin bir kararında nafakanın süresiz olarak talep edilmesine rağmen mahkemenin hakkaniyet gereğiyle nafakanın süresini dört yılla sınırlandırarak verdiği kararı “ *nafaka alacaklısı açıkça talep etmedikçe, yoksulluk nafakasının belirli bir süreyle sınırlandırılması yasada bulunmayan bir unsuru yasaya dahil etmek anlamına gelir*” ifadeleri ile kanuna aykırı bulmuştur³⁰⁶.

Diğer bir görüşe göre ise³⁰⁷, TMK. m. 175/1 hükmünde “kural olarak” yoksulluk nafakasını belirli bir süreyle sınırlandırarak karar verebilmesi hususunda hâkime takdir yetkisi tanınmamıştır. Buna karşılık, yine bu görüşe göre taraflardan biri süresiz olarak nafaka talep etse de eğer hakim talepte bulunanın yoksulluğunun bir müddet sonra sonlanacağını açıkça öngörebiliyorsa istisna halinde nafakayı belirli süre ile sınırlandırarak tayin edebilir. Zira bu sonuca TMK. m. 175/1 ve TMK. m.176/3 hükümlerinin lafzı ve amacı birlikte yorumlanarak ulaşılabacaktır³⁰⁸.

³⁰³Konuya ilişkin Yargıtay kararı: “ *Davacı dava dilekçesindeki dava bittikten sonra bir yıl süreyle yoksulluk nafakası talebinde bulunmuş olduğu halde süreyle sınırlı ve geçerli olmak üzere yoksulluk nafakasına hükmetmek gerekirken istek dışına çıkılarak bu süreyle bağlı kalınsızın nafaka takdiri usul ve yasaya aykırı ise de; bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün bu yönden düzeltilerek onanması gerekmiştir*”, (Y2HD, 20.10.1995, 10569-10750), GENÇCAN, a.g.e, s.1205.

³⁰⁴RUHİ, Nafaka Hukuku, s.46 (Yazar düzenlemenin böyle olduğunu belirtmekle birlikte nafakanın sınırlandırılmasını gerektiğini savunur.); DURAL/ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e, s.150; Hüseyin HATEMİ /Burcu KALKAN OĞUZTÜRK, Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık,İstanbul, 2013,s. 112; GENÇCAN, a.g.e, s.1092, 1094 (Yazar, yürürlükteki mevzuata göre nafakanın süresiz olduğunu belirtmekle birlikte bu düzenlemenin değiştirilmesi gerektiğini savunur), GENÇCAN, a.g.e, s.1205.

³⁰⁵YAĞCI, a.g.m, s. 339.

³⁰⁶(Y2HD, 11.07.2012, E.2012/14283, K.2012/19487), GENÇCAN, a.g.e, s.1206.

³⁰⁷YILDIRIM, Abdülkerim; “Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasında Süre Sorunu”, Legal Hukuk Dergisi, C. 14, S. 157, Ocak 2016, s. 59-88, s.65, Yağcı, a.g.m, s.340

³⁰⁸YAĞCI, a.g.m, s.340.

Kanaatimizce de TMK. m. 175/1’de hâkimin yoksulluk nafakasının süresine dair bir takdir yetkisinin bulunmadığı benimsense de, nafaka alacaklısının, TMK. m. 175 gereğince yoksulluğa düşecek olup olmadığı ve TMK. m. 176/3 gereğince yoksulluğunun ortadan kalkıp kalkmadığı hususunda hâkimin takdir yetkisi bulunduğundan, yoksulluğun belirli bir süre sonra ortadan kalkacağına öngörülebilmesi halinde de hâkim belirli bir süreyle sınırlandırarak nafaka ödenmesine karar verebilmelidir.

Yargıtay’ın görüşüne göre süresiz olarak nafaka talep edilmesi halinde mahkemenin süreli olarak karar verme yetkisinin bulunmadığını yukarıda belirtmiştik. Ancak öğretilerde bazı yazarlar³⁰⁹ uygulamayı yoğun bir şekilde eleştirerek TMK m. 175/1 hükmünün “ süresiz” nafakaya ilişkin düzenlemesinin emredici olmadığını bu nedenle mahkemenin, tarafların ve somut olayın koşullarını dikkate alarak bu hükme göre belirli bir süreyle sınırlandırarak nafaka ödenmesine karar vermesinin mümkün olduğunu ileri sürmektedir.

Bize göre de maddenin lâfzî yorumundan ziyade kanunun ruhuna³¹⁰ uygun yorumun Yargıtay tarafından da benimsenmesi halinde, ilk derece mahkemelerinin-

³⁰⁹HAMZAÇEBİ, Mehmet; “Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.3-4, 2002, s.35; KOCABAŞ, a.g.m, s.366-367; Mustafa, ŞAHİN, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Türk – İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Evlilik Sonrası Katkının (yoksulluk nafakasının) Şartları (TMK m. 175 – ZGB m. 125), C. XXI, Y. 2017, Sa. 3, s.75-107, s.88; Nafiye, YÜCEDAĞ, Kadının Talep Ettiği Yoksulluk Nafakası (Women’s Alimony)”, 6.Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali, Editor: Prof. Dr. Adem Sözüer “Yoksulluk”, Tebliğler, İstanbul, Oniki Levha, s.525-526; ÖZTAN, Aile Hukuku, s.845; ARKAN SERİM, a.g.m, s.294-295; KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, a.g.e, s.19; MEDAR, a.g.e, s.60 Mesut, ÖCAL; “Yoksulluk Nafakasının Süresi”, İstanbul Üniversitesi/ Sosyal Bilimler Enstitüsü/ Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.124; Zafer, KAHRAMAN; “II. Uluslararası Kadın Ve Hukuk Sempozyumu Yoksulluk Nafakası Hakkındaki Güncel Meselelerin Kadın Hakları Bakımından Değerlendirilmesi”, s.8, <http://www.kadinhukuksempozyumu.com/bildiriozeti/Zafer%20Kahraman.pdf>, E.T: 9.05.2019, Emrah, KULAKLI; “Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi cilt V, Sayı:2 Güz 2018, s.237-269, s.254

³¹⁰“Madde metninde, boşanma sonrasında yoksulluğa düşecek olan eşin süresiz olarak nafaka ödenmesini “isteyebileceği” düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, eş nafaka talebini isterse belirli bir süreyle sınırlayabileceği gibi, isterse bir süre ile sınırlanamaz; süresiz olarak da talepte bulunabilir. Ancak hâkim, talep süresiz diye nafakanın süresiz olarak ödenmesine karar vermek zorunda değildir; maddede hâkimin süresiz olarak nafakaya hükmetmek zorunda olduğuna dair bir ifade de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, hâkimin, somut olayın koşullarına göre, eşlerin yaşı ve sağlık durumları evliliğin süresi, evlilik süresince eşlerin evliliğe olan katkı durumları, çalışma gücü ve imkânları, malvarlığı ve gelir durumları gibi hususları dikkate alarak nafakanın miktarını ve süresini belirleme konusunda takdir yetkisi vardır” Yücedağ, a.g.e., s.525-526, “kanunda geçen “süresizlik” unsurunun, amaca uygun bir yorumla, nafaka alacaklısının boşanma sonrasında ekonomik açıdan

zaten hükmünüçerdiği takdir yetkisini kullanması bugünkü tartışmaları³¹¹da düzenleme değişikliğine gidilmeksizin nihayetlendirecektir³¹².

C. Yoksulluk Nafakasının Süresiz Olarak Belirlenmesi

Bilindiği üzere irat olarak ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakası, TMK m. 176/3'te de yer alan sona erme koşulları gerçekleşmedikçe süresiz olarak ödenmeye devam edecektir. Kanun metninde 1988 yılında yapılan değişiklikten itibaren yaklaşık otuz yıldır süresiz olarak nafaka ödenmesigerek öğretide gerekse kamuoyunda(sivil toplum örgütleri, gazeteci yazarlar ve süresiz nafakadan olumlu-olumsuz etkilenen taraflar arasında) çeşitli görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Kamuoyunun baskısı nedeniyle bu konu Meclis Araştırma komisyonunun raporuna konu olduğu gibi konu hakkında çeşitli sempozyumlar ve çalıştaylar dadüzenlenmiştir. Gerek Meclis Araştırma raporunda gerekse bu sempozyumlarda yoksulluk nafakasının süresi ele alınırkend diğer ülkelerdeki uygulamalara sıklıkla işaret edilmiştir. Bu nedenle yoksulluk nafakasının süresiz olarak belirlenmesi konusu, bahsi geçen bu hususlar başlıklandırılarak ayrı ayrı değerlendirilecektir.

1. Doktrinde Yoksulluk Nafakasının Süresine Dair Yorumlar

Türk Hukuk doktrinde yoksulluk nafakası düzenlemesine ilişkin eleştiriler; büyük oranda yoksulluk nafakasının süresizliği ve süresi konusunda hâkimin takdir yetkisiyle ilişkili olarak taleple bağıllık ilkesi konularında toplanmaktadır³¹³.

yeniden yaşama uyum sağlamasını ve ekonomik özgürlüğüne kavuşmasını sağlamak maksadıyla sınırlandırılmış kabul etmek gerekir” , KOCABAŞ, a.g.m, s. 366-367, Kanaatimizce de, TMK m. 175/1 hükmünün “süresiz” nafakaya ilişkin düzenlemesi emredici değildir.

³¹¹Tartışmalara alt başlıklarda yer verilecektir.

³¹²Benzer görüşte olan Yağcı da, “Kanaatimizce TMK 175/I gereğince irat şeklinde ödenen yoksulluk nafakasının alacaklısı süresiz olarak nafaka ödenmesini talep edebilirse de, bu maddenin ne lafzı ne de amacı, hâkimin, koşulları varsa, nafakaya süresiz olarak karar vermek zorunda olduğunu destekler. Aslında salt süre sınırlaması getirme bakımından bir kanun değişikliğine gerek yoktu. Kanun değişikliği ihtiyacı, TMK 175/I gereğince hâkimin, nafakanın süresine ilişkin takdir yetkisi olmadığı yönündeki baskın görüşün ve Yargıtay uygulamasının ortaya çıkardığı bir sorundur. Bu uygulama aşılamadığı için, olası bir kanun değişikliği gündeme gelmiş olmaktadır. Bu görüş ve uygulama, Anayasa'nın 2.maddesinde düzenlenen “sosyal hukuk devleti” ilkesi ile de bağdaşmaz; çünkü genel olarak yoksulluğu önlemek için gerekli önlemleri almak ve sosyal yardım çözümleri üretmek Devlet'in görevidir. Hakimin, talep halinde, süresiz olarak nafakaya hükmetmek zorunda olduğunu, nafaka süresini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olmadığını kabul etmek; sosyal adalet ve hakkaniyet düşüncesine uygun düşmez.” şeklinde ifade eder. YAĞCI, a.g.m, s.346.

³¹³ÖCAL, a.g.e, s.127.

Uygulamada TMK.m.175 uyarınca nafaka alacaklısının süresiz olarak nafaka talep etmesi halinde hâkimin -maddenin yorumundan kaynaklı- bu talep ile bağlı kalarak süresiz nafakaya hükmettiğini ve bu konudaki yorum farklılıklarını yukarıda ifade etmiştik.

Yoksulluk nafakasına ilişkin mevcut düzenleme ve uygulamayı yerinde bulan yazarlar olduğu gibi süresizlik kavramının tümüyle kaldırılması ve sürenin sınırlandırılması gerektiğini savunan yazarlarda vardır. Bir kısım yazarlar ise karma görüşte olup, belirli ölçütler ve hakkaniyet kaydı getirilmesi koşuluyla yoksulluk nafakasının süreli takdir edilebileceği gibi süresizlik seçeneğinin de korunması gerektiğini savunmaktadır. *Akıncı*, süre ile sınırlı olmayan yoksulluk nafakasının Türk toplumunun bünyesine uygun olmadığı için yoksulluk nafakasına ilişkin düzenlemenin tamamen kanundan çıkartılması gerektiğini savunur. Yazar boşanma ile eşlerden birinin yoksulluğa düşmesi halinde nafaka yerine biraz daha yüksek bir tazminata hükmedilmesi gerektiğini ve gerekirse bu tazminatın da yoksul duruma düşecek eş için uygun bir iş kurmaya elverişli olması gerektiğini belirtir³¹⁴

Arbek, insanın sergilediği bir davranıştan dolayı, hayatı boyunca sorumlu tutulmasını hem insafa hem hakkaniyete aykırı bulduğundan yoksulluk nafakasının sona erme halleri dışında süresiz olarak ödenmesini doğru bulmadığını ifade eder. Yazar, ayrıca zamanaşımı ve hak düşürücü süre gibi kavramların yer aldığı bir hukuk sisteminde nafaka alacağının belirlenen koşullar altında alacaklısına hayatı boyunca adeta mülkiyet hakkı gibi bir hak sağlamasını eleştirerek hiç kimsenin kendi kişisel haklarını bile aşırı olarak sınırlayamadığı bir hukuk sisteminde boşanan taraflardan birinin, diğer taraf yoksulluğa düştü denilerek, süresiz olarak nafaka yükümlüsü kılınmasının, adalet duygusunu zedelediğini vurgular. Nafakadan dolayı taraflar arasında uzun sürecek bir ilişkinin zamanla birbirlerinin özel hayatına müdahale etme tehlikesi doğuracağına işaret eden yazar, toplumsal bir vakıa olan yoksulluğun sadece boşanan eşe yüklenmemesi gerektiğini savunur³¹⁵.

Ruhi de tıpkı *Arbek* gibi, evlilik sonrası taraflar arasında süresiz nafakadan dolayı sun'î bağın devam edeceğini, yeni hayat kuran eş için bunun hoş bir görüntü

³¹⁴AKINCI, a.g.m, s.37.

³¹⁵ARBEEK, a.g.m, s.145-146.

olmadığını nitekim nafaka yükümlüsünün sosyal güvenlik kurumu gibi görülmemesini ifade eder. Yazar bu duruma çözüm olarak, adaletsiz bulunduğu yoksulluk nafakasına ilişkin düzenlemede değişikliğe gidilerek, boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren tarafların sosyal ve ekonomik durumları doğrultusunda hâkimin takdiriyle ve tarafların evli olarak kaldıkları süre esas alınarak bir yıl ile üç yıl arasında bir süre ile sınırlandırılmasının uygun olacağını belirtir³¹⁶.

Yıldırım, boşanma sonrasında evlilik birliğinin eşlere yüklediği karşılıklı yardım ve dayanışma yükümlülüğünün devamının ancak yoksulluk nafakasının makul bir süre ile sınırlandırılması halinde ölçülü olacağını belirtir. Öte yandan yazar kanun koyucunun TMK. m.178’de evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarının, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını belirtmesine rağmen maddenin gerekçesinde ifade edilen amacın aksine TMK m. 175’te tarafların bir ömür boyu karşı karşıya gelmesinin yolunun açılmasını çelişkili bir tutum olarak niteler³¹⁷. Kanaatimizce de yazarın bu tespiti oldukça yerindedir. Zira kanun koyucu TMK m.178 in gerekçesinde³¹⁸ dayandığı hakikati TMK m.175 i düzenlerken görmezden gelmiş ve tutarsız bir duruma sebebiyet vermiştir.

Şahin, “Süresizlik” kavramından katkı talebinde bulunan tarafın boşanmadan sonra yaşayacağı hayat ile uyumu yakalayabilmesi için gerekecek makul süre olarak anlaşılması gerektiğini nitekim bu anlayışın da evlilik sonrası katkının amacı ile bağdaşmasından dolayı iyi bir çözüm yolu olabileceğini savunur. Boşandıktan sonra bir başkası ile evlenen, yeni bir hayat kuran kişinin eski eşini korumak için belirlenen nafakayı ömür boyu ödemesinin yeni evliliğine ise zarar verebileceğini ifade eden yazar kanun koyucu ile aynı fikirde olmadığını ortaya koymaktadır³¹⁹.

³¹⁶RUHİ, Nafaka Hukuku, s.46.

³¹⁷YILDIRIM, a.g.m, s.67.

³¹⁸TMK’ nın 178.maddesinin gerekçesi “*Madde boşanma sebebiyle açılacak davaların, evliliğin boşanma nedeniyle son bulmasından itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğunu hükme bağlamaktadır. Bu hü küm sayesinde evliliğin boşanma nedeniyle son bulmasına rağmen eşlerin yıllar sonra maddî ya da manevî tazminat ya da ilk kez istenilen yoksulluk nafakası dolayısıyla karşı karşı ya gelmeleri önlenmek istenmiştir. Büt ün alacak istemleri gibi boşanmadan doğan tazminat ve yoksulluk nafakası istemlerinin de bir zamanaşımı süresinin olması gerekir*” , <http://www.tuerkei-recht.de/downloads/zgb-alp-amtl-begr.pdf>, E.T:21.04.2019.

³¹⁹ŞAHİN, a.g.m, s.88.

Yağcı, öncelikle *Kocabaş* gibi TMK m.175' in lâfzî ve amaca göre yorumlandığında hâkimin süreli olarak nafaka takdir edebilme yetkisi bulunduğunu bu nedenle metinde değişikliğe gidilmeden gerekli hallerde hâkimin süreyi sınırlandırarak nafaka takdir edebileceğini savunmakla birlikte öğretideki baskın görüş ve Yargıtay uygulamasının aşılammaması sebebiyle kanun metni değiştirilecek ise öncelikle hükümde yer alan “süresiz olarak” ifadesinin madde metninden çıkarılması gerektiğini vurgular. Yazar ayrıca aşağıda ayrıntılarına değineceğimiz İsviçre hukukunda olduğu gibi nafakanın süre ve miktar tayininde esas alınacak belirli kriterlerin madde metninde yer alması gerektiğini savunur³²⁰.

Gençcan, yoksulluk nafakasının taraflara verilmesine ilke olarak karşı çıkmadığını belirtmekle birlikte, süresiz olarak uygulanmasını insanın doğasına ve yaşam gerçeklerine uygun olmadığını, çözümün de ancak yoksulluk nafakasının süreli olarak verilmesi halinde mümkün olacağını belirtir³²¹.

Burcuoğlu, uygulamada giderek yerleşmekte olan yoksulluk sözcüğünün rafa kaldırıldığı yoksulluk nafakası anlayışı düşünüldüğünde, yoksulluk nafakasının süresiz olması bir yana, mevcut olmasının dahi sıkıntı yaratabileceğini belirterek, nihayet boşanma prosedürü çerçevesinde, tazminat ve özellikle mal rejiminin tasfiyesi sonucunda elde edilecek olan alacak hakkının, yoksulluğu tümenden ortadan kaldıracak de kesinlikle göz ardı edilmemesi gerektiği üzerinde durmaktadır³²².

Uzun ise yukarıda görüşleri belirtilen yazarların aksine TMK m.176'da düzenlenen yoksulluk nafakasının sona erme koşullarının geniş olarak düzenlenmesinden dolayı gerçekleşmesi halinde zaten süresiz ödemenin sonlanacağını böylece nafaka borçlusunun korunacağı gerekçesiyle yeni bir düzenlemeye ihtiyaç olmadığını savunur³²³.

³²⁰YAĞCI, a.g.m, s.355.

³²¹GENÇCAN, a.g.e, s.1207, Yazarın konumuna ve uygulamadaki yüksek deneyimine binaen bu konuya ilişkin detaylı görüş ve tavsiyeleri güncel çalışmalar başlığı altında ele alınacaktır.

³²²BURCUOĞLU, a.g.m, s.10-11; Yazar özellikle Yüksek Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 06.02.2018 T. ve E. 2017/248, K. 2018/1451 sayılı ilamı ile kadın lehine verdiği bozma kararını bu ekseninde ayrıntısı ile değerlendirmiştir.

³²³UZUN, a.g.e, s.100.

Her iki görüşü de tam yansıtmadığından karma nitelikte diyebileceğimiz bir görüş ortaya koyan *Erdem*³²⁴ ise, İsviçre Medeni Kanununun 125. maddesinin üçüncü fıkrasında benzer biçimde kendisinden çalışma beklenen kişinin çalışmaması durumunda nafakaya hak kazanamayacağı hakkaniyet kaydını dikkate aldıktan sonra yoksulluk nafakasının süresiz de verilmesi gerektiğini savunur. Yazarın bu yorumunu biz de *Demir*³²⁵ gibi makul bulsak da süresi bakımından esas alınan kriterler ve hakkaniyet kayıtları bakımından yetersiz olduğunu söyleyebiliriz.

2. Yoksulluk Nafakasının Süresine İlişkin Anayasa Mahkemesine Yapılan Başvuru

Kestel Asliye Hukuk Mahkemesi, Aile Mahkemesi sıfatı ile görmekte olduğu bir dava esnasında TMK' nın 175. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "süresiz olarak" ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 41. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunarak iptalini istemiştir³²⁶.

Mahkemenin itiraz gerekçeleri özetle şöyledir: “...Anayasamızın devletin temel niteliklerini belirleyen 2. maddesinde devletimizin insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğu açıklanmaktadır. Devletimiz insan haklarına riayet etmek konusunda İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine de taraf olmuştur. Taraf olunan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesindeki haklara uygun düzenlemeler yapmak hem bu sözleşmeye taraf olmanın bir gereği, hem de Anayasamızın 2. maddesinin bir gereğidir. Bir kişinin sürekli olarak kan bağı ile akraba olmadığı boşandığı eşine sürekli yani ömür boyu nafaka bağlanmasının insan haklarına aykırı olduğunu bunu hüküm altına alan Türk Medeni Kanununun 175. maddesinin 2. fıkrasının Anayasamızın devletin niteliklerini açıklayan ve devletimizin insan haklarına saygılı bir devlet olduğunu 2. maddesine aykırı olduğunu düşünmekteyiz. Yine bağlanacak nafakanın açıkça hangi hallerde hükmedileceğini hangi koşullarda kaldırılmasının istenebileceğini açıklamaması sebebi, davacı ve davalının ekonomik durumlarının ne

³²⁴Mehmet, ERDEM; Aile Hukuku, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2018 s.203-204.

³²⁵ÖCAL, a.g.e,s.130.

³²⁶Kararın tümü için bkz:www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/64f47314-a60b-448e-8ea0-1c645f3a4b73?excludeGereke=False&wordsOnly=False, E.T:22.04.2019.

şekilde dikkate alınacağı gibi hususları açıklaması sebebi ile Anayasamızın devletin niteliklerini açıklayan ve devletimizin sosyal bir hukuk devleti olduğunu açıklayan 2. maddesine aykırı olduğunu düşünmekteyiz. Yine bir kişinin diğer boşandığı eşine böylece diğer bir kişiye sürekli nafaka yükümlüğü altına sokulmasının herkesin bir ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu açıklayan Anayasamızın 10. maddesine de aykırı olduğunu düşünmekteyiz. Yine aynı hüküm nafaka yükümlülerinin yeniden aile hayatı kurmasını engelleyici mahiyette olduğundan ailenin Türk toplumunun temeli olup eşler arasında eşitliğe dayandığını devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağına dair 41. maddesi ile çelişen sonuçlar doğuracağını düşünmekteyiz.”

Kestel Asliye Hukuk Mahkemesi bu gerekçeler ile süresiz nafakanın Anayasanın 2., 10. ve 41. Maddelerine aykırı olduğu savıyla hükmün iptalini istemiş ise de Yüksek Mahkeme itiraza konu olan kuralın Anayasanın 10. ve 41. Madde ile ilgisi olmadığını Anayasanın 2³²⁷. maddesine de aykırı olmadığını belirterek bir üyenin karşı oyu ve oy çokluğu ile mahkemenin itirazını reddetmiştir.

Anayasa mahkemesi kararının gerekçesinde özetle: “...Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan 'sosyal hukuk devleti', vatandaşlarına asgari bir yaşama düzeyi sağlamayı kendisine görev bilen ve bu yüzden devletin sosyal ve ekonomik yaşama aktif müdahalesini meşru ve gerekli gören bir anlayışı ifade eder. Vatandaşların sosyal durumlarıyla ilgilenen sosyal hukuk devleti, 'insan onuru'nun korunmasını amaçlar ve bunun için sosyal adaleti sağlamaya çalışır. Sosyal hukuk devleti, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan ve toplumsal dengeleri gözetilen devlettir... İtiraz konusu 'süresiz olarak' ibaresi, nafaka alacaklısının her zaman ölünceye kadar yoksulluk nafakası alacağı

³²⁷Yıldırım, itiraz yoluna başvuran mahkemenin Anayasanın 2. Maddesine dayanarak “Yine bağlanacak nafakanın açıkça hangi hallerde hükmedileceğini hangi koşullarda kaldırılmasının istenebileceğini açıklamaması sebebi, davacı ve davalının ekonomik durumlarının ne şekilde dikkate alınacağı gibi hususları açıklaması sebebi ile Anayasamızın devletin niteliklerini açıklayan ve devletimizin sosyal bir hukuk devleti olduğunu açıklayan 2. maddesine aykırı olduğunu düşünmekteyiz” yönünde öne sürdüğü gerekçesini bir hükmün sırf ayrıntılı düzenlemediği için uygulamada problemlere yol açıyor olmasının Anayasaya aykırılık teşkil etmeyeceğini belirterek hükmün eksik ve yetersiz olduğundan bahisle hükmün tümünden iptal talebini doğru bulmadığını belirtir. , YILDIRIM, a.g.m, s.8.

anlamına gelmemektedir. Kanun koyucunun 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 175. maddesinde 'süresiz olarak' ibaresine yer vermesinin amacı, boşanmadan dolayı yoksulluğa düşecek olan eşin diğer eş tarafından, şartları bulunduğu sürece ekonomik yönden desteklenmesi ve asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanmasıdır....İtiraz konusu kuralda, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşen eşi korumak için diğer eşin, koşulları bulunduğu sürece, herhangi bir süre sınırı olmaksızın yoksulluk nafakası vermesi düzenlenmiş olup bu yükümlülüğün sosyal hukuk devleti ilkesinin gereği olarak getirildiği kuşkusuzdur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. Kuralın Anayasa'nın 10. ve 41. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.”

Oy çokluğu ile alınan bu karara karşı oy kullanan bir üye³²⁸ise, kanunda belirtilen şartlar altında dahi olsa yoksulluk nafakasının süresiz olarak talep edilebilmesini sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Üye karşı oy yazısında özetle: “..İnsanların boşanarak aralarındaki hukuki ilişkiyi bitirmiş olmalarına rağmen evlilik birliğinde var olan sorumluluklarının ömür boyu devam etmesi, hem insafli değil, hem de hakkaniyete aykırıdır. Boşanmadan kaynaklanan bir nafaka alacağının varlığının belli koşullar altında, nafaka borçlusunun veya nafaka alacaklısının yaşamı boyunca, sanki mülkiyet hakkıymış gibi sürekli olması, hak düşürücü süre ve zaman aşımı kavramlarının kabul edildiği bir hukuk sisteminde adalet duygusunu zedelemektedir. ...Öte yandan, yoksulluk olgusunun sebebi, sadece, eşinden boşanan tarafın davranışları ve boşanmanın kendisi değildir. Bazı insanların, kendi özellikleri, doğal koşullar veya savaş gibi insan eliyle yaratılan sorunlar nedeniyle, geçimlerini sağlamakta, hatta karınlarını doyurmakta güçlük çekmeleriyle ilgili bir olgu olarak yoksulluğa tarihin her döneminde, her toplumda rastlanabilmektedir...Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan 'sosyal hukuk devleti' vatandaşlarına asgari geçim düzeyi sağlamayı kendisine görev bilen ve bu yüzden devletin sosyal ve ekonomik yaşama aktif müdahalesini meşru ve gerekli gören bir anlayışı ifade eder. Vatandaşların sosyal durumlarıyla ilgilenen sosyal hukuk devleti, insan onurunun korunmasını amaçlar ve bunun için sosyal adaleti ve refahı sağlamaya çalışır. Anayasa Mahkemesi'nin pek çok

³²⁸Hicabi Dursun

kararında vurguladığı gibi, sosyal devlet, sosyal adaletin, refahın ve güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Kültürümüzden kaynaklanan yardımsever eğilimlerinin, aile dayanışmasının, hayır kurumları ve vakıflar gibi geleneksel kurumların yoksullukla mücadele bağlamındaki faaliyetleri sık sık övgüyle anılmaktadır. Ancak, aynı zamanda toplumsal bir olgu olan ve Devletin aktif olarak mücadele etmesi gereken yoksulluğun sorumluluğunun, boşanan taraflardan birisinin üzerine ömür boyu yüklenmesi, kanımca, sosyal devlet ilkesine, hakkaniyete ve mantığa da uygun bir çözüm değildir. “

Karşı oy yazısı ve kararın gerekçesinin tümü³²⁹ birlikte değerlendirildiğinde her iki görüşüdesosyal devlet ilkesi esas alınarak oluşturulduğu anlaşılacaktır. Buna rağmen bu denli farklı yargılara ulaşılmasının sebebi hiç şüphesiz “ sosyal devlet ilkesi” nin farklı yorumlanmasından kaynaklanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, kararında, yoksulluk nafakasının zorunlu yaşam gereksinimlerini karşılamanın ötesine gitmeyeceğini vurgularken³³⁰ TMK. m. 175/1 uyarınca nafakanın “süresiz olarak” belirlenmesinin, kanundan kaynaklı bir zorunluluk taşıyıp taşımadığı ve süre belirlenirken hakimin takdir hakkının bulunup bulunmadığı konusuna değinmemiştir³³¹. Fakat kararda belirtilen “*Türk Medenî Kanunu’nun 175. maddesinde “süresiz olarak” ibaresine yer vermesinin amacı, boşanmadan dolayı yoksulluğa düşecek olan eşin diğer eş tarafından, şartları bulunduğu sürece ekonomik yönden desteklenmesi ve asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanmasıdır*” ifadesi ile Anayasa Mahkemesinin TMK. m. 176/3 gereğince nafakanın kaldırılmasına yönelik nedenler ortaya çıktığında, yoksulluk nafakasının sona erdirilebilir oluşunun süresizliğin hakkaniyete aykırı yönünü yok ettiği yönünde görüş bildirdiğini söyleyebiliriz³³². Yani yoksulluk nafakasının sona erme/ kaldırılma sebepleri söz konusu değilse, mahkemece her durumda süresiz olarak nafakaya hükmedilmesinin doğurduğu olumsuz sonuçların, Anayasa Mahkemesince değerlendirilmediği görülmektedir³³³.

³²⁹Kararın tümü için bkz: www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/64f47314-a60b-448e-8ea0-1c645f3a4b73?excludeGercek=False&wordsOnly=False, E.T:22.04.2019.

³³⁰BURCUOĞLU, a.g.m, s.7.

³³¹YAĞCI, a.g.m, s.334.

³³²DEMİR, a.g.e; s.67, BURCUOĞLU, a.g.m, s.7.

³³³YAĞCI, a.g.m, s.334

Zira Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan 'sosyal hukuk devleti', vatandaşlarına asgari bir yaşama düzeyi sağlamayı kendisine görev bilen ve bu yüzden devletin sosyal ve ekonomik yaşama aktif müdahalesini meşru ve gerekli gören bir anlayışı ifade eder. Vatandaşların sosyal durumlarıyla ilgilenen sosyal hukuk devleti, 'insan onuru'nun korunmasını amaçlar ve bunun için sosyal adaleti sağlamaya çalışır. Sosyal hukuk devleti, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzlere güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan ve toplumsal dengeleri gözetmen devlettir*" vurgusundan, nafaka yükümlüsünün devlet eliyle nafaka alacaklısına karşı gerektiğinde bir ömür boyu borçlu kalmasını sosyal hukuk devletinin sosyal adaleti sağlayabilmek adına güçlünün karşısında güçsüzü korumak olarak değerlendirdiği anlaşılmaktadır³³⁴. Anayasa Mahkemesi sosyal devletin sosyal ve ekonomik yaşama bu şekilde müdahale ederken mülkiyet hakkı ve kişilik hakkı gibi hukuk devletince korunması gereken en temel değerler konusunda ölçüyü aşmaması gerektiğini ise dikkate almamıştır. Nitekim sosyal devlet ilkesi her ne kadar devletin imkânları doğrultusunda yerine getirileceğinden iktidarlar tarafından esnek uygulanacak bir ilke olsa da özünde bütün insanların ayırım gözetilmeksizin mutlu olmasını barındırır³³⁵. Bu bağlamda sosyal devlet ilkesi elbette tüm temel hakların yorumunda ekonomik ve toplumsal olarak durumun özellikle sosyal güç dağılımının göz önünde tutulmasını emreder. Ancak sosyal bakımdan zayıf olanın özgürlüğünün sınırlanmasından ya da bazılarını ayrıcalıklı kılmak diğerlerini mağdur etmek suretiyle özgürlüğün ve eşitliğin anayasal garantilerinin kötüye kullanılmasından kaçınılmalıdır. Bunun yerinesosyal hukuk devletinde temel

³³⁴Kürşat'ın karara ilişkin "*Devlet gerçek ya da tüzel kişilere bazı yükümlülükler yüklemek suretiyle sosyal devlet ilkesinin tesisi yükünü bir anlamda paylaştırmakta ve sosyal bütünleşmeyi sağlamaktadır. Yoksulluk nafakası da bu çerçevede ele alınabilecek bir konudur. Devlet ekonomik açıdan güçlü olana zayıf kişiye sınırları ve koşullarını belirlemek suretiyle, nafaka ödeme yükümlülüğü yüklemektedir. Böylece aslında bu yaklaşım, sosyal devlet ilkesinin yahut anlayışının devlete tanıdığı bir imkan olarak dahi değerlendirilebilir. Zira aslında sosyal devlet, durumu daha iyi olanın kötü olana katkısını sağlamasıdır... Böylece devlet, belirli bir ilişkiye girmiş kişilerin, ilişkileri sona erse bile, birbirlerine karşı yükümlülükleri olabileceğini kabul etmiş ve sosyal refahı sağlama aracı olarak yoksulluk nafakasına yer vermiştir.*" ifadeleri doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer yaklaşımı çok daha iyi anlaşılacaktır., Zekeriya, Kurşat; "Anayasa Mahkemesinin Anlaşılmalı Boşanma ve Yoksulluk Nafakasına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu (21 Mayıs 2012), İstanbul, Oniki LevhaYayıncılık, 2013, s.226-227.

³³⁵Orhan,ALDIKAÇTI; "Sosyal Devlet", Anayasa Yargısı Dergisi, 1997, 14, s. 79-85, s.84-85

haklar toplumun tüm bireyleri için gerçekten “ eşit özgürlük” ü teminat altına alacak şekilde yorumlanmalıdır³³⁶.

Şahin'in ifade ettiği gibi, boşanmış tarafın diğer tarafa ödediği katkının süresiz olması, ödeyen tarafın adeta devletin bu konudaki rolünü üstlenmesi anlamına gelmektedir. Nitekim katkıyı sona erdirecek nedenler ortaya çıkmadığı müddetçe eski eşe yapılacak katkının süresiz olması hakkaniyete aykırı olduğu gibi insan onuru ile de bağdaşmamaktadır. Karşı üyenin görüşü de bu yönde olup, nafaka borcunun süresiz olarak belirlenmesinin sosyal devlet ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir³³⁷.

3. Yoksulluk Nafakasının Süresine Dair Karşılaştırmalı Hukukta Durum

Medeni Kanunumuza kaynak olan **İsviçre Hukukunda** nafakanın süresine dair açık bir hüküm yer almamaktadır. İsviçre Hukukunda 01.01.2000 tarihinde yürürlüğe giren revizyonla, boşanma hukukunda kusur esasından vazgeçilmiş ve bu değişiklik yoksulluk nafakasının koşullarını da etkilemiştir. Revizyondan önce de, her ne kadar Türk Hukukunda süresizliğe ilişkin düzenleme yapılırken kaynak kanun olan İsviçre Kanunu dayanak olarak gösterilmiş ise de İsviçre Hukukundaki uygulama ve öğretisi, yoksulluk nafakasının her halde süresiz olması yönünde bir tutum sergilememiştir³³⁸. Buna göre 5 yılı doldurmamayan evlilikler, “kısa süreli”; 5-10 yıl aralığındaki evlilikler, “orta süreli” ve 10 yılı aşan evlilikler ise “uzun süreli” olarak tasnif edilmiş ve bu şekilde yoksulluk nafakasının süresi belirlenirken evliliğin ne kadar sürdüğü hususu önemli bir rol oynamıştır³³⁹. Aynı yargı uygulaması kural olarak bugün de devam etmektedir³⁴⁰.

³³⁶Zafer, GÖREN; “Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi”,Anayasa Yargısı Dergisi, 1997, 14, s. 93-153, s.105

³³⁷ŞAHİN, a.g.m, s.88

³³⁸“1997 yılında İsviçre’ de yoksulluk nafakasından yararlanan boşanan kadınların oranı %45 ‘in altındaydı. Bunlardan % 27’sinde nafaka süresi 5 yıldan az, %37 sinde nafaka süresi 5-10 yıl arasında, %20 sinde ise nafaka süresi 10 yıldan fazla belirlenmişti”, CEYLAN, a.g.e, s.116.

³³⁹YAĞCI, a.g.m, s.328.

³⁴⁰“ Burada en dikkate değer hususlardan bir tanesi de 18 aydan kısa sürmüş çocuksuz evlilikler açısından herhangi bir yoksulluk nafakası tayini gerekmeyeceğine dair yargı kararlarının içtihat haline gelmesidir. Federal Mahkemenin 2005 yılında verdiği bir karar buna örnek olarak gösterilebilir. İşbu karara göre, 18 aydan kısa süren evliliklerde yoksulluk nafakası istenemeyeceği

Revizyonla yoksulluk nafakasının koşulları yeniden düzenlenmiştir³⁴¹. Yeni düzenlemeye göre hâkim, –özellikle³⁴²- İsviçre Medeni Kanununun 125. maddesinde sayılan kriterleri dikkate alarak yoksulluk nafakasının ödenmesinin gerekliliği ile eğer gerekli ise ne miktarda ve ne kadar süre ile ödeneceğine karar vermektedir. Maddede belirtilen bu kriterleri sıralayacak olursak; “evlilik süresince eşlerin görev paylaşımı, evliliğin süresi, evlilik sırasındaki yaşam standardı, eşlerin yaşları ve sağlık durumları, eşlerin malvarlığı ve gelir durumları, eşler için çocukların hâlihazırdaki bakım yükü ve bunun süresi³⁴³, eşlerin mesleki eğitimleri ve

açıkça belirtilmiştir. O halde 1,5 yıl ve daha az süren evliliklerde, yoksulluk nafakasına kural olarak karar verilmeyecektir. Bu sonuç çok kısa süre evli kaldıktan sonra, eski eşin süresiz biçimde nafaka ödemesinin hakkaniyetsiz olacağı düşüncesinden doğmuştur.” TOSUN, a.g.m, s.68

³⁴¹Yeni düzenlemeye göre bu koşullar İsviçre Medeni Kanununun 125. maddesinde yer almıştır. Söz konusu madde menî şu şekildedir:

“E. Evlilik sonrası katkı

I. Şartları

Madde 125

Bir eşin uygun bir emeklilik karşılığı dahil olmak üzere kendi bakımını sağlaması makul bir şekilde beklenemezse, diğer eş uygun bir katkı payı ödemek zorundadır.

Böyle bir katkının yapılıp yapılmayacağına ve eğer katkı yapılacaksa, hangi miktarda ve ne kadar süre için katkı yapılacağına karar verirken, özellikle aşağıdaki faktörlerin göz önünde bulundurulması gerekir:

1. Evlilik sırasındaki görev dağılımı;
2. Evlilik süresi;
3. Evlilik sırasındaki yaşam standardı; ^[L]_[SEP]
4. Eşlerin yaşı ve sağlık durumu;
5. Eşlerin geliri ve malvarlığı; ^[L]_[SEP]
6. Eşlerin bakmakla yükümlü oldukları çocukların bakımının kapsamı ve süresi; ^[L]_[SEP]
7. Eşlerin mesleki eğitim ve kariyer beklentileri ve çalışma hayatına yeniden dahil olma maliyetleri;
8. Hastalık, yaşlılık gibi bakım ihtiyacını ortadan kaldıracabilecek muhtemel sigorta gelirleri ile mesleki veya diğer özel veya devlet emekli aylıkları.

Şu durumlarda istisnai olarak, özellikle eşin nafaka almasının açıkça adaletsiz olması durumunda, nafaka talebi reddedilebileceği gibi kısmen de kabul edilebilir,

1. ailenin bakımına katkıda bulunma görevini büyük ölçüde ihmal etmişse;
2. kendi acziyetine bilerek sebep olmuşsa;
3. diğer eşe veya onun bir yakınına karşı ağır bir suç işlemişse.”.

(İsviçre Federal Hükümeti tarafından yapılan İngilizce tercümeden yararlanılarak madde metninin çevirisi yapılmıştır), <https://www.admin.ch/opc/en/classifiedcompilation/19070042/201801010000/210.pdf>, E.T:20.06.2019.

³⁴²Zira İsviçre Kanun Koyucusu bu unsurların sayıldığı İMK.’nun 125. Maddesinin ikinci fıkrasında “**özellikle**” ifadesine yer verdiği için sınırlı sayı prensibinin esas alınmadığını söyleyebiliriz. Buna göre boşanma sonrası nafakaya hükmedilirken hakim sadece sayılan ölçütlerle bağlı kalmadan hareket edebilir ve hakim kendi takdirine göre bu sekiz bent haricinde de etkili olan hususlar nazara alınabilir. , TOSUN, a.g.m, s.58, KOCABAŞ, a.g.m, s. 373

³⁴³İsviçre Federal Mahkemesi en küçük çocuğun on yaşına girdiğinde nafaka alacaklısının yarım gün, en küçük çocuğun on altı yaşına girdiğinde ise nafaka alacaklısının artık tam gün çalışmasının bekleneceği yönünde karar vermiştir. Ancak ilk derece mahkemeleri düzenli olarak bu eşiklerin altına düşmektedir. Clean break ilkesinin uygulanmasından ve bu sayılan kriterlerin bir takım riskler taşımasından ötürü diğer bir çok ülkede olduğu gibi, İsviçre’ de revizyonla birlikte eski eşe nafaka desteği azalmıştır. Hatta bir alan çalışmasında tüm boşanmaların %70 inden fazlasında taraflarca

kariyer beklentileri ve iş yaşamına yeniden girebilmeleri için gerekli olan masraflar, yaşlılık aylığı, ölüm aylığı ve mesleki emeklilik maaşı ya da diğer özel veya kamusal emekli maaşları ya da bunların herhangi bir kısmından vazgeçilmesi durumunda elde edilmesi beklenen gelirler” dir³⁴⁴. Önemle belirtmek gerekir ki bu ölçütler birbirleriyle organik ve işlevsel bağlara sahip olduğu için sağlıklı bir değerlendirme ancak tüm ölçütlerin bir arada değerlendirilmesiyle mümkün olacaktır³⁴⁵.

Kanunda açık bir ifade yer almamakla birlikte İsviçre Hukukunda da boşanma sonrasındaki temel ilke, her eşin geçiminin kendi yükümlülüğünde olması (clean break) ilkesidir. Fakat, boşanmadan sonra eşlerden biri kendi geçimini sağlayabilecek durumda değilse söz konusu ilke, “evlilik sonrası dayanışma” ilkesi ile sınırlanmaktadır³⁴⁶.

Alman Hukukunda, Türk Hukuku ve İsviçre Hukukunda olduğu gibi yoksulluk nafakasına dair genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Alman kanun koyucu; çocuk nafakası, yaşlılık nafakası, hastalık ve sakatlık nafakası, işsizlik nafakası, eğitim nafakası ve hakkaniyet nafakasını kanunda saymak suretiyle genel bir düzenlemeye gitmemiş ancak nafaka talebine konu olabilecek halleri saymıştır³⁴⁷.

Alman boşanma hukukunda kusur ilkesi 1977 Evlilik ve Aile Hukuku Reformu100 ile terk edilmiş olup, bu ilkenin yerini başarısızlık ilkesi almıştır. Alman hukukunda 1977 reformu ile beraber kusur ilkesinin kaldırılmasına paralel olarak boşanma sebepleri de kaldırılmış ve boşanma sebebi olarak sadece “evliliğin başarısızlığı” öngörülmüştür. 1977 reformundan sonraki en kapsamlı değişim ise 2008 reformu ile gerçekleşmiştir. 1977 reformu Alman boşanma hukukunda kusur ilkesini kaldırırken, 2008 reformu ise boşanma sonrası kişisel sorumluluğu Alman boşanma hukukuna büyük oranda hâkim kılmış ve çocuğun haklarına, eşin haklarına

herhangi nafakanın talep edilmediği ve mahkemece bu yönde karar verilmediği görülmüştür, Ingeborg, SCHWENZER / Tomie, KELLER; “RECENT DEVELOPMENTS IN SWISS FAMILY LAW”, Public and Private International Law Bulletin, Volume: 35, Issue: 1, 1-28, s.12

³⁴⁴İsviçre Medeni Kanunundaki bu kriterler, Türk Medeni Kanununa alınmamıştır. Yoksulluk nafakasının süresi açısından olmasa da nafaka miktarı belirlenirken, söz konusu kriterlerin, yargı uygulaması tarafından dikkate alındığı ve meselenin hakimın takdir yetkisi kapsamında ele alındığı (TMK 4) görülmektedir .YAĞCI, s.329

³⁴⁵KOCABAŞ, a.g.m, s.375.

³⁴⁶KOCABAŞ, a.g.m, s.361; YAĞCI, a.g.m,s.329

³⁴⁷KOCABAŞ, a.g.m, s.359.

göre öncelik tanımıştır³⁴⁸. Bu revizyonla birlikte Alman Hukukunda, kural olarak, “evlilik sonrası dayanışma ilkesi” değil, “kişisel sorumluluk (clean break)” ilkesi benimsenmiştir. Bu durumda yoksulluk nafakası kanunda sayılan sınırlı hallerde gündeme gelecektir. Yani taraflar boşandıktan sonra kural olarak ekonomik bakımdan kendi şahsi sorumluluklarını üstlenmelidir³⁴⁹.

Nafaka yükümlülüğünü doğuran istisnai durumlar ise, nafaka talep eden tarafın hastalık, engellilik hali veya yaşı sebebiyle bakıma muhtaç halde olması ya da müşterek çocukların bakımı dolayısıyla çocuklara sağlanan katkı haricinde eski eş katkıda bulunulması gereken haller ve eski eşin çalışabileceği bir iş edinmemesi gibi öneli oranda ekonomik problemlerin yaşandığı hallerdir. Bu hallerde, Alman Hukukunda yoksulluk nafakası yönünden uygulanacak süre üst had ile sınırlandırılmamıştır³⁵⁰. Alman hukukunda nafaka süresi, esnek bir uygulamaya sahiptir³⁵¹. Bazı durumlarda süresiz nafakaya karar verilebileceği gibi, bazı durumlarda ise sınırlı süreli biçimde nafakaya karar verilir. Alman boşanma hukuku reformu ile beraber süresiz nafaka iyice istisnai hale gelmiş olup nafaka sürelerine büyük çoğunlukla sınırlandırılmaktadır³⁵².

Hollanda Hukukunda ilke, evlilik sonrası eşlerin kişisel sorumluluklarıdır. Boşanan eşler arasında yapılan ve nafakanın miktarı, süresi ve ödeme şekli hususlarını içeren anlaşmalar geçerlidir. Taraflar bu anlaşmayı sağlayamamış ise nafakaya ilişkin talepler hâkim tarafından karara bağlanacaktır. Hollanda Hukuku, hâkiminsüre konusunda takdir hakkını evliliğin süresine bağlı olarak sınırlandırmıştır³⁵³. Bu durumda, eşlerden birinin talep etmesi üzerine,

³⁴⁸ÖCAL, a.g.e, s.101.

³⁴⁹YAĞCI, a.g.m S.329; BURCUOĞLU, a.g.m, s.130; KOCABAŞ, s.361.

³⁵⁰YAĞCI, a.g.m, s.329.

³⁵¹Esnek uygulaması olan nafaka süresi hesaplanırken; evliliğin süresi, müşterek çocuğun bakım sorumluluğu, ev işleri ve gelirden eşlerin sorumluluğu ne kadar paylaştığı ölçütleri mutlaka dikkate alınmalıdır. Ayrıca yargıç, lehine nafakaya hükmedilen eşin ekonomik bağımsızlığını kazanması için gerekli süreyi muhakkak dikkate almalıdır., ÖCAL, a.g.e, s.105

³⁵²“2008 reformundan önce 20 yılı aşkın süreli evlilikler bakımından süresiz/ yaşam boyu nafakaya hükmedilebiliyorken, reform sonrasında ise bu denli uzun süren evliliklerde bile sınırlı süreli nafakaya hükmedilebilmektedir. 2008 reformunun bir diğer değişimi ise; müşterek çocuğun bakımını üstlenen tarafa en küçük müşterek çocuğun 3 yaşını doldurmasından itibaren çalışma yükümlülüğü getirmesidir. Müşterek çocuğun ilk 3 yaşında bakımını üstlenen tarafın nafaka hakkı mevcut iken, 3 yaşın dolması ile kural olarak nafaka devam etmez fakat çocuğun ihtiyaçları ve taraflar arası adil denge buna müsait ise nafaka süresi artırılabilir (AlmMK §1570/II)”, ÖCAL, a.g.e, s.105.

³⁵³KULAKLI, a.g.m, s. 260.

mahkeme, koşullara bağlı olmak kaydıyla belirli bir süreyle yoksulluk nafakası ödenmesine karar verebilir. Ancak, ödenecek yoksulluk nafakasının süresi, on iki yılın üzerinde olamaz. Hâkimin ödenecek nafaka için bir süre belirtmediği hallerde ise kanun uyarınca bu süre 12 yıl olacaktır. Hakkaniyetin gerektirdiği hallerde ise bu süre dolmadan üç ay önce yapılacak başvuru ile sürenin uzatılması yönünde talepte bulunulabilir³⁵⁴. Hollanda Hukukunda nafakaya bu şekilde üst sınır getirildiği gibi beş yıl ve beş yıldan kısa süren evliliklerde ortak çocuk da bulunmuyorsa nafaka yükümlülüğü evlilik süresi kadar devam etmektedir. Hâkimin ödenecek nafaka için bir süre belirlemesi halinde ise bu süre 5 yılı geçemez³⁵⁵. Buna göre, müşterek çocuğun bulunmadığı beş yıldan az süren evliliklerde, evlilik süresinden daha fazla süreli nafakaya hükmedilemez. Daha uzun süreli evliliklerde ise nafaka yükümlülüğü en fazla on iki yıldır; ancak eşin ekonomik durumu nafakanın devamını gerektirecek ölçüde kötü ise talebe bağlı olarak hakimin yapacağı değerlendirme sonrasında bu süre uzatılabilir.

Belçika Hukukunda da yoksulluk nafakasına süre sınırı getirilmiştir. Ayrıca evlilik sonrası eşler arasındaki nafaka yükümlülüğü birtakım somut ölçütlere bağlanmıştır. Belçika Medeni Kanunu'na göre, nafaka için belirlenecek miktar yükümlünün gelirlerinin üçte birinden, süre ise evlilik süresinden kural olarak fazla olamaz³⁵⁶. Ancak istisnai hallerde bu sürenin aşılması mümkündür. Buna göre, nafaka alacaklısı kendi isteği dışında olağanüstü bir hal yaşar ve bu durumu mahkemede ispat eder ise evlilik süresi ile sınırlandırılarak takdir edilmiş olan yoksulluk nafakasının süresinin uzatılması mümkündür³⁵⁷.

Fransız Hukukunda kural olarak tek seferde sermaye şeklinde ödenen nafakanın miktarı hâkim tarafından takdir edilir. Hâkim tarafından belirlenen bu miktarın nafaka yükümlüsü tarafından tek seferde ödenmesi mümkün olmaz ise, hâkim kural olarak 8 yılı aşmayacak şekilde nafakanın dönemsel olarak ödenmesine karar verebilir. Hâkim, istisnai hallerde, bu gerekçeyi öne sürerek ödemelerin 8 yılı da aşacak şekilde uzun bir döneme yayılmasına karar verir. Ayrıca, alacaklı eşin yaş

³⁵⁴YAĞCI, a.g.m, s.329.

³⁵⁵YAĞCI, a.g.m, s.329.

³⁵⁶KULAKLI, a.g.m, s.260.

³⁵⁷YAĞCI, a.g.m, s.330.

ya da sağlık durumunun, ihtiyaçlarını karşılamasına engel olduğu istisnai hallerde, hâkim, esas aldığı gerekçeleri tespit ederek, denkleştirici katkının ömür boyu sürmesine de karar verebilir³⁵⁸.

İngiliz Hukukunda daevlilik sonrası eşlerin kişisel sorumluluğu esas alınmakla beraber hâkim, boşanma sebebiyle ekonomik olarak zayıf duruma düşen eşe yaşamsal ihtiyaçlarına katkıda bulunması için diğer eşin nafaka ödemesine karar verme yetkisine sahiptir. Ancak nafakaya hükmedecek olan hâkim, clean break ilkesi çerçevesinde taraflar arasındaki ilişkiyi mümkün olduğunca en kısa zamanda sona erdirmeye eğiliminde olmalıdır. Bu amaç doğrultusunda, tarafların süreli nafaka yükümlülüğünü sona erdirecek nitelikteki anlaşmalarına İngiliz Hukukunda olanak tanınmaktadır; üstelik bu anlaşmanın geçerliliği Türk Hukukundaki gibi hâkimin onayına da tabi değildir³⁵⁹.

Avusturya Hukukunda nafaka yükümlülüğünün belirlenmesinde, tarafların boşanmadaki kusur oranları ve boşanma ile birlikte müşterek çocuğun bakımının üstlenilmesi etkilidir. Eğer eşler aralarında bir anlaşma yapmamışlar ise -buradaki anlaşma da hâkim onayına tabi değildir- , boşanmada ağır kusurlu olan taraf, kendi geçimini sağlayacak geliri bulunmayan tarafa nafaka ödemekle yükümlüdür. Tarafların eşit kusurlu olması halinde ise her iki tarafın ekonomik durumuna göre hakkaniyet gerektiriyor ise nafaka takdir edilir. Yine tarafların kusurundan bağımsız olarak, boşanan eşlerden müşterek çocuğun bakımını üstlenen taraf bu sebeple çocuk beş yaşını tamamlayana dek, koşulların varlığı halinde ise beş yaşından sonra da üç yılı geçmemek üzere³⁶⁰ nafaka talep edebilir. Bu haliyle Avusturya Hukukunda

³⁵⁸YAĞCI, a.g.m, s.330, KULAKLI, a.g.m, s.259.

³⁵⁹“Taraflar arasında anlaşma olmadığı takdirde ise hakim, birtakım ölçütlerle nafakanın miktarı ve süresini belirleyecektir. Bu ölçütler genel olarak, (1) tarafların mevcut ve evlilik sonrası oluşacağı öngörülebilir gelirleri, (2) tarafların mevcut ve evlilik sonrası oluşacağı öngörülebilir ekonomik ihtiyaçları, (3) evlilik sırasındaki yaşam standardı, (4) evliliğin süresi, (5) tarafların yaşları, (6) tarafların çalışma durumları, (7) müşterek çocuğun bakımını hangi tarafın yükümlendiği hususlarıdır (MCA 25/II). İngiliz Hukukunda nafaka yükümlülüğü, hâkimin belirlediği sürenin sona ermesinin yanı sıra taraflardan birinin ölümü veya nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi ile sona erer (MCA 28/I (a)). Ayrıca taraflar, haklı sebeplerin varlığı halinde (işsizlik, gelirin azalması, diğer tarafın gelirinin artması vs.) de nafakanın ortadan kaldırılması veya nafaka miktarı ve süresinin azaltılması veya artırılmasını talep edebilirler (MCA 35/IV).”, KULAKLI, a.g.m s.260

³⁶⁰“Ancak çocuğun bakıma muhtaç olması gibi olağanüstü haller söz konusu olduğunda, nafaka alacaklısı eşin ne zaman kendi geçimini sağlamaya başlayabileceği önceden tespit edilemiyorsa, mahkeme nafaka için bir süre belirleyebilir (EG §68a/I). Eşin ev işleriyle ya da çocukların veya eşlerden birinin aile üyesinin bakımı ve yetiştirilmesi ile ilgilenmesi sebepleriyle çalışma olanağının

da evlilik sonrası eşler arasındaki nafaka yükümlülüğünün kural olarak belirli süreli, istisnai hallerde ise belirlenen sürenin artırılabilirliğinin benimsenmiş olduğu ifade edilebilir³⁶¹.

Sonuç olarak; Türk Hukukunda kural olarak süresiz nafakanın kabul edilmesinin ve süre konusunda hâkime takdir hakkı tanınmamasının aksine gerek İsviçre Hukukunda, gerekse aynı zamanda Avrupa Birliği³⁶² üye devletleri olan

olmadığı hallerde, mesleki eğitiminin bulunmaması ya da eğitimini tamamlamamış olması, evliliğin sürmesi, yaş ve sağlık durumu sebepleriyle ondan tamamen veya kısmen çalışması beklenemiyorsa, kusur durumundan bağımsız olarak, bu eşe yaşamı için gerekli ve zorunlu olan miktarda nafaka ödenir. Bu halde mahkeme, en çok 3 yıl süreyle nafaka ödenmesine karar verir, yeter ki, bu sürenin sonunda nafaka alacaklısı eşin kendi geçimini sağlayabileceği öngörülebilir (EG §68a/II). Kusura dayanan boşanma dışındaki hallerde de kıyasen bu ve benzeri kurallar uygulanmaktadır (EG § 69 vd)”, YAĞCI, a.g.m, s.330.

³⁶¹KULAKLI, a.g.m, s.260.

³⁶²Bu aşamada konumuzla ilişkili olarak CEFL’(AVRUPAAİLE HUKUKU KOMİSYONU) (COMMISSION ON EUROPEAN FAMILY LAW) nin Aralık 2004 yılında nafaka hukukuna ilişkin Avrupa Aile Hukuku Prensipleri ne değinmek yerinde olacaktır: “Uluslararası bir akademisyenler grubu tarafından Eylül 2001’de CEFL (AVRUPAAİLE HUKUKU KOMİSYONU) (COMMISSION ON EUROPEAN FAMILY LAW) kurulmuştur.(<http://www2.law.uu.nl/priv/cefl/>). Bu kuruluş tamamıyla bağımsız ve bilimsel bir kuruluştur. Kuruluşun temel projesi Avrupa Birliğinde uluslararası işbirliği ile, Avrupa Aile Hukuku Prensiplerini oluşturmaktır.(...) Üye ülkelerin farklı olarak oluşan Aile hukukunu birleştirmek, Avrupa’da kişilerin serbest dolaşım hakkını kolaylaştırmak, eşlerin ve ortaklığın menfaatlerini dengeleme arzusu, cinsler arası eşitliğin fiilen sağlanması, çocuk menfaatlerinin dikkate alınması amacıyla, Avrupa Aile Hukuku Komisyonu aşağıdaki prensipleri tavsiye etmiştir. (...)İkinci Bölüm: Boşanma Sonrası Nafaka I. Genel Hükümler **2:1** Nafaka ve boşanma arasındaki ilişki Boşanan eşlerin nafaka hakkına ilişkin kurallar, boşanma şekline göre bağımsızdır, **2:2** Kişisel sorumluluk. Aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere, her eş boşanma sonrası kendi geçiminden sorumludur.

*II: Nafaka Talebinin Koşulları, **2:3** Nafaka Koşulları : Boşanma sonrası nafaka, nafaka alacaklısı eşin zaruri ihtiyaçlarını karşılayacak oranda ve yükümlü olan eşin de ödeme gücü oranında bu ihtiyaçlarını gidermesi amacını içerir., **2:4** Nafaka kararı :Nafaka kararı verilirken aşağıdaki olgular dikkate alınmalıdır:*

- eşlerin iş durumu, yaş ve sağlık durumu - çocukların bakımı - evlilik sürecindeki görev dağılımı- evliliğin süresi

- evlilik esnasındaki yaşam ilişkileri - yeni bir evlilik veya daimi yaşam ortaklığının varlığı

2:5 Nafaka ödeme şekilleri :*(1) Nafaka düzenli irat şeklinde, önceden ve belirli aralıklarla ödenir., (2) Yetkili makam, eşlerden birinin yada her ikisinin talebi halinde somut olayın özelliklerini dikkate alarak toptan nafakaya hükmedebilir.,*

2:6 Nafaka yükümlüsü eşin olağanüstü zaruret hali: *Nafaka alacaklısı eşin davranışı nedeniyle, nafaka yükümlüsü eşin olağanüstü zaruret haline düşmesi durumunda yetkili makam nafakayı reddedebilir, sınırlayabilir veya sona erdirebilir.*

*III: Özel Durumlar **2:7** Birden fazla nafaka : Yetkili makam kararında, nafaka yükümlüsü eşin ödeme gücü oranında, nafaka alacaklısı eşin ihtiyaçlarını giderecek nafakayı belirler. Bu nafakanın belirlenmesinde aşağıdaki*

durumlar dikkate alınır: (a) Nafaka yükümlüsü eşin ergin olmayan çocuklarının nafaka taleplerine öncelik verir,

*(b) Nafaka yükümlüsü eşin yeni eşine karşı olan nafaka yükümlülüğü de dikkate alınır. **2:8** Nafakanın süresi Yetkili makam nafakayı belirli bir zaman için sınırlayabilir. İstisnai olarak süresiz nafakaya da hükmedebilir. **2:9** Nafaka borcunun sona ermesi : (1) Nafaka alacaklısı eş yeniden evlenir veya evlilik dışı bir beraberlik sürdürürse, nafaka sona erer. (2) Eğer birinci bendeki yeni evlilik veya beraberlik sona ermişse, nafaka borcu*

Almanya, Hollanda, Belçika, Fransa, İngiltere, Avusturya Hukukunda, boşanma sonrası eşlere bağlanan nafakanın süresinin kural olarak sınırlandırıldığını ancak istisnai ve hakkaniyetin gerektirdiği hallerde uzun süreli ve sınırsız olarak belirlenebildiğini ayrıca bu konuda hâkime geniş takdir hakkı tanındığını söyleyebiliriz.

4. Yoksulluk Nafakasının Süresine İlişkin Güncel Tartışmalar ve Gelişmeler

Yargıtay'ın mahkemelerin talep halinde zorunlu olarak süresiz yoksulluk nafakasına hükmetmesi gerektiği yönündeki uygulaması, toplumda ciddi sorunların ortaya çıkmasına ve mağduriyetler yaşanmasına sebep olmuş ve sonuçta kanun değişikliği çözümünü gündeme getirmiştir³⁶³.

a. Meclis Araştırma Komisyon Raporu

Yoksulluk nafakasının süresiz uygulanmasından dolayı mağdur olduğunu ifade edenlerin³⁶⁴ yoğun baskısı ve yine süresiz nafakanın adil olmadığını ileri sürenlerin baskısı neticesinde TBMM'de aile bütünlüğünü olumsuz etkileyen unsurlar ile boşanma olaylarının araştırılması ve aile kurumunun güçlendirilmesi için alınması gereken önlemlerin belirlenmesi amacıyla kurulan meclis araştırması komisyonunda yoksulluk nafakası da tartışılmıştır. Komisyon tarafından bu konuyu da içerir rapor³⁶⁵ 14 Mayıs 2016 tarihinde yayımlanmıştır³⁶⁶. Yayımlanan bu raporun

yeniden doğmaz. (3) Nafaka borcu nafaka alacaklısının veya borçlunun ölmesi ile ortadan kalkar. 2:10 Nafaka anlaşması : (1) Eşler boşanma sonrası nafaka konusunda bir anlaşma yapabilirler. Bu anlaşma içinde eşler nafaka miktarını, kapsamını, ödeme süresini, yerine getirilmesini ve nafakanın sona ermesini düzenleyebilirler, ayrıca nafaka hakkından da vazgeçebilirler. (2) Böyle bir anlaşmanın yazılı bir şekilde yapılması gerekir. (3) Yetkili makam birinci fıkradaki düzenlemeleri dikkate almaksızın, bu anlaşmanın geçerliliğini kontrol eder. (...) CEFL'in bu çalışmaları ve prensip kararları sadece tavsiye niteliğinde olup henüz bağlayıcılığı yoktur.", ŞİPKA, Şükran, Avrupa Birliği Aile Hukuku ve CEFL(Avrupa Birliği Aile Hukuku Komisyonu, Prensipleri, Amaçları ve Yapılan Çalışmalar) "İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:5 Sayı:10 Güz 2006/2 s.163-172, s.164-171.

³⁶³YAĞCı, a.g.m, s.345

³⁶⁴Erkeklerden Meclis'e nafaka başvurusu "Boşanmanın bütün yükü erkeğin üzerinde. Belki de bir gün bile kendisine mutluluk vermemiş bir kadına, ömür boyu nafaka ödemesi, kanun yolu ile kölelik değil de nedir?" <https://www.haberturk.com/gundem/haber/1051192-erkeklerden-meclise-nafaka-basvurusu#>, E.T:27.04.2019.

³⁶⁵Çalışmada " Meclis Araştırma Komisyonu Raporu" ismiyle anılacaktır.

³⁶⁶Aile Bütünlüğünü Olumsuz Etkileyen Unsurlar ile Boşanma Olaylarının Araştırılması ve Aile Kurumunun Güçlendirilmesi İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan

konusunu aile hukukuna ilişkin konular oluşturmaktadır. Raporun bir kısmında ise özellikle yoksulluk nafakasının süresinin sınırlandırılmasına³⁶⁷yönelik öneriler ile bunun sağlanabilmesi adına kısmen çözüm yolları belirtildiğinden konu toplumun gündemine yoğun şekilde girmiştir. Söz konusu raporun yoksulluk nafakasına ilişkin bu bölümünde,³⁶⁸ öncelikle kısa süreli evliliklerde süresiz olarak takdir edilen nafakanınyükümlüsü açısından orantısız ceza haline geldiği, bunun kadının gelişimi için de bir engel teşkil ettiği yönündeki saha tespitlerine değinilip, özellikle eşlerin eşit kusurlu olduğu haller ile kısa süreli evliliklerde nafaka yükümlülüğünün belirli sürede olması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca nafakanın ödendiği bu süre içerisinde nafaka alacaklısı olan yoksul eşin sosyoekonomik olarak güçlendirilmesi için nafaka alacaklısı eşe meslek edindirme ve istihdam imkânlarının sağlanması ile bütün bu alınacak tedbirlere rağmen eşin yoksulluğun kalkmadığı durumlarda da oluşturulacak bir fondan nafakanın karşılanması önerilmiştir. Yine asgari ücretliler aleyhine nafakaya hükmedilmesi durumunda da oluşturulan fondan ödeme yapılmasına ilişkin bir düzenleme gerekliliği üzerinde durulmuştur.

Görüldüğü üzere rapor yukarıda yer verilen eleştirilerden bir kısmına yüzeysel olarak değinmiş ve çözüm önerisi sunmuş ise de mevzuat değişikliğinin

MECLİS ARAŞTIRMASI KOMİSYONU RAPORU, S.83,
<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss399.pdf>, E.T: 27.04.2019

³⁶⁷Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 21,22

³⁶⁸“Türk Medeni Kanunu'nun “Yoksulluk nafakası”nı düzenleyen hükmüne göre, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafın, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebileceği belirtilmiştir. Saha çalışmalarında görüldüğü üzere, çok kısa süren (birkaç gün), hatta fiili birliktelik gerçekleşmemiş ve/veya eşit kusurluluk halindeki boşanmalarda, eşlerden birinin süresiz olarak yoksulluk nafakası ödemesi, bu nafakayı ödeyen eş için orantısız bir ceza haline geldiği ifade edilmiştir. Yoksulluk nafakasının süresiz olarak verilmesi, bir sorun olarak belirtilmiştir. Bunun aynı zamanda kadının güçlenmesinin önünde bir engel olduğu da söylenmiştir.

Eşlerden birinin süresiz olarak yoksulluk nafakasını ödemesi, özellikle eşit kusur ve çok kısa süreli ve/veya fiili birliktelik olmadan sona eren evliliklerde, bu nafakanın yeni bir çatışmaya yol açmaması ve hakkaniyetli bir uygulama için, yoksulluk nafakasını ödeyecek eşin yükümlülüğünün süreli olması gerektiği, farklı ülkelerde görüldüğü gibi belirli bir sürede verilmesine ve akabinde de oluşturulacak bir fon üzerinden yoksulluk nafakasının ödenmesine yönelik ilgili kurumlarca çalışma yapılması önerilmektedir.

Yoksulluk nafakasının eş tarafından ödendiği süre içinde nafaka alan yoksul eşin, sosyoekonomik açıdan güçlendirilmesi için meslek edindirme ve istihdam imkanlarından faydalanmasının sağlanması gerekmektedir. Yoksulluk nafakası alan eşin mağduriyeti tüm tebdirlere rağmen belirlenen süre sonunda hala devam ediyor ise yoksulluk nafakasının bahsi geçen fondan karşılanması önerilmektedir. Asgari ücretle çalışanlar aleyhine hükmedilen yoksulluk nafakalarının da oluşturulan bu fondan karşılanmasını sağlayacak düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır.” Meclis Araştırma Komisyonu Raporu, s.83

dahi tartışıldığı bir alanda, meclis araştırma komisyonunun sadece eşit kusur ve kısa süreli evliliklere değinerek, uzun süreli evlilikler ve ayrık durumlara hiç değinmediğini, yine sürenin sınırlanması ile ilgili bir kriter sunmadığını eksiklik olarak nitelendirebiliriz. Raporda nafaka ödenmesi esnasında nafaka alacaklısına sunulacak meslek edindirme ve istihdam imkânlarından bahsedilmiş ise de bunların hangi kurumlar aracılığı ile ve ne şekilde yapılacağına ilişkin gerekli ayrıntılara yer verilmemiştir. Bahsi geçen bu imkânların sunulması halinde dahi yoksulluğu devam eden nafaka alacaklısına devlet tarafından sağlanacak fondan ödeme yapılacak olması devlet yerine konulan nafaka yükümlüsünün yükünün doğru yere kanalize edildiğini göstermiş olup gerçekleşmesi dâhilinde yoksulluk nafakasının amacına da uygun düşecektir. Zira yoksulluk sadece nafaka alacaklısının değil aynı zamanda toplumunda sorunudur. Bu nedenle fonun hangi kurumlarca nasıl sağlanacağına ve taraflarca suiistimal edilmemesi adına ne tür seviyelerde tahsis edileceğine ilişkin komisyonun bir açıklama getirmesi beklenirdi. Yani her ne kadar komisyonca soruna farklı ve faydalı bir bakış açısı getirilse de uygulamaya dair soru işaretlerinin olması, raporu yetersiz kılmaktadır.

b. Adalet Bakanlığı Ve Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalıştayı³⁶⁹

Meclis Komisyonunun yayımlanan raporunda yoksulluk nafakasına yer verildiğinden yoksulluk nafakasının süresiz şekilde ödenmesine ilişkin tartışmalar ve görüş ayrılıkları artarak devam etmiştir. Özellikle süresiz nafaka yükümlüsü oldukları için mağdur olduklarını iddia eden kişilerce kurulan sivil toplum örgütlerinin yoğun çalışma ve baskısı sonucunda konu gerek sosyal medyada³⁷⁰ gerekse haber bültenlerinde³⁷¹ genişçe yer bulmuştur. Son olarak konunun Cumhurbaşkanı tarafından açıklanan, 400 maddeden oluşan “Cumhurbaşkanlığı 100

³⁶⁹Bu çalışmaya ilişkin haber metni için bkz: www.basin.adalet.gov.tr/Etkinlik/bakan-gul-aslolan-herhangi-bir-tarafina-asla-magdur-olmamasidir, E.T:01.05.2019.

³⁷⁰İlgili haber metinleri için bkz: <https://www.haberturk.com/nafaka-artirimi-istedi-durusmayan-nisanlisiyla-geldi-2141845>, <https://www.facebook.com/groups/biaplatformu/permalink/876650309137453/>, E.T:114.05.2019,

³⁷¹İlgili haber metinleri için bkz: www.star.com.tr/yemel-haberler/suresiz-nafaka-magdurlari-yasal-duzenleme-bekliyor-3545475/; <https://www.yeniakit.com.tr/haber/nafaka-kalkacak-mi-suresiz-nafakaya-erdogandan-ayar-geldi-492223.html>, E.T:05.05.2019.

Günlük İcraat Programı”nın³⁷² Adalet Bakanlığı kapsamında hayatageçirilecek projeler içerisinde “Nafaka ödeme sisteminin adil bir hale getirilmesi” başlığı ile yer alması ilgili bakanlıkları bu konuda derhal harekete geçirmiştir³⁷³.

Bu açıklamaya paralel olarak, nafaka ödeme sisteminin adil olarak yeniden düzenlenmesi gerektiği düşüncesiyle aynı zamanda bakanlık tarafından yapılacak çalışmaya da katkıda bulunmak üzere İstanbul Aydın Üniversitesi ile Boşanmış İnsanlar ve Aile Platformu Sivil İnisiyatifi öncülüğünde 30 Eylül 2018 tarihinde düzenlenen "Süresiz Nafaka İçin Adil Çözüm" sempozyumunda konu ele alınmıştır³⁷⁴. Bu sempozyumun bakanlığa sunulan raporunda özetle, istisnai durumlar haricinde nafakanın süreli olması gerektiği, bu süre belirlenirken de evlilik süresi, tarafların kusur durumu ve yaşları gibi kriterlere bakılması görüşü öne çıktığından Türk Medeni Kanunu'nun nafaka konusunu düzenleyen 175. maddesinin yeniden ele alınması öngörülmüştür.

Adalet Bakanlığı ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ise 10 Ekim 2018 tarihinde "Gündem Buluşmaları: Nafaka Sistemi" adı ile bir çalıştay düzenlemiştir. Yargıtay üyeleri, hâkim ve savcılar, sivil toplum kuruluşu temsilcileri, akademisyenler ve milletvekillerinin katıldığı çalıştayın amacı nafaka alanında yeni bir mağduriyet yaratmadan mevcut mağduriyetleri daha adil ve hakkaniyetli mevzuat uygulamalar ile ortadan kaldırmak ve bunun için gerekli mevzuat değişikliği ihtiyaçlarını masaya yatırmak olarak ifade edilmiştir.³⁷⁵ Adalet Bakanlığı ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca yapılan bu çalıştayın raporu kamuoyu ile resmi olarak paylaşılmamıştır. Ancak çalıştay katılımcılarından

³⁷²İlgili haber metni için bkz: “100 GÜNLÜK İCRAAT PROGRAMI 3 AĞUSTOS 2018”, s.5, m.15 https://www.tccb.gov.tr/assets/dosya/100_GUNLUK_ICRAAT_PROGRAMI.pdf, E.T:05.05.2019.

³⁷³“Adalet Bakanlığı ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının Ankara Hakimevi'nde düzenlediği "Gündem Buluşmaları: Nafaka Sistemi" programının açılışında konuşan Adalet Bakanı Abdulhamit Gül, çalıştayda nafaka sisteminin ele alınacağını belirtti. Çalıştay sonuçlarının, son yıllarda bazı eleştirilerin konusu olan nafaka sisteminin iyileştirilmesine, mevzuat ve uygulamanın geliştirilmesine ışık tutacağına işaret eden Bakan Gül, Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın 3 Ağustos 2018'de açıkladığı 100 Günlük Eylem Planında "Nafaka ödeme sisteminin adil bir hale getirilmesi" hedefine yer verildiğini hatırlattı.”,<http://www.basin.adalet.gov.tr/Etkinlik/bakan-gul-aslolan-herhangi-bir-taraf-asla-magdur-olmamasidir>, E.T: 01.05.2019.

³⁷⁴İlgili haber metni için bkz:https://www.aydin.edu.tr/haberler/Pages/suresiz_nafaka_magdurlarinin_gozu_bakanlikta.aspx, E.T:04.05.2019.

³⁷⁵İlgili haber metni için bkz:<http://www.basin.adalet.gov.tr/Etkinlik/bakan-gul-aslolan-herhangi-bir-taraf-asla-magdur-olmamasidir>, E.T:04.05.2019.

bir kısmının basında paylaştığı notlar ve izlenimlerinden³⁷⁶, çalıştayda uç görüşlerin yer aldığı bu nedenle ortak bir karara varılamadığı görülmektedir. Nitekim çalıştayda genel olarak dört farklı tespit ve önerinin katılımcılarca ifade edildiğini söyleyebiliriz. Hukukçu akademisyenlerin, avukatların ve aile mahkemesi hâkimlerinin bir kısmının görüşü yasadaki ‘süresiz’ ibaresinin kalkması ve bunun yerine 1-5 yıllık alt- üst süre sınırının getirilmesi yönünde iken bir kısmı da süreli olmasını ancak alt ve üst sınırların belirlenmemesi ve hâkim takdirine bırakılmasını savunmuştur. Bir kısım katılımcının görüşü ise mevcut yasadaki hâkimin süreli nafaka takdir yetkisi bulunduğundan “süresiz” ifadesinin kaldırılmaması yönünde olmuştur. Genel olarak kadın STK’ larının görüşlerini yansıtan bir başka görüşe göre ise kadın yoksulluğunun ve kadın erkek arasındaki ekonomik eşitsizliğin ülkemizde halen devam etmesi nedeniyle nafakanın süresine ilişkin yeni bir düzenlemenin yersiz olduğu yönündedir³⁷⁷.

c. Sivil toplum kuruluşları tarafından yapılan çalışmalar

Adalet Bakanlığı ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca 10 Ekim 2018 tarihinde yapılan çalıştay sonrası olası bir kanun değişikliğinin ciddiyetini öngören sivil toplum kuruluşları yoksulluk nafakasına ilişkin çalıştaylar düzenleyerek konuya dair kendi tespitlerini, eleştirilerini ve tavsiyelerini rapor haline getirerek kamuoyu ile paylaşmıştır.

İlk olarak Hazar Derneği³⁷⁸ tarafından yapılan çalıştay sonrası oluşturulan raporda³⁷⁹ Mevcut yasa metninin sosyolojik ve kültürel dönüşümler göz önünde

³⁷⁶Başkent Kadın Platformu adına çalıştayda bulunan Berrin Sönmez , Çalıştaya Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı adına katılan avukat Selin Nakıpoğlu, BİA Platformu kurucu başkanı İlknur Birsnel , Türk Kadın Dernekleri Federasyonu adına çalıştayda bulunan Canan Güllü, <http://www.sivilsayfalar.org/2018/10/16/gundem-bulusmalarinda-gundem-nafaka-mi-istanbul-sozlesmesi-mi/>, E.T: 02.05.2019.

³⁷⁷Ayrıca bu görüş sahipleri ilgili bakanlıkların yeterli araştırma ve veri olmaksızın çalıştay düzenledikleri, diğer katılımcılar tarafından sunulan araştırma sonuçlarının ise yanlı ve eksik olduğu yönünde eleştiride bulunmuşlardır. Yine akademisyenlerin ülkemizin 2017 Dünya Ekonomik formu raporuna göre 144 ülke arasında 131.sırada. yer almasını göz ardı ederek bu raporda ilk on sırada yer alan ülkeleri temel alarak nafaka sistemini değerlendirmelerini ve kıyas sunmalarını da eleştirmişlerdir. <http://www.sivilsayfalar.org/2018/10/16/gundem-bulusmalarinda-gundem-nafaka-mi-istanbul-sozlesmesi-mi/>, E.T:02.05.2019.

³⁷⁸Konuya ilişkin haber metni için bkz: “Milletvekilleri, hukukçular, stk temsilcileri ve sosyal bilimcilerin katılımıyla yoksulluk nafakasını ele aldığımız çalıştayımız 27.10.2018 tarihinde gerçekleşti”<http://www.hazarderneği.org/suresiz-yoksulluk-nafakasi-stk-calistayi/>, E.T: 02.05.2019.

bulundurulacak ve çağın gerekleri gözetilerek kaleme alındığından bahisle yasanın değiştirilmesini ya da yeni bir ibare eklenmesinin doğru olmadığı belirtilmiştir. Yine yasanın bu haliyle hâkimlere geniş takdir yetkisi bıraktığı bu nedenle oluşturulacak yeni içtihatlarla konun çözüme kavuşturulabileceği savunulmuştur.

Kısa süreli evliliklerin tanımlanabileceği ancak, öncelikli olanın devletin garantörlüğü, resmi kurumların sosyo-ekonomik durum takibi yapması, aldatma ve şiddet olmayan evlilikler için arabuluculuğun boşanmada etkin hale getirilmesi, aile danışmanlığının yaygınlaştırılması gibi mekanizmaların hayata geçirilmesi yönünde yapılacak çalışmaların gündeme alınmasıdır şeklinde ifadeleri içeren rapor bu konuda yargıç ve uzmanların gerekli eğitimlerle geliştirilmesi ve kadına sağlanan pozitif ayrımcılığın devamı ile aile toplum ve cinsiyet konusunda tutarlı ve bütüncül yaklaşımları tavsiye edilmesi ile sonlandırılmıştır.

Ankara Barosu Kadın Hakları Merkezi ise “ Tüm Yönleriyle Nafaka Çalıştayı” adında bir çalıştay düzenlemiştir³⁷⁹. Bu çalıştayın sonuç bildirisinde, nafaka tartışmasının kamuoyunda başlamasına sebep olan mağdur hikâyelerinin sayılı ve taraflı olduğu buna ilişkin bilimsel bir verinin olmadığı ileri sürülmüştür. Yasa hakkında kamuoyunun yanlış bilgilendirildiği, süresizlik halinin mutlak olmadığı, verilen yurtdışı nafaka uygulaması örneklerinin ise objektif ve doğru bilgi temeline dayanmadığı iddia edilmiştir³⁸¹. Sosyal devlet ve kadınlar için sosyal

³⁷⁹İlgili rapor için bkz:<https://www.posta.com.tr/hazar-derneginden-suresiz-yoksulluk-nafakasi-degerlendirme-raporu-2098015>, E.T: 02.05.2019.

³⁸⁰İlgili haber metni için bkz: “Ankara Barosu Kadın Hakları Merkezi olarak 12 Ocak 2019 tarihinde düzenlediğimiz “Tüm Yönleriyle Nafaka Çalıştayını” akademisyen, avukat, sivil toplum kuruluşu temsilcileri, yargıç, kadın örgütleri temsilcileri, Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’ndan avukat ve uzmanların katılımı ile gerçekleştirilmiştir.”, <http://www.ankarabarusu.org.tr/HaberDuyuru.aspx?DUYURU&=2361>, E.T:02.05.2019.

³⁸¹Bu iddia şu şekilde temellendirilmiştir: “Yine yürütülen tartışmaların bir diğer yönü de, yurt dışı örnekler ile kıyaslama yapmak, Dünya Küresel Güç sıralamasında ikinci sırada yer alan İsviçre başta olmak üzere bazı Avrupa ülkelerinden örnekler vermek biçimindedir. Nafaka hukuku toplumdaki topluma farklı düzenlemelere tabi olmasına, nafaka konusu, her toplumun refah düzeyine, devletin sosyal yardım ve sosyal güvence sağlama düzeyine, toplumun sosyo-ekonomik yapısına, toplumsal cinsiyet eşitliği düzeyine, kadınların istihdamda katılım oranına, kadının ücretsiz ev içi emeğinin karşılığının hukuksal mekanizmalarla sağlanıp sağlanmadığına göre farklılıklar göstermesine rağmen, ve nafaka, aile hukukunda en az teorik ve ampirik çalışmaya konu olmuş alanlardan biri olmasına rağmen, dünyanın hiçbir yerinde süresiz nafaka olmadığı iddia edilmektedir. Örneklemeler yanlış bilgiler içermektedir. ABD ve pek çok Avrupa ülkesinde süresiz nafaka uygulaması mevcuttur ve bu ülkelerden söz edilmemesi düşündürücüdür. Örneğin İngiltere’de nafaka borçlusunu eşin ölmesi halinde dahi, belirli şartlarda, nafaka ödeme yükümlülüğü, tereke üzerinden ödenmeye devam edilmektedir. Bu açıdan uluslararası örneklerin objektif ve doğru bilgi temelinde verilmesi önemlidir. Kadın erkek eşitliği, cinsiyet politikaları, kadın işsizliği ve yoksulluğu açısından ülkelerin durumu,

güvenlik mekanizmalarının çok sınırlı olduğu bir sistemde nafakayı sınırlandırmanın, kadınların boşanma ile düşecekleri yoksullukla onları baş başa bırakmaya sebep olacağı da belirtilmiştir. Yine aslında nafakayla ilgili asıl mağduriyeti kadınların yaşadığı ve nafakanın tahsil edilememesi gibi ciddi bir problemin söz konusu olduğu bu nedenle, kadınların çoğunluğunun mahkeme kararı olsa dahi hem yoksulluk hem iştirak nafakasını alamadığı ifade edilerek öncelikle kadına dair sorunların çözülmesi gerektiği aksi takdirde evliliğinin başında psikolojik/fiziksel/cinsel şiddet yaşamaya başlamış olan kadınların, maruz kalmakta olduğu olumsuz muameleye daha uzun süre katlanmaya mecbur kalacağı vurgulanmıştır. Tüm bu nedenlerle bildiride nafakanın sınırlandırılmasına değil, kadınların haklarını daha da ilerletecek yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu belirtilerek olası yasa değişikliği yoğun şekilde eleştirilmiştir.

İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi³⁸² de konuya ilişkin bir basın açıklaması yapmıştır. Yapılan basın açıklamasında -Ankara Barosu Kadın Hakları Merkezinin görüşlerine paralel olarak- yaşanan mağduriyetlerin mevcut yasal düzenlemeden değil uygulamadan kaynaklandığı, yargının takdir hakkını hakkaniyete uygun kullanarak oluşan mağduriyetleri önlemesinin mümkün olacağı belirtilmiştir. Yapılan basın açıklamasında ayrıca tarafı olduğumuz Uluslararası Sözleşmeler ve Anayasanın 10. Maddesi vurgulanarak kadın lehine pozitif ayrımcılık yapmanın adaletin gereği olduğu nafakaya süre sınırı getirilmesinin ise kadın haklarının gaspına ve kadına yönelik ekonomik şiddete sebep olarak hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağı üzerinde durulmuştur.

ülkelere ilişkin özgünlükler gözetilmeden yapılan kıyaslamaların bilimsel olmadığını belirtmek gereklidir.

Bu ve benzeri manipülatif açıklamalar ne yazık ki kamu görevi yürüten yetkili kişiler tarafından yapılmakta, hatta yüksek yargı organı temsilcileri dahi yönlendirici yorumlarla taraf olmaktadır. Bu durumu kaygı verici bulduğumuzu belirtmek isteriz”,
<http://www.ankarabarusu.org.tr/HaberDuyuru.aspx?DUYURU&=2361>, E.T:02.05.2019.

³⁸²Konu hakkında geniş bilgi için bkz:<https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=14590&Desc=Yoksulluk-Nafakas%C4%B1nda-Yeni-Bir-Yasal-D%C3%BCzenlemeye-%C4%B0htiya%C3%A7-Yoktur>

Kademin³⁸³kamuoyu ile paylaştığı çözüm önerisinde³⁸⁴ öncelikle Aile Hukuku bağlamında ara buluculuk kurumunun işletilmesi ile boşanma sürecinde hem davanın hem de sonuçlarının olabilecek en kısa sürede sonuçlanıp bitmesini sağlayacak tedbirlerin gözetilmesinin gerekliliğine değinilmiştir. Ayrıca nafaka borcunun zamana yayılarak taraflar arasındaki çekişmeyi sürdürmek yerine, maddi ve manevi tazminat, nafakanın topluca ödenmesi gibi yasada tanınan diğer imkânların daha sıklıkla uygulanmasını önermiştir. Kadem de mevcut kanunun süreli nafaka tayini konusunda hâkime takdir yetkisi verdiğini savunarak kanunda değişiklik talebi yerine, Yargıtay'ın görüş değişikliği yapması için etkin bir kamuoyu oluşturmanın daha sağlıklı bir çözüm yolu olduğunu belirtmiştir³⁸⁵. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin görüş değiştirmemesi halinde ise, nafaka ödeme süresiyle evlilik süresi arasında orantı kurulması yönünde görüş bildirilmiştir.

HUDER VE BİLKA' nın katkısı ile ESAM³⁸⁶ tarafından düzenlen çalıştay sonrası hazırlanan raporda³⁸⁷ da ise konuya dair çok daha detaylı tespitler ve çözüm önerileri yer almıştır. Raporun başlangıç kısmında aslolanın aile kurumunu sağlamlaştırmak, korumak ve boşanmaları en aza indirmek olduğu vurgulanmış ancak boşanmanın gerçekleşmesi halinde de sonuçlarının tartışılması gerektiği belirtilmiştir. On beş maddeden oluşan çözüm önerilerden ilkinde yoksulluk nafakasının terimsel olarak adının değiştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. İzleyen maddelerde ise süresiz nafakanın süreli olarak düzenlenmesi gerektiği ancak hakkaniyetli bir sonuç için istisna öngörmeyen kesin süre tahdidinden kaçınılması

³⁸³*Kadın ve Demokrasi Derneği

³⁸⁴Konuya ilişkin geniş bilgi için bkz: <https://www.yeniakit.com.tr/haber/yeni-nafaka-yasasi-son-dakika-nafaka-nasil-olacak-nafaka-ureti-ne-kadar-2019-722295.html>, E.T: 03.05.2019.

³⁸⁵Buna karşılık ayrıca “Türk Medeni Kanunu'nda açık cevaz olmasına karşın uygulamada nafakanın azaltılması veya kaldırılması kararlarının çok zor verildiğini görmekteyiz. Oysa nafaka alacaklısının ihtiyacının azalması ya da ortadan kalkması halinde nafaka miktarında da buna uygun yeni düzenlemeler yapılmasının kolaylaştırılması gerektiği kanaatindeyiz” şeklinde belirtilmiştir.

³⁸⁶Konuya ilişkin haber metni için bkz: “Bu çerçevede **ESAM**(Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Merkezi) İstanbul olarak, **HUDER**(Hukuki Araştırmalar Derneği) ve **BİLKA**(Bilge Kadın Araştırma Merkezi)'nin da katkılarıyla 22 Aralık 2018 Cumartesi günü “Nafaka” ana temasıyla Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Topkapı Yerleşkesi Yenikapı Mevlevihanesi'nde bir çalıştay icra ettik.” <file:///C:/Users/ngn/Downloads/T%C3%BCrkiye'de%20Nafaka%20-%20ESAM%20IST.pdf>, E.T:03.05.2019.

³⁸⁷Rapor metni için bkz: “Bu raporda, çalıştayda dile getirilen konular kaleme alınmış olup her cümle ve görüş tüm katılımcılar tarafından tek tek benimsenen fikirler değildir. Bununla beraber, bu raporda yer alan görüşlerin büyük bir kısmı, herkes tarafından benimsenen veya çoğunlukla kabul gören görüşlerdir.”(Erişim) <file:///C:/Users/ngn/Downloads/T%C3%BCrkiye'de%20Nafaka%20-%20ESAM%20IST.pdf>

önerilmiştir. Yine kısa süreli evliliklerde toptan ödeme ile ve uzun süreli evliliklerde ise kanun kapsamına alınacak net kriterler ile belirlenecek süre kadar irat şeklinde nafaka ödenmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Ayrıca boşanmada birlik ilkesi çerçevesinde boşanma yargılamasında kural olarak mal rejiminin tasfiyesinin de yapılarak oluşacak yeknesak sonucun nafakanın adil olarak belirlenmesinde etkili olacağı belirtilmiştir.

Raporda nafaka yükümlülerinin dile getirdiği sorunların yanında nafaka alacaklıların tahsil esnasında yaşadığı sorunlara yönelik çözümlere de yer verilmiştir³⁸⁸. Şöyleki nafakaborçlarını ödemeyenlere yönelik adil ve caydırıcı müeyyideler uygulanması gerektiği, nafaka alacaklarında haciz yapılması durumunda harç kesintisinin yapılmaması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca nafaka ceza davalarında süre sınırlamasının tamamen kaldırılması ve nafaka ödememek veya daha düşük nafaka ödemek için gerçeğe aykırı beyanda bulunan nafaka borçluları hakkında da üst sınırdan³⁸⁹hapis cezası uygulanması yönünde görüş bildirilmiştir.

Son olarak “Evlilik sonrası dayanışma ilkesi”nden ziyade “Eşlerin kendi geçimlerini sağlaması ilkesi”ne daha fazla ağırlık verilmesi, bunun için sosyal devlet anlayışına uygun gerekli adımlar³⁹⁰atılması önerilmiştir.

d. Meclise Sunulacak Kanun Teklifi³⁹¹

Adalet Bakanlığı'nın ve Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın nafakaya ilişkin başlattığı çalışma sürerken MHP, nafakanın, evlilik süresi dikkate

³⁸⁸Bu yönde İYİ Parti milletvekili Lütfü Türkkan tarafından nafaka alacağını tahsil edemeyen eş yardımcı olmak amacıyla, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde Nafaka Takip Müdürlüğü kurulması için Meclise kanun teklifi verilmiştir. Teklifin gerekçesindeözetle, boşanmaya ilişkin mahkeme kararlarında her ne kadar sıklıkla nafakaya hükmedilse de ödeme kabiliyetinin yokluğu sebebiyle çok önemli oranda hükmedilen nafakanın tahsil edilemediği bu sebeple sorunun tam olarak çözülebilmesi için takip müdürlüğünün kurulması gerektiği belirtilmiştir. Teklif gerekçesinin tamamı ve teklif metni için bkz: <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-0928.pdf>, E.T: 10.06.2019.

³⁸⁹“Türk Ceza Kanunu'nun “Resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan” başlıklı 206. maddesi hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kurumuna başvurulmaksızın hapis cezası olarak üst sınırdan

uygulanmalıdır”,rapor,s.10,(Erişim)file:///C:/Users/ngn/Downloads/Türkiye'de%20Nafaka%20%20-%20ESAM%20IST.pdf

³⁹⁰Bkz: madde 13: bireysel sigorta önerisi, m.14: fon önerisi, m.15: önleyici tedbirler önerisi,rapor s.10-11, (Erişim)file:///C:/Users/ngn/Downloads/Türkiye'de%20Nafaka%20%20-%20ESAM%20IST.pdf

³⁹¹İlgili haber metni için bkz:<https://www.gazeteduvar.com.tr/politika/2019/03/19/mhpden-nafaka-5-yilla-sinirlansin-onerisi/>, E.T: 04.05.2019.

alınmaksızın her şekilde 5 yıl ile sınırlanmasını öngören bir kanun teklifi hazırlamış ancak bu teklifi henüz Meclise sunmamıştır³⁹². Söz konusu teklif hazırlığında nafaka alacaklısı değil nafaka yükümlülerinin de haklarının gözetilmesi gerektiğine işaret edilerek, aksi takdirde bu durumun bir tarafın diğer tarafı sömürecek aşamaya gelerek insan hakları ihlali oluşturacağı iddia edilmiştir. Bu nedenle eşlerden birinin mağduriyet yaşamaması için nafakayı sona erdiren şartlar gerçekleşmediği takdirde nafakaların devlet tarafından ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu düzenlemeye göre nafaka alacaklısının “yoksulluk” halinin devam edip etmediği de devlet tarafından denetlenecek ve ve yoksulluğun kalktığına tespit edilmesi halinde nafaka kesilecektir. Sadece süresiz nafaka ödeyen eski eşlerin şikayetleri doğrultusunda şekillenen bu metin süreli nafaka uygulayan ülkeler ile İslam Hukukunda süresiz nafkanının bulunmayışı hususu referans alınarak hazırlanmıştır³⁹³. Meclise sunulması için toplumsal uzlaşma aranan bu teklife ilişkin Adalet Bakanlığı ve Aile Çalışma ve Sosyal Hizmet Bakanlığı ise her hangi bir açıklama yapmamıştır. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz üzere bu bakanlıklar bünyesinde yapılan çalıştay sonucunda bakanlıkların yaptığı çalışmaya ilişkin de resmi olarak herhangi bir paylaşımında bulunulmamıştır. Kamuoyuna ancak haber siteleri vasıtasıyla ulaşan bilgidir henüz hazırlık aşamasında olan çalışmada, "nafaka"nın "ömür boyu" değil, 5 aşamaya göre belirlenmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Yani nafaka hesaplanırken "evli kalma süresi", "çocuk olup olmaması", "boşanan kadının yaşı", "gelir durumu" ve "kusur durumu" dikkate alınacaktır. Yine bu bilgi kaynağınca , evli kalma süresi ve çocuk olup olmaması ile kadının ekonomik gelir durumunun yanı sıra, boşanan kadının yaşının, nafaka

³⁹²MHP tarafından hazırlanan teklif usulüne uygun şekilde TBMM Başkanlığı'na gerekçesi ile birlikte henüz verilmemiştir. Bilindiği üzere 24 Haziran 2018 tarihinde yapılan ilk TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe giren Anayasa değişiklikleri çerçevesinde, Bakanlar Kurulu sona erdiği için Bakanlar Kurulunun kanun tasarısı hazırlama ve sunma yetkisi de sona ermiştir. Yani 24 Haziran 2018 tarihinde yürürlüğe geçilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde görece katı kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği yürütme organı, sadece Cumhurbaşkanı iki kanun dışında TBMM'ye hiç bir şekilde kanun teklifi sunamayacaktır. Dolayısıyla bu aşamadan sonra TASARILAR olmayacak sadece milletvekillerinin sunduğu KANUN TEKLİFLERİ olacaktır. Milletvekilleri tarafından verilen kanun tekliflerinde bir veya birden fazla imza bulunabilir. Bu kanun teklifleri ise gerekçesi ile TBMM Başkanlığına verilir ve Başkanlıkça doğrudan komisyonlara havale edilir. Ahmet NOHUTÇU, Anayasa Hukuku, Savaş Yayınevi, 17. Bası, Ankara, 2018, Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz: https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/Yasama_El%20Kitabi.pdf

³⁹³İlgili haber metni için bkz: <https://tr.euronews.com/2019/05/10/dort-soruda-nafaka-tartismasi-kim-ne-talep-ediyor-tbmm-yeni-yasa-hazirligi-aile-bakanligi>, E.T:10.07.2019.

hesabında en önemli unsur olacağı ileri sürülmüştür. Ayrıca kadının ileri yaşta olması durumunda kadının kusur durumu fazla olsa bile kendisine ömür boyu nafaka ödenmesinin söz konusu olacağı ve ileri yaştaki bir kadının, yeniden evlenme olasılığının ve gelir elde edebilecek bir işte çalışmasının mümkün olamayacağı göz önünde bulundurularak ömür boyu nafaka almasının öngörüleceği belirtilmiştir³⁹⁴.

Görüldüğü üzere yoksulluk nafakasında süre konusuna yönelik çalışmalar yeni bir kanun gerektiği yönünde hız kazanmıştır. Ancak bu hazırlıklar sadece haber metni düzeyinde kamuoyu ile paylaşıldığından şu aşamada somut olarak ulaşılabilecek her hangi bir kanun teklifi ya da atıf yapılabilecek bakanlık çalıştay notu bulunmamaktadır. Buradan hareketle sabit bir metin paylaşmayarak ilgili bakanlıkların ve partililerin muhalif görüşleri de dikkate alarak bu hususta toplumsal uzlaşma sağlamaya çalıştıkları söylenebilir. Bu toplumsal uzlaşmanın sağlanması ve her iki taraf açısından adaletin tesis edilerek mağduriyetin en aza indirilmesi adına aşağıda önerilerimize yer verilecektir.

e. Yoksulluk Nafakası Düzenlemesine İlişkin Önerilerimiz

Evlilik sonrası dayanışma ilkesi çerçevesinde yoksulluk nafakası talebinde bulunma hakkının tanınması boşanmaya bağlı olarak gerileyen mali durumun dengelenmesini amaçlar. Bu çerçevede Türk Hukuk sisteminde neredeyse tamamını kadınların oluşturduğu nafaka alacaklılarına süresiz nafaka imkânının sunulması da kadının boşanma sonrası yaşadığı mağduriyeti gidermek amaçlıdır. Ancak gelinen noktada sosyal devlet, görevini tamamen nafaka yükümlüsü eşe yüklediğinden yine neredeyse tamamını erkeklerin oluşturduğu nafaka yükümlülerinin bir kısmının mağduriyet yaşadığı ve bu durumun *Gençcan'ın*³⁹⁵da belirttiği üzere insan fitratına aykırı olduğu ve bu şekliyle ömür boyu sadakatin düşünülmemeyeceği sosyal bir gerçekliktir.

Ancak öncesinde değerlendirilmesi gereken çok daha büyük bir gerçeklik vardır. O da kadının ülkemizdeki sosyal ve ekonomik durumudur. Zira yoksulluk

³⁹⁴Konuya ilişkin haber metni için bkz: <https://www.ahaber.com.tr/galeri/gundem/son-dakika-nafaka-duzenlemesi-nasil-olacak-nafaka-meclise-ne-zaman-gelecek-nafaka-duzenlemesi-son-durum/5>, E.T: 09.07.2019.

³⁹⁵GENÇCAN, Nafaka Hukuku, s.529; GENÇCAN, Ömer Uğur “Aydın üniversitesi Nafaka Sempozyumu”, <https://www.youtube.com/watch?v=1-MXcOoGYto>, (dakika3-4), E.T:03.05.2019.

nafakasına ilişkin uyuşmazlıkların çoğu dar gelirli ve orta gelirli ailelerin dağılması ile ortaya çıkmaktadır, refah seviyesi çok yüksek taraflar ise daha çok anlaşmalı boşanmayı tercih etmektedir³⁹⁶. Dar gelirli ve orta gelirli bu ailelerin büyük çoğunluğu ataerkil yapıdadır. Yani evlilik süresince kadının sadece evi ve çocuklarıyla ilgilendiği, erkeğin sözünün hakim olduğu ve kadının sosyal hayatta yer almayışından erkeğin memnun olduğu bu aileler dağılınca erkeğin evlilikteki özgürlüğü nafaka ile sorumluluğa, kadının emeği ise boşanmadan sonra ancak karın tokluğuna dönüşmektedir. Dolayısıyla evlilik içerisinde gerek İslam Hukuku³⁹⁷ gerekse Avrupa hukukuna göre kadının haklarını gözetmeyen³⁹⁸ adeta kendisini “pater familias”³⁹⁹ statüsünde gören erkeğin boşanma sonrasındaki nafaka sorumluluğundan yine İslam Hukuku⁴⁰⁰ ve Avrupa hukuk sistemlerine sığınarak yakınması samimi değildir⁴⁰¹.

³⁹⁶GENÇCAN, Ömer Uğur “Aydın üniversitesi Nafaka Sempozyumu”, <https://www.youtube.com/watch?v=1-MXcOoGYto>, (dakika 26-27), E.T: 03.05.2019.

³⁹⁷Nitekim Dirik’in bu konuda yaptığı tespitler de konumuzla bağlantılı olup çok isabetlidir. “İslam’ın temel kaynaklarının sınırlarını çizdiği ve tarihi gelenekte teşekkül eden sistem içerisinde uygulanan bu anlayış ve ailedeki rollerin paylaşılması ile ilgili muhteva, sistemin kendi bütünlüğü içerisinde anlam arz eder. Bu sebeple nafaka mükellefiyeti hususunda öngörülen nafaka borçlusu ve nafaka alacaklısını belirleyen normlar, sistemin kendi bütünlüğü içerisinde değerlendirilmelidir. Buna göre bir hukuk düzeninde evliliğin karı kocaya yüklediği roller ya da hak ve borçlar sadece o sistem içerisinde hüküm ifade eder; bir düzenin on gördüğü karşılıklı hak ve yükümlülükler ancak sistemin bir bütün halinde uygulanması halinde arzulan hedefin elde edilmesine imkan verir. Dolayısıyla sistemin bir bütün halinde ele alınmayıp buradaki nafaka borçlusu ve alacaklısının konularının sistemin bütününden koparak değerlendirilmesi ve bu eklektik yapı içerisinde hak-borç ilişkisini düzenleme iddiasında bulunulması, hukukun amaçlarının gerçekleştirilmesine manidir. Bu itibarla günümüz Türkiye’de uygulanmakta olan Medeni Kanunun evliliğin taraflarına tanıdığı hukuka göre evlenip İslam hukukunun veya başka bir hukuk düzeninin taraflara verdiği rollere göre taleplerde bulunmaları, karşı tarafın rızası bulunmadıkça, faydadan çok zarar getirebilmektedir.”, Mehmet, DİRİK; “İslam Aile Hukukunda Kocanın Nafaka Mükellefiyetini Düşüren Haller”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S.25-2015, s.135-159, s.137.

³⁹⁸Gözetilen ve buna rağmen haksızlığa uğrayan erkekler elbette vardır onlara ilişkin çözüm önerilerimiz de aşağıda yer alacaktır, ancak toplumda ekseriyetle karşılaşılan durum aksi yöndedir.

³⁹⁹“Roma’da (...) evlenme ve manus işlemlerinin yapılmasıyla kadın, hem şahsı, hem de malvarlığı ile tamamen kocasının hâkimiyeti altına giriyordu. Böylece, daha önceden hak ehliyetine sahip olsa bile, ehliyetini yitiriyor ve aile evlâdı statüsüne giriyordu. Hak ehliyeti olmayan kadının malvarlığı da yoktu. Ailenin tek malvarlığı pater familias’a aitti. Pater familias ya kadının kocası, ya da sağ ise, kocanın baba ya da büyük babasıydı. Kadınlar pater familias olamıyordu. Pater familias, kadının evlenirken getirdiği malların da sahibi oluyordu. Kadının getirdiği dos (cihaz)’un mülkiyeti kocaya intikal ederdi” ,Akıncı, a.g.m, s.6-7

⁴⁰⁰Çetintaş, İslam Hukukuna göre nafakayı, modern hukuk sistemlerindeki düzenlemeleri eleştirerek şöyle açıklamıştır: “Evlilik bağı sona erdiğinde kadının kendisini kocasına teslim etmesi ve kocanın ondan faydalanması, kocanın kadını istediği yere götürmesi ve kadınla birlikte yaşaması mümkün olmadığından İslam hukukuna göre kadının iddet süresinin bitiminden itibaren nafaka alma hakkı yoktur. Bu sürenin bitiminden itibaren bakıma muhtaç olan kadının, yeni bir evlilik yapmadığı takdirde, iâşe ve barınma sorumluluğu hısımlık nafakası yükümlülüğü kapsamında yakın akrabalarına aittir. Kadının hayatı bu şekilde güvence altına alındığından ve erkeğin boşadığı kadın üzerinde

Aile toplumun yapı taşıdır bu nedenle aileyi korumak ve düzgün bir toplumu inşa etmek için⁴⁰² devlet ailenin de yapı taşı olan kadının aile içerisindeki hakkını gözetmek durumundadır. Kadın açısından boşanma sonrası “ kendi geçimini sağlama yeteneği” ile “ clean break” ilkesinin vurgulanması ancak evlilik döneminde de kadının devlet tarafından desteklenmesi ile mümkün olacaktır. Devlet tarafından, evlilik ile birlikte bireysel emeklilik gibi bir kurumun zorunlu kılınması, ev hanımı kadınlara yönelik meslek edindirme ve istihdam imkânlarının artırılması,sağlanamadığı takdirde kadının bizzat tahsil edeceği şekilde yeterli oranda işsizlik ve çocuk destek fonunun sağlanması bu hedefler arasında olabilir. Bu ve buna benzer tedbirlerin uygulanması halinde boşanma sonrası kadının yaşayacağı

tasarruf hakkı kalmadığından erkek kadının nafakasını temin etmekle yükümlü tutulmaz. Külfet nimet dengesi ve hakkaniyet prensibi açısından bizce de mâkul olan budur.(...) Ancak iddet müddeti bittikten sonra kadının bakım ve barınma ihtiyaçlarını karşılamak akrabalarının sorumluluğunda olduğu için İslam hukukçularının ittifakıyla koca bundan sonra nafaka ödemekle sorumlu değildir. Hakkaniyet ve adalet prensibine uygun olan da budur. Zira külfet nimet karşılığında olur. İddet müddeti sona erdiği andan itibaren erkeğin kadın üzerinde velayet hakkı bulunmadığından kadını kazanç temininden alıkoyması ve kendisinden faydalanması yani nimet söz konusu değildir. Buna karşılık batı tarzı modern hukuk sistemleri nimet-külfet dengesine ve hakkaniyet prensibine aykırı bir biçimde kadına bakma yükümlülüğünü hısımlarından alarak ilanihaye kocanın omuzuna yüklemekte, kadını korumak adına erkeğin gelecekteki iktisadî yaşamını ipotek altına almakta ve bir tarafı korurken diğer tarafı mağdur ederek hem kendisinin hem ayrıldığı eşinin bakımını yüklenen kocanın fikri, sosyal ve iktisadî gelişimini olumsuz yönde etkilemektedir.” , Recep, ÇETİNTAŞ, “ İslam Hukukunda Evlenmeden Doğan Haklar Bakımından Nafaka”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 24, 2014, s. 185-203, s.188,203.

⁴⁰¹Aynı zamanda Başkent Kadın Platformu üyesi olan Sönmez, bu konuda işaret ettiğimiz riskleri de barındıran tespitlerde bulunmuştur: “Nafaka karşıtları işlerine geldiği zaman Avrupa uygulamalarına sığındıkları gibi dine de sığınabiliyorlar. İslam’daki mihr uygulamasının yeterli olacağı iddiasıyla iktidarı, pek çok bakanı ikna etmişlerdi. Oysa günümüzde dindarlığıyla ve zenginliğiyle ünlü ailelerin, nikah akdi sırasında taahhüt ettikleri mihr-i müecceli ödemediği öyle çok olay biliriz ki. Hiçbir insan, diğerinin vicdanına emanet edilemez. Geçmişte o mihrin ödenmesini dayatan bir hukuk vardı ve o nedenle işlemişti. Şimdi hukuk mihr yerine nafaka kavramını öngörüyor. İkisinin de mantığı boşanmış kadınların korunması, yoksullaşmasının önlenmesi yoluyla kadınların boşanma hakkının teminat altına alınmasıdır.

“Kadın evinde oturup çocuğuna baksın” mealli ev kadınlığı kutsaması yapan aynı insanlar “boşanmış kadın eski kocadan nafaka dileneceğine gitsin çalışsın” demekten de çekinmiyorlar. Süre sınırı isterken Avrupa’yı örnek gösterenler, süreye getirilecek sınırın belirlenmesi için de şeriata dönülmesini istiyor. Ataerkinin çıkarına hangisi uyarırsa o. Çünkü nafaka, ataerkinin alabildiğine özgür bıraktığı erkeklere boşanma halinde sorumluluk yüklüyor. Nafakayı sorun sayarak yükselen çılgınlıklar, koparılan yaygara boşanmış insanlara yüklenen sorumluluktan kaçma çabası.”SÖNMEZ Berrin: “ Nafaka sorun değil sorumluluk mecburiyet”i başlıklı köşe yazısının tamamı için bkz: <https://www.gazeteduvar.com.tr/yazarlar/2018/08/29/nafaka-sorun-degil-sorumluluk-mecburiyeti/>, E.T:06.05.2019.

⁴⁰²Nitekim yoksulluk nafakasına ilişkin düzenleme de kamuoyunun gündemine TBMM’de aile bütünlüğünü olumsuz etkileyen unsurlar ile boşanma olaylarının araştırılması ve aile kurumunun güçlendirilmesi için alınması gereken önlemlerin belirlenmesi amacıyla kurulan meclis araştırması komisyonunun raporu ile girmiştir. Yani aile kurumunun güçlendirilmesi başlığı altında araştırmalar ve çalışmalar yürütülmüştür. O halde getirilecek çözümlerin de aynı amaç doğrultusunda olması gerekmektedir.

yoksulluk oranı azalacağından yoksulluk nafakasının uygulanmasından doğan sorunlar iki tarafı da mağdur etmeden aşılacaktır.

Devletin imkânları doğrultusunda yukarıda yer verdiğimiz desteklerin sağlanması zaman alacak ise, bu süreçte yoksulluk nafakasının kural olarak süresiz uygulanmasından doğan rahatsızlığın farklı çözüm yolları ile giderilmesi gerekecektir. Mevcut rahatsızlık öncelikli olarak Yargıtay'ın TMK.'nın 175. maddesine dair uygulamaya yön verecek içtihat değişikliği ile giderilebileceğinden yasa değişikliği şart değildir. Zira hâkimin süresiz nafaka takdiri ile bağlı olmadığına, gerek gördüğü durumlarda süreyi sınırlandırarak da nafakayı belirleyebileceğine ilişkin görüşe katıldığımızdan ilk ve etkin rolün Yargıtay'a düştüğünü söyleyebiliriz. Nafaka davalarının oranı ve çeşitliliği gözetildiğinde olası bir kanun değişikliğinin yerleşmesi ve uygulama birliğinin sağlanması da zaman alacak ve usul ekonomisine zarar verecektir.

Yargıtay'ın yasadaki “süresiz” ibaresini emredici hüküm olarak yorumlamaya devam ederek, süre takdiri yönünden içtihat değişikliğine gitmemesi halinde ise mevcut düzenlemede değişikliğe gidilmelidir. Yeni düzenlemede “süresiz” ifadesi korunarak alt ve üst süre sınırı getirilmeksizin hâkime süre konusunda geniş takdir hakkı verilmelidir⁴⁰³. İsviçre Hukukunda olduğu gibi süre ve miktar tayini için

⁴⁰³Aile mahkemesinin görev alanına giren dava ve işlerin toplumun genelini ilgilendirmesi ve kamu düzeniyle yakın bir ilişkisi bulunması sebebiyle aile mahkemeleri diğer hukuk mahkemelerine nazaran ön plana çıkmıştır. Dolayısıyla aile mahkemesi hakimlerinin niteliği ve kendilerine bu alanda tanınan geniş takdir yetkisi burada da önem arz etmektedir. Tanrıver, aile mahkemesi hakimlerine ilişkin çok yerinde tespitler yapmıştır: “ *Aile mahkemesine hakim olarak atanabilmek için varlığı gereken asli koşullar, adli yargıda görevli olmak ile atanacağı bölgeye atanmaya hak kazanmış bulunmaktır. Evli ve çocuk sahibi olmak ile otuz yaşını doldurmuş ve aile hukuku alanında lisansüstü eğitim yapmış bulunmak ise, aile mahkemelerine hakim atanması evreinde, yasal çerçevede gözetilmesi gereken tercih sebepleri arasında yer almaktadır.*(4787s. K.m.3) *Daha önceden vurgulandığı üzere, aile mahkemeleri özel görevli mahkemeler arasında yer alır. Özel görevli mahkemelerin kendilerinden beklenen yararı sağlayabilmeleri, bu mahkemelerde görev yapan hakimlerin, mahkemelerin faaliyet alanına giren uyuşmazlık konularında, gerçekten uzman kimliği taşıyor olmaları koşuluna bağlıdır. Aksi takdirde, özel görevli mahkeme kurmak, genel görevli bir yargı yerinin tabelasının değiştirilmesinden öte bir anlam taşımaz. Uzman hakim kavramına yüklenmesi gereken anlam, belirli uyuşmazlık tipleriyle uzun süredir uğraşan olmanın, soruna intikal etmede sağlamış bulunduğu pratiklik olarak da algılanmaz. Burada sözü edilen ve altı özenle çizilmesi gereken uzmanlıktan maksat, hakim, işlev üstlendiği uzmanlık yargı yerinin faaliyet alanına giren uyuşmazlıklara ilişkin spesifik hukuk kavram ve kurumları, bilimsel ve kazai içtihatlar konusunda yoğunlaşması, bilgi sahibi olması ve bunu derinleştirmesine olanak verilmesidir. 4787 sayılı Kanun, aile mahkemelerine hakim olarak atanacaklar bağlamında, tercih sebebi olarak, aile hukuku alanında lisansüstü çalışma yapmış bulunmayı öngörmek suretiyle bu bağlamda bir adım atmak istemiş; ancak, bu da tek başına yetersiz kalmıştır. Bu çerçevede aile mahkemesine hakim olarak atanacak kimselerin, görev yapacakları mahkemelerde, yerlerinin değiştirilmesinden özenle kaçınılmasının yanı sıra, Adalet Akademisi*

hâkime yol gösterecek örnek kabilinden sayılacak bir takım kriterler ile hakkaniyet kaydı ve kusur esası⁴⁰⁴ kanunda sayılmalıdır. Hâkim de gerekçesinde bu kriterlerin kararına etkisini tek tek açıklamalıdır⁴⁰⁵. Böylelikle bazen aynı adliyede yan yana iki mahkeme arasında oluşan uç kararların ya da hâkimin psikolojisine göre değişkenlik gösteren kararların da bir nebze önüne geçilebilecektir.

Yeni düzenlemede karşılaştırmalı hukuk sistemlerinden yararlanılacak ise, model alınacak uygulamaların kural ve istisna halleri dikkatle incelenmeli ve bunlara madde gerekçesinde yer verilmelidir. Zira 1988’ de “süresiz nafaka” ibaresi kanun metnine alındığında İsviçre Hukukunda genel uygulama süreli, istisna uygulama ise süresiz nafaka olmasına rağmen İsviçre Hukuku kaynak olarak gösterilmiştir. Elbette gelişmiş hukuk sistemlerinden faydalanılmalıdır ancak böylesine sosyolojik, psikolojik ve ekonomik öğeler barındıran bir konuda toplumumuzun kendine özgü durumu da dikkate alınmalıdır.

Yoksulluk nafakasına adını veren “yoksulluk” terimi, nafaka alacaklısının yoksulluğunu tamamen ortadan kaldırması gerekenin nafaka yükümlüsü olduğu yönünde bir algı yaratmaktadır. Oysa yukarıda belirttiğimiz alınacak önlemlere rağmen nafaka alacaklısının yoksulluğu devam eder ise belirlenen süreden sonra

bünyesinde, konunun gerçekten uzmanı olan teorisyenler ve uygulamacılar aracılığıyla, meslek içi eğitim kursları düzenlenmesi ve bunlara süreklilik kazandırılması suretiyle aile hukuku alanında, bilgi ve beceri sahibi kılınmaları, bir an önce sağlanmalıdır. Hatta, buna ilaveten, aile mahkemelerinde görev yapacak hakimlere, uyumsuzluğun tarafları ile empati kurup; sorunu çok boyutlu ve sağlıklı bir biçimde analiz edip çözüm üretebilmelerini temin amacıyla, iletişim teknikleri, müzakere yöntemleri, davranış psikolojisi, öfke kontrolü ve çatışmaların aşılması teknikleri gibi konularda eğitim verilmelidir. Verilecek olan bu eğitim, sulhe teşvik ödevinin, gereklerine uygun şekilde yerine getirilmesi bağlamında da, özel bir anlam ve öneme sahiptir. Evli ve çocuk sahibi olmak, yani evlilik hayatını az çok tanıyor olmak ve yaşça belirli bir olgunluğa erişmiş bulunmak, sözü edilen bilgi ve becerinin, eski deyişle vukufiyetin temini için tek başına yetmez. Hatta hakimin evlilik konusunda edinmiş olduğu kötü tecrübeler mesleğinin icrası sırasında, zaman zaman olumsuz etki de yapabilir.” Süha, TANRIVER, Türk Aile Mahkemeleri, Ankara 2014, Yetkin, s.27-29; Aile Mahkemesi hakimlerine ilişkin burada ifade edilen hususların hakim tayininde dikkate alınmaması halinde, en modern kanun metni dahi sorunu çözemeyecektir.

⁴⁰⁴Aksi takdirde her somut olayda farklılık gösterecek kimi durumlar tek tek yasada yer alamayacağından bu kez de başka mağduriyetler ortaya çıkacaktır.

⁴⁰⁵Süre takdir edilirken, evlilik süresi gibi tek bir kriter değil, İsviçre Medeni Kanununda sayılan kriterlerden; evlilik süresince eşlerin görev paylaşımı, evlilik sırasındaki yaşam standardı, eşlerin yaşları ve sağlık durumları, eşlerin malvarlığı ve gelir durumları, eşler için çocukların hâlihazırdaki bakım yükü ve bunun süresi, eşlerin mesleki eğitimleri ve kariyer beklentileri ve iş yaşamına yeniden girebilmeleri için gerekli olan masraflar, yaşlılık aylığı, ölüm aylığı ve mesleki emeklilik maaşı ya da diğer özel veya kamusal emekli maaşları ya da bunların herhangi bir kısmından vazgeçilmesi durumunda elde edilmesi beklenen gelirler ile bunlara benzer somut olaya göre esas alınacak kriterlerin ve getirilecek hakkaniyet kaydı ile kusur oran tespitinin birbirleriyle organik ve işlevsel bağları olacağından sağlıklı değerlendirme için tüm ölçütlerin birlikte ele alınması isabetli olacaktır.

yoksulluk hali devam etmekte olan taraf artık devlet tarafından oluşturulacak bir fon ile desteklenmelidir⁴⁰⁶. Ayrıca yoksulluk halinin devam edip etmediği de ilgili kurumlar tarafından denetlenmelidir⁴⁰⁷.Yeni düzenleme ile bu şartların sağlanması halinde “yoksulluk” nafakası; “boşanma sonrası destek nafakası” , “destek nafakası” , “boşanma sonrası dayanışma nafakası” gibi isimlerle adlandırılmalıdır.

Yoksulluk nafakasının toptan olarak ödenmesi, mali durumu elverişli olan taraflar için teşvik edici hale getirilmelidir. Yine maddi tazminat ve manevi tazminat tutarının yoksulluğu giderecek miktarda olup olmadığı boşanma birliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ancak mal rejimine ilişkin davalar uzun sürdüğü için sonuçlanması beklenemeyeceğinden, mal rejimi tasfiyesinin sonuçlanması ile birlikte mal rejiminin tasfiyesi sonucunda elde edilecek olan alacak hakkının, nafaka ödenen tarafın yoksulluğunu kaldırıp kaldırmadığı hususu re’ sen yeniden değerlendirilmelidir.

Son olarak, kanun koyucunun olası bir kanun değişikliğinde nafaka alacağını tahsil edemeyen nafaka alacaklılarının yaşadığı sorunları da dikkate alması isabetli olacaktır. Nafaka yükümlüsünün mali gücü ile orantılı miktarda tayin edilen nafakanın nafaka yükümlüsü tarafından ödenmemesi halinde, nafaka alacaklısının başvurduğu hukuki yolların hem masraflı hem de sonuçları açısından iki taraf için de yıpratıcı olması nedeniyle sosyal ekonomik durum takibinin ve nafaka takibinin uzman personeller tarafından tek elden bir devlet kurumu gözetiminde yapılması bu konudaki istimleri önleyeceği gibi dava yükünü de hafifletecektir.

⁴⁰⁶MHP’nin yasa önerisinde yer alan herkes için 5 yıl sınırı, yukarıda da belirttiğimiz üzere; her somut olay için hakkaniyetli sonuç doğurmayacağından devlet desteğinin başlangıç süresi hâkim tarafından değerlendirilmelidir.

⁴⁰⁷Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde kurulacak donanımlı bir denetim mekanizması ile özel hayata müdahale edilmeyecek şekilde objektif olarak sosyal ekonomik durum tespitleri yapılmalıdır. Devletin katı ve eski eş gibi davranması halinde özellikle kadınlar için çok daha vahim mağduriyetler ortaya çıkacaktır. Alt yapı çalışmaları tamamlanmaksızın sırf nafaka yükümlülerini borçtan kurtarmak için alelacele sağlanacak fon düzenlemesi halinde, kötü niyetli kişilerce boşanma hali bu kez devletten gelir elde etme yoluna çevrilecektir. Yine benzer desteklerin yoksul olan tüm vatandaşlara sağlanmaması halinde ise evliliği tercih edenlere imtiyaz konusu gündeme gelecektir. Nitekim bu tehlikeye işaret eden DİCLELİ sosyal sigortaların çözüm olabileceğini şöyle vurgulamıştır : “ *Netice olarak diyebiliriz ki, cemiyet içinde çeşitli sebepler ve rizikolar sonunda baş gösteren yoksulluğun hazineye ağır bir yük teşkil eden sosyal yardım teşkilatı ile değil, daha çok ferdin sorumluluğunu ön planda tutan ve bütün yurttaşlar arasında bir menfaat birliği yaratmaya çalışan sosyal sigortalar vasıtasıyla önlenmesi veya giderilmesi çareleri aranmalıdır.* “, Vedat, DİCLELİ; “ Yoksulluk ve Sosyal Yardım Şekilleri”, AÜHFD, 3(1), 108-124, s..124.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YOKSULLUK NAFKASININ SONA ERMESİ VE YOKSULLUK NAFKASINDA USUL HÜKÜMLERİ

I. YOKSULLUK NAFKASININ SONA ERMESİ

Yoksulluk nafakasının hangi koşullarda sona ereceği TMK.'nın 176.maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir: “ İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla kaldırılır.”

Anılan hükümde irat biçiminde⁴⁰⁸ hükmedilen yoksulluk nafakasının sona ermesi hususunda ikili bir ayırım öngörülmüştür. Nafaka alacaklısının evlenmesi ve taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkacak olan yoksulluk nafakası; nafaka alacaklısının fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ve haysiyetsiz hayat sürme halinde ise ancak mahkeme kararı ile kaldırılacaktır⁴⁰⁹.

A. Yoksulluk Nafakasının Kendiliğinden Sona Ermesi

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Medeni Kanununun 176. maddesinin üçüncü fıkrasına göre nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölmesi halinde, mahkeme kararı gerekmeksizin yoksulluk nafakası kendiliğinden sona ermektedir. Ayrıca nafakanın süreli olarak talep edilmesi halinde ya da hakim

⁴⁰⁸Kanuna göre toptan ödeme(sermaye) olarak ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakası tek seferde ödeneğinden kesilmesi söz konusu olamayacaktır. Bu nedenle sadece irat biçiminde ödenen yoksulluk nafakasının kesilmesi mümkün olacaktır. ,GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s.1208.

⁴⁰⁹HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, a.g.e, s.134; OĞUZMAN/ DURAL,a.g.e, s.148.

onayına bağılı geçerlilik kazanacak bir anlaşma ile tarafların aralarında süreli nafaka konusunda anlaşmaları halinde mahkemece süreli nafakaya hükmolunmuşsa yoksulluk nafakasının hükmolunan süresi bittiğinde nafaka kendiliğinden sona erecektir⁴¹⁰.

1. Nafaka Alacaklısının Yeniden Evlenmesi

Nafaka alacaklısının başka biriyle evlenmesi halinde, lehine düzenlenen yoksulluk nafakası kendiliğinden kalkacaktır. İfade edildiği üzere burada evlenen⁴¹¹ tarafın nafaka alacaklısı olması koşulu ile yoksulluk nafakası kendiliğinden kalkacaktır. Nafaka yükümlüsünün evlenmesi ise nafaka borcunu sona erdirmez ancak TMK' nın 176. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca indirim sebebi olabilir⁴¹².

Alacaklı taraf ise yeniden evlenerek ya yoksulluktan kurtulmuştur ya da yoksulluk hali devam etse dahi, alacaklının bakım yükümlülüğü yeni eşine geçeceğinden⁴¹³, nafaka yükümlüsünün sorumluluğu ortadan kalkacaktır⁴¹⁴. Buna karşılık öğretide nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi sonucunda nafakanın kayıtsız şartsız sona ermesinin bazı hallerde adalete aykırı sonuçlar doğuracağı gerekçesiyle bu konuda hâkime takdir hakkı tanınmasının daha yerinde olacağı da ifade edilmiştir⁴¹⁵.

Nafaka alacaklısı taraf evlendiğinde, nafaka kendiliğinden kalkacağından, yükümlü tarafın bu durumu nüfus müdürlüğünden edineceği belge ile kanıtlanması yeterli olacaktır. Nafaka yükümlüsü aleyhine bu konuda yapılmış bir icra takibi varsa bu belgeyi ilgili icra takip dosyasına konulmak üzere icra müdürlüğüne ibraz etmesi durumunda takibin kaldırılmasını talep edebilecektir⁴¹⁶.

⁴¹⁰ÖCAL, a.g.e, s.62.

⁴¹¹Yine burada aranan koşul nafaka alacaklısının resmi bir evlilik yapmış olmasıdır, resmi bir evlilik olmaksızın fiili birliktelik durumunda ise ancak mahkeme kararı ile yoksulluk nafakası sona erecektir. Bir alt başlıkta bu konuya ayrıntılı değinilecektir.

⁴¹²DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e, s.153.

⁴¹³(YARGITAY 2 HD, 20.09.2004, E.2004/9298, K.2004/10297),RUHİ, Nafaka Hukuku, s.54.

⁴¹⁴KILIÇOĞLU, a.g.e, s.137.

⁴¹⁵BOZOVALI, a.g.e,s.76.

⁴¹⁶Uygulamada ise yoksulluk nafakası talebi ilamlı bir icra takibine dayandığından icra müdürlüğüne kaldırılmayan nafaka, icra hukuk mahkemesine başvurularak oradan alınacak karar ile kaldırılmaktadır. RUHİ, Nafaka Hukuku, s.55.

Nafaka yükümlüsünün hukuki yararı olmak koşulu ile yoksulluk nafakası alacaklısının evlendiğinin tespiti ile yoksulluk nafakasının kaldırılmasını ilgili mahkemeden talep edebilecektir. Bu durumda mahkemenin vereceği karar tespit hükmünde olacaktır⁴¹⁷.

Nafaka alacaklısının sonradan evlenmesi ihtimalini de gözetererek bu durumda da nafaka ödeneceği yönünde tarafların bir anlaşma yapmaları mehz İsviçre Kanununda öngörülmesine karşılık TMK’da öngörülmemiştir. Bu konuda TMK’ da her hangi bir düzenleme olmamakla beraber bir yasaklamanın da olmadığı yönündeki görüşe⁴¹⁸ biz de iştirak ediyoruz. Dolayısıyla boşanan tarafların hakim denetiminden geçen bir anlaşma metni ile bu konuda anlaşmış olmaları halinde sonradan evlenmiş olsa bile nafaka borçlusunu nafaka ödemeye devam edecektir⁴¹⁹.

Nafaka yükümlüsü, nafaka alacaklısının yeni bir evlilik yaptığını öğrenmediği için ödeme yapmaya devam etmişse, yapılan ödemeler sebepsiz zenginleşmeyi teşkil edeceğinden, bu ödemeler nafaka alacaklısının evlendiği tarihin öğrenilmesinden itibaren nafaka yükümlüsü tarafından iki sene içinde sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde açılacak alacak davası ile geri istenebilir⁴²⁰.

2. Nafaka Alacaklısının veya Nafaka Borçlusunun Ölmesi

Yoksulluk nafakası, nafaka alacaklısı veya borçlusunun ölümü ile sona erer. Nafaka alacağı kişiye bağlı bir alacak, nafaka borcu da kişiye bağlı bir borç olduğu için alacaklı ya da borçlunun ölmesi ile sona erer. Yani taraflardan birinin ölümü halinde, alacak ya da borç tarafların mirasçılara intikal etmeyecektir. Ancak TMK. m. 176/3 hükmü geleceğe yönelik talepleri işaret ettiğinden, ölüm anına dek muaccel olup ödenmemiş nafaka alacağı/borcu ise mirasçılara intikal edecektir⁴²¹.

⁴¹⁷ÖZUĞUR, a.g.e, s.505.

⁴¹⁸ARBEK, a.g.m, s.149-150.

⁴¹⁹“ Örneğin: Taraflar usulüne uygun sözleşme ile veya anlaşmalı boşanmada (TMK.Md.166/3) hükümlenen veya kararlaştırılan yoksulluk nafakasının, nafaka alacaklısının evlenmesi halinde de devam edeceğini kararlaştırmış iseler, yoksulluk nafakası alacaklısının yeniden evlenmesi halinde yoksulluk nafakası devam edecek sözleşme ve anlaşmaya değer verilecek, yoksulluk nafakasının kaldırılması veya kendiliğinden kalktığıın tespiti reddelicektir” ÖZUĞUR, a.g.e, s.505

⁴²⁰HATİCE, PERKTAŞ; Boşanmada yoksulluk nafakası Çankaya Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü / Özel Hukuk Ana Bilim Dalı/ Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.41.

⁴²¹ÖZTAN, Aile Hukuku, s.852; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e, s.153

a. Nafaka alacaklısının Ölmesi

Yoksulluk nafakası, alacaklı tarafın ölümü halinde kendiliğinden ortadan kalkar.

Nafaka yükümlüsü, nafaka alacaklısının başka biriyle evlenmesi durumunu nasıl ispat ediyor ise, kendiliğinden ortadan kalkma hali olan nafaka alacaklısının ölüm halinde de yine alacaklının ölüm tarihini gösteren nüfus kaydını ibraz etmek suretiyle bu durumu ispat etmiş sayılacak ve nafaka borcundan kurtulacaktır⁴²². Eğer alacaklının ölüm kaydı herhangi bir sebeple nüfus siciline işlenmemiş ise, nafaka yükümlüsü ölümü ve ölüm tarihinin tespitini ilgili mahkemede ölen nafaka alacaklısının mirasçılara karşı açacağı dava ile sağlayacak, yine ölüm tarihi itibarıyla nafaka borcundan kurtulacaktır⁴²³.

Nafaka alacaklısının ölümü halinde, nafaka yükümlüsünün daha önce ödemediği birikmiş nafaka borçları varsa nafaka alacaklısının mirasçılarının muaccel olan bu borcu talep etmeleri mümkün olacaktır. Nafaka ödeme şekline göre değişecek olan borcun konusu birikmiş nafaka iratları olabileceği gibi toptan ödeme şeklinde hükümlenen nafakanın ödenmeyen meblağı da olabilecektir. Tüm bu talepler karşısında yükümlü, birikmiş nafaka borçlarını ödeyecek veya ödemek zorunda kalacaktır⁴²⁴.

b. Nafaka Borçlusunun Ölmesi

Yoksulluk nafakasının kendiliğinden ortadan kalkmasını sağlayan bir diğer koşul da nafaka borçlusunun ölmesidir. Bu durumda da yoksulluk nafakası ölüm tarihi itibarıyla kendiliğinden sona erecek ve nafaka borçlusunun ölüm tarihini belirten belgenin ilgili kişi tarafından yetkili makamlara ibraz edilmesi ispat için yeterli olacaktır. Yine nafaka borçlusunun ölmesi halinde de kanunun açık ifadesi ile nafaka borcu sona ereceğinden borçlusunun ölümünden önce ödemediği, muaccel olmuş nafaka borçlarının dışında mirasçılara bu borç intikal etmeyecektir⁴²⁵.

⁴²²KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, a.g.e, s.194; AKINTÜRK; a.g.e, s.308

⁴²³ÖZUĞUR, a.g.e, s.505

⁴²⁴DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ; a.g.e, s.153, YAVUZ; a.g.e, s.261.

⁴²⁵TMK. m. 176/3'te“ irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, ... taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar” hükmü ile bu konu tartışmaya yer bırakılmaksızın açıklığa kavuşturulmuş ise de önceki Medeni Kanunun (m.144'ün) yürürlükte olduğu süreçte nafaka borçlusunun ölümü halinde borcun mirasçılara geçip geçmeyeceği hususu doktrinde

Açılmış olan nafaka davası devam ederken nafaka borçlusu olan davalının ölmesi halinde, davacı nafaka borçlusunun mirasçılarına karşı davaya devam edebilir. Ancak mahkemenin nafakaya hükmetmesi halinde belirleyeceği nafaka dava tarihi ile davalının ölüm tarihi arasındaki süreyle sınırlı olacaktır⁴²⁶.

B. Yoksulluk Nafakasının Mahkeme Kararı İle Sona Ermesi

Kanun koyucu TMK m.176/3'te“*İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka,(...) alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla kaldırılır.*” ifadeleri ile yoksulluk nafakasının mahkeme kararı ile kaldırılacağı halleri sınırlı olarak saymıştır. Belirtmek gerekir ki, yoksulluk nafakasının kendiliğinden sona ermesine sebep olan haller mutlaklığından ötürü mahkeme kararı gerekmeksizin ispatlanırken, kanunda sayılan “alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması”, “yoksulluğunun ortadan kalkması” ya da “haysiyetsiz hayat sürmesi ” hallerinin muğlak ve yoruma dayalı oluşu sebebiyle yoksulluk nafakasının sona erebilmesi için mahkeme kararı aranmaktadır⁴²⁷.

Kanunda sayılan bu koşullardan herhangi birinin nafaka yükümlüsünün usulüne uygun açacağı dava⁴²⁸ ile ileri sürülmesi halinde mahkeme ileri sürülen koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirecek ve bu hallerden birinin gerçekleştiğine kanaat getirecek olursayoksulluk nafakasının sona erdiğine ilişkin

tartışma konusu idi. VELİDEDEOĞLU, MK.144 uyarınca irat şeklinde hükmolunan yoksulluk nafakasının şahsi bir nitelik taşıdığını, evliliğin adeta devam etmekte olan bir sonucu olduğundan bahisle doğacak borcun da nafaka yükümlüsü eşe ait olduğunu mirasçılarının bunu ödemekle yükümlü tutulamayacağını ileri sürmüştür. Buna karşılık FEYZİOĞLU, TEKİNAY, AKINTÜRK ve BOZOVALI ise MK m.144'ün sosyal amacının bir insanı sefaletten kurtarmak olduğunu bunun için evlilik sona ermesine rağmen evlilik birliğinin kadrosu aşılarak nafaka yükümlülüğünün yoksulluk nafakası müessesesi ile devam ettiğini vurgulayarak yoksulluğa düşen eski eşin yükümlünün ölümü halinde de nafaka borcunda irat ve sermaye ayrımı yapmaksızın borçlunun mirasçılarının başvurabilmesi gerektiğini savunmuşlardır.AKINTÜRK, a.g.e,s.307-308; VELİDEDEOĞLU, a.g.e, s.238; TEKİNAY; a.g.e, s.253, FEYZİOĞLU, a.g.e, s.401-402; BOZOVALI, a.g.e,s.76.

⁴²⁶DEMİR, a.g.e,s.100.

⁴²⁷TOSUN, a.g.e, s.71; MEDAR, a.g.e, s.130.

⁴²⁸Bu yönde Yargıtay 3 HD' nin 23.03.2004 tarihli, 2004/193E, 2004/2575K. sayılı kararı: “*Nafakanın yoksulluğun kalkması nedeniyle mahkemece sona erdirilebilmesi için usulüne uygun olarak açılmış bir davanın bulunması gerekir...*” bkz: UZUN, a.g.e, s.77.

kararı verecektir⁴²⁹. Yoksulluk nafakasının kendiliğinden ortadan kalktığı durumlarda mahkemeye başvurulması halinde verilecek hüküm tespit niteliğinde iken, burada verilen hüküm yenilik doğurucu nitelikte olacaktır⁴³⁰.

Ayrıca yoksulluk nafakasının süresiz olarak uygulanmasından kaynaklanan tartışmaların temelinde nafakayı sona erdiren hallerin yeterli/yetersiz olduğu yönündeki görüş ayrılıklarının olduğunu ifade etmiştik. Bu bağlamda kanunda sınırlı olarak sayılan bu hallerin ispatı sırasında tarafların birbirlerinin hayatına müdahalesinin ayrı bir sorun teşkil ettiğini de belirtmiştik⁴³¹. Yoksulluk nafakasının uygulanmasına dair sorunların esasını teşkil eden “sona erme hallerinin” mahkemecetizlikle ele alınması bu açıdan ayrı bir önem arz etmektedir.

Bu nedenle çalışmamızda ayrı başlıklar altında mahkeme kararıyla yoksulluk nafakasını sona erdiren halleri değerlendireceğiz.

1. Nafaka Alacaklısının Fiilen Evliymiş Gibi Yaşamayı

TMK. m.176/3’ e göre yoksulluk nafakası alacaklısının “*evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşamayı*” da yoksulluk nafakasının sona erme sebebidir. Önceki MK 145’ te de yer alan bu hükmün TMK m.176/3’ e de alınmasının sebebi, ölen kocalarından kalan dul maaşını kaybetmek istemeyen kadınların daha sonra resmi nikahla evlenmek yerine, dini törenle bir başka erkekle evliymiş gibi hayat sürdürme yoluna sıklıkla başvurmaları halinde olduğu gibi nafaka ya da tazminat alan eski eşin resmi nikâh olmadan başka bir erkekle ya da kadınla evli imiş gibi yaşamayı tercih etmesidir. Zira bu iki durumda da eski eşe tanınan hak ve lehine düzenlenen norm kötüye kullanılmaktadır⁴³².

“Bir başkası ile fiilen evliymiş gibi yaşama”nın kişiyi nafaka alacağından mahrum etme durumunu, bir görüş bu birlikteliğin yoksulluğu dolayısıyla nafakanın amacını ortadan kaldırması olarak açıklamaktadır⁴³³. Bir başka görüş⁴³⁴ ise evlilik

⁴²⁹Hakimin böyle bir durumda takdir yetkisinin olmadığı TMK m.176/3 metninde yer alan “ mahkeme kararıyla kaldırılır” ibaresinden anlaşılmaktadır. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.154.

⁴³⁰Baki KURU, Medeni Usul Hukuku, YETKİN, 2. Baskı,2018, s.23

⁴³¹Bkz: İkinci Bölüm/III/C.

⁴³²İsviçre Federal Mahkemesi de metres hayatı yaşayan bir eşin aynı zamanda nafaka almasını hakkın kötüye kullanılması olarak kabul etmiştir. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e,s.153.

⁴³³TOSUN, a.g.m, s.70.

kurumunun salt bir ekonomik organizasyon olmadığını tabiatıyla evliymiş gibi yaşanan bu birlikteliğin de yoksulluk halini ortadan kaldırıp kaldırmadığının önemi olmadığını belirtmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre nafaka alacaklısının bu fiili birlikteliğe rağmen yoksulluk hali sürüyor olsa da hâkim yoksulluk nafakasını sona erdirmelidir. Kanaatimize de, nafaka alacaklısı ile bir başka kişi arasında her ne kadar resmi bir evlilik akdi olmasa da nafaka alacaklısının yoksulluğu, artık evliymiş gibi yaşanan bu yeni ilişkinin duygusal bağ ve sadakat alanına gireceğinden yoksulluk hali devam etse de eski eşin bakım yükümlülüğü söz konusu olmamalıdır.

Nafaka alacaklısının başka biri ile fiilen evliymiş gibi yaşamasından haberdar olan nafaka borçlusu, usulüne uygun alacaklıya karşı açacağı nafakanın kaldırılması davası sonucu mahkemenin vereceği karar doğrultusunda nafaka borcundan kurtulabilir. Hâkim alacaklının fiilen bir başkası ile evliymiş gibi yaşadığına kanaat getirirse kabul kararı vermekle yükümlüdür⁴³⁵. Ancak muğlaklık barındıran bu olgunun varlığını ispat etme yükümlülüğü ise davacı taraftadır⁴³⁶. Davacı tarafın bu birlikteliği tanık dâhil⁴³⁷ her türlü delille ispat etmesi mümkündür⁴³⁸.

Tarafların göstereceği delilleri toplamakla yükümlü olan hâkimin fiili olguyu belirlemesinin davanın sonucu açısından önemli olduğunu ifade etmiştik. Kuşkusuz

⁴³⁴DEDE, İsmail; “ Yoksulluk Nafakasının Fiili Birliktelik ve Haysiyetsiz Yaşam Sürme Sebebiyle Sona Ermesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(2), 557-575, s.560.

⁴³⁵Konuya ilişkin Yargıtay kararı: “*Davalı kadının gayri resmi evli olarak başka biriyle yaşadığı tanık beyanlarından anlaşılmakta olup, irat biçiminde ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakasının kaldırılmasına karar verilmesi gerekir*”, YARGITAY 2HD., E. 2006/1415, K. 2006/7669, T. 17.5.2006, KAZANCI, E.T:09.05.2019.

⁴³⁶Yenilik doğuran dava niteliğinde olan bu davanın görülmesi sırasında HMK ve TMK kuralları çerçevesinde ispat yükü davacı eski eşin üzerinde olacaktır. Söz konusu ispat yükü, dar anlamda subjektif ispat yükü olup mutlak bir şekilde davacı nafaka yükümlüsünün ispat faaliyetine bağlıdır. Aksi takdirde ispat yükünü davalı alacaklının üzerine yüklemek nafakanın ahlaki yönüne de ters düşecektir. DEDE, a.g.m,s.560; KURU, a.g.e,s.29

⁴³⁷Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında şöyle denilmektedir: “*Somut olayda davalının ablası ve davalının komşusu olan şahıslar tanık sıfatıyla dinlenmiş davalının Fahri isimli kişi ile karı koca hayatı yaşadıklarını beyan etmişlerdir. Davacı tarafından delil olarak dayanılan Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/11185 soruşturma sayılı dosyasında da müşterek çocuklar, anneleri ve kendilerinin Fahri isimli şahısla birlikte yaşadıklarını beyan ettikleri gibi davalı da yine bu dosyada Fahri ve iki çocuğu ile birlikte yaşadığını, Fahri ile dört ay önce evlendiğini beyan etmiştir. O halde davalının evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşadığı sabit olup, Türk Medeni Kanununun 176/3. maddesi koşulları oluşmuştur. Davacının yoksulluk nafakasının kaldırılması talebinin kabulüne karar vermek gerekirken istemin reddi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.*”Yargıtay 2HD. E.2013/12629,K.2013/29821,T.17.12.2013, LEXPARA, E.T: 08.05.2019.

⁴³⁸ÖZÜĞÜR, a.g.e, s.506.

öne sürülen tartışmaya açık bu olgunun sosyal hayatta farklı görünümünü olacağından bu hususlara da değinmek gerekecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus ne tür ve hangi yoğunluktaki fiili birlikteliklerin “evliymiş” gibi değerlendirileceği meselesidir. Öncelikle vurgulanması gereken nafaka alacaklısının birlikte yaşadığı kişi ile aralarında kanunen bir evlenme engeli bulursa da “evliymiş” gibi yaşamlarına bir engel olmadığı gerçeğidir. Aksi halde örneğin evlenmeye engel hısımları ile ya da aynı cinsten⁴³⁹ biri ile evliymiş gibi yaşayan nafaka alacaklısına nafaka ödenmesi hem hükmün amacına hem de menfaat dengesine aykırı olacaktır. Ancak özellikle belirttiğimiz ikinci durumda yani aynı cinsten biri ile fiilen evliymiş gibi yaşama olgusu salt ekonomik dayanışma dahilinde bir arada yaşama ile karıştırılmamalıdır. Bu bağlamda ispat yükümlülüğü bulunan davacı eski eşin hukuka uygun yollarla elde edeceği delilleri öne sürmesi, nitelendirmeyi yapacak hâkimin de gerekli incelemeyi dikkatle yapması gerekmektedir. Zira karşı cinsle birlikteliğin dahi ispatı⁴⁴⁰ çoğu kez özel hayata müdahale boyutuna ulaştığından toplumumuzda çok daha hassas olunan bu konuda net bilgiler olmaksızın öne sürülen iddialar onur kırıcı olacaktır.

⁴³⁹Bugün dünyada, eş cinsel birliktelikler; evlilik, kayıtlı birliktelik veya medeni birliktelik şeklinde resmîleşmektedir. Aynı cinsiyette kişilerin birliktelikleri ilk defa Danimarka’da kayıtlı yaşam birlikteliği olarak tanınırken 2001 yılında ise ilk kez Hollanda’da evlilik hakkı tanınmıştır. ABD, Arjantin, Belçika gibi birçok ülkede de aynı cinsten kişilerin evlenmesinin yolu da açılmıştır. Son olarak 2017 yılında da Avustralya, Almanya ve Malta da aynı cinsiyetten kişilerin evlenmelerine hukuken izin verilmiştir. Ancak bu çiftlerin üreme olanakları bulunmadığından bir çok ülkede geleneksel evliliklerde tanınan haklar tanınmamaktadır. Türk Hukukunda ise evlilik sadece bir kadın ile bir erkek arasında kurulabileceğinden aynı cinsiyetten kişilerin evliliği yok hükmündedir. Türk Aile Hukuku kapsamında korunan ilişki tipleri ise sadece nişanlanma ve evliktir. SEROZAN/BAŞOĞLU/ KAPANCI, Berk, a.g.m, s.541-545; K.,SİRMEN; “Eş Cinsel Birliktelikler ve Bunların Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Düzenlenişi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 58, Sayı: 4, Aralık 2009, Sayfa: 825-879, s.829; MEDAR; a.g.m.s.136.

⁴⁴⁰Süresiz nafaka karşıtı olan yazarlardan Akıncı, ispat gücünü ve bu durumun nelere yol açabileceğini şöyle ifade etmektedir: “nafaka alacaklısı eşin evlenmesi nafakanın ortadan kalkmasına yol açacağı için, evlenme yerine fiili beraberlikler (yaygın olarak imam nikâhli evlilikler) tercih edilmektedir. Gerçi nafaka alacaklısı eşin evlenme olmaksızın fiilen evli imiş gibi yaşaması veya haysiyetsiz hayat sürmesi de nafakanın kaldırılmasını gerektirmektedir. Fakat özellikle boşanan eşlerin başka illere yerleşmeleri halinde, nafaka borçlusuna eşin nafaka alacaklısının fiilen evli imiş gibi yaşadığını yahut haysiyetsiz bir hayat sürdüğünü ispat etmesi son derece güçtür. Bunun için işini gücünü bırakıp eski eşini takip etmesi veya peşine dedektif takması gerekmektedir. Bu tür iddialar söz konusu olduğu zaman toplumumuzda tanık bulmak ve dinletmenin ne kadar zor olduğu bilinen bir gerçektir. Çoğu zaman nafaka borçlusuna eş, boşandığı eşinin kendisinden aldığı paralarla iffetsiz bir hayat sürdüğünü veya fiilen evli olduğunu bilmekte ancak ispat edememektedir. Bu durum özellikle erkekler tarafından bir onur meselesi haline getirilmekte ve nafakayı kaldırtamayan erkek, boşandığı eşinin canına kast etmeyi bile düşünebilmektedir. Böyle bir durum, boşandıktan sonra tekrar evlenerek yeni bir hayat kuran nafaka borçlusuna eşin ruh sağlığını ve ailesinin mutluluğunda olumsuz yönde etkilemektedir.” AKINCI, a.g.m, s.35-36

Yaşanan fiili birlikteliğin hangi yoğunlukta “evliymiş gibi” görünümü arz edeceği meselesine gelince birlikteliğin sürekliliği bu açıdan belirleyici olacaktır. Aynı zamanda bu sürekliliğin nafaka alacaklısı ve yaşadığı kişinin kendi tercihleri ile sağlanması gerekmektedir. Aynı evde birlikte yaşanılarak ya da aynı şehir, mahalle ya da köyde farklı evlerde yaşanılmasına rağmen birlikte geçirilen vaktin yoğunluğu, birliktelikten doğan gayrimeşru bir çocuğun varlığı⁴⁴¹ ya da alacaklıya sağlanan iase katkısı gibi yan unsurlarla da evliymiş gibi bir beraberlik sağlanabilir⁴⁴². Bu duruma karine olarak uzun süren nişanlılık dönemi ile dini nikâh ile birlikte yaşamak hali Yargıtay kararlarında sıklıkla tekrarlanmaktadır⁴⁴³. Nihai olarak vurgulanacak nokta hâkimin somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapması gerekliliğidir.

⁴⁴¹Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında şöyle denilmektedir: “Yargılama sırasında kolluk marifetiyle yapılan ekonomik ve sosyal durum araştırmasında davalının .. adli şahıs ile yaşadığı ve geçimini ...'nın sağladığı, davalının nüfus kayıt örneğinde .. adli çocuğunun ... tarafından tanındığı tespit edilmiştir. Öyle ise mahkemece; somut olayda, TMK.'nun 176/3 maddesinde ifadesini bulan "evlilik dışı birlikte yaşama" olgusunun gerçekleştiği gözetilip, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” YARGITAY 3. HD., E. 2015/17419 K. 2016/2787 T. 29.2.2016, LEXPARA, E.T:05.05.2019.

⁴⁴²DEDE, a.g.m,s.562; Özellikle nafaka alacaklısının evli biriyle “evliymiş” gibi fiili birliktelik yaşamayı ayrı evlerde olursa da mümkün olmaktadır.

⁴⁴³Konuya ilişkin Yargıtay 3HD' nin 22.01.2010 gün ve 2009/21111-2010/634 Karar sayılı ilamı ile; imam nikahıyla başka bir adamla yaşayan kadının nafakasının kaldırılmasına ilişkin vermiş olduğu bozma kararı şu yöndedir:“Somut olayda; davalının ablası ve yeğeni olan şahıslar davacı tanığı sıfatıyla dinlenilmiş, bizzat davalının hoca nikahıyla evlendiğini kendilerine söylediğini, hatta zaman zaman davalının bu kişi ile görüşmek için Antalya'ya gittiğini, o kişinin de davalının yaşadığı yere geldiğini ve para gönderdiğini beyan etmişlerdir. Davalının oğlu da; annesinin imam nikahlı evli olduğunu söylediğini, Antalya'ya gittiklerinde de kendilerinin yanında bu adamla görüştüğünü beyan etmiştir. Bunlar dışında davacı tarafından davalının birlikte yaşadığı ileri sürülen şahısla çektiği bir kısım fotoğraflar da delil olarak dosyaya sunulmuştur. Bir kısmı ev ortamında bir kısmı ise stüdyoda çekildiği anlaşılan fotoğraflarda davalı ile imam nikahı kıydırdığı iddia edilen şahıs arasındaki yakınlık davacı tanıklarının beyanlarını doğrular niteliktedir. Kaldı ki, tanık beyanlarının tümünden duyuma dayalı olduğu da söylenemez. O halde; davacı tarafın dayandığı delillerle davasını ispat ettiği nazara alınıp yoksulluk nafakasının da kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken delillerin hatalı değerlendirilerek istemin reddi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...” İlk derece mahkemesinin ilk kararında direnmesi üzerine konuyu değerlendiren HGK “Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nda da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” kararı ile Özel Dairenin kararını yerinde bulmuştur.HGK E.2010/3-634 K.2010/677, T.22.12.2010, LEXPARA, E.T: 07.05.2019; Bir başka kararda da YARGITAY 3 HD. Evlilik planı dahilinde birlikte yaşamayı bu kapsamda değerlendirmiştir: “Mahkemece; yaptırılan emniyet araştırmasında düzenlenen tutanakta, “davalının 1,5 yıl önce Çorum'da birisiyle sözlendiği, fakat fiilen birlikte yaşamadıkları, daha sonra ayrıldıkları” belirtilmiştir. Duruşmada dinlenen davalı tanığı İ. Ü.. "davalı ile aynı işyerinde beraber çalıştıklarını, davalının bir yıl önce astsubay ile evlilik hazırlığı yaptığını, önceki evliliğin resmi olarak neticelenmemesi nedeniyle resmi nikahın yapılmadığını, astsubay ile beraber yaşamak için ev tuttıklarını, 3-4 ay beraber kaldıklarını, evlilik planları gerçekleşmeyince ayrıldıklarını" beyan etmiştir. Duruşmada dinlenen davacı tanıkları Ö. S. ve S. K.'da davalının başka birisiyle evlilik yaptığı yönünde beyanda bulunmuşlardır. Bu durumda; dosya kapsamına özellikle davalı tanığı İ.

2. Nafaka Alacaklısının Haysiyetsiz Hayat Sürmesi

Kanun koyucu TMK m.176/3 “*İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, (...) haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla kaldırılır.*” Hükmüyle yoksulluk nafakası alacaklısı olan eski eşin haysiyetsiz yaşam sürmesi halinde mahkeme kararıyla nafaka hakkının sona erdirilebileceğini öngörmüştür⁴⁴⁴.

Haysiyetsiz hayat sürme, TMK m. 163’te düzenlenen özel boşanma sebeplerinden birini oluşturmaktadır. Kusura dayanan ve nisbi bir boşanma sebebidir⁴⁴⁵. Bu kapsamda boşanma sebebi teşkil eden haysiyetsiz hayat sürme halleri, nafakayı ortadan kaldıran sebep olarak da değerlendirilebilir⁴⁴⁶.

Yoksulluk nafakasının koşullarını incelerken nafaka alacaklısının boşanmaya yol açan olaylarda ağır kusurlu olmaması gerektiğini vurgulamıştık. Bu bağlamda kanun koyucunun kusura dayalı özel boşanma sebeplerinden biri olan “haysiyetsiz hayat sürme” halinin nafaka alacaklısı yönünden nafakanın sona erme sebebi olarak kaleme alması, kusur halinin yeniden gözden geçirilmesi⁴⁴⁷ gerektiği

Ü..’ın somut, görgüye dayalı beyanına göre davalının, fiilen başka birisiyle belli bir süre karı koca hayatı yaşadığı hususu sabit olmakla, mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, davanın ispatlanamadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” YARGITAY 3. HD., E. 2013/19128 K. 2014/3555 T. 6.3.2014, LEXPARA, E.T:05.05.2019.

⁴⁴⁴Doktrinde Kılıçoğlu tarafından yoksulluk nafakasının çoğunlukla kadınlar için düzenleneceği düşünülerek kanun koyucunun özellikle kadınlar için “haysiyetsiz yaşam sürme “ halini sona erme sebebi olarak kaleme aldığı ileri sürülmüş ve gerekçe olarak da erkekler için bu sona erme sebebinin gerçekleşmesinin uzak bir ihtimal olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar yoksulluk nafakasına ilişkin hükümler çoğunlukla kadınları ilgilendirse de yazarın “haysiyetsiz yaşam sürme” halinin erkekler için uzak bir ihtimal olduğu yönündeki görüşüne iştirak etmiyoruz. Toplumumuzda “namus”, “haysiyet” gibi değerlerin kadına özgülendirmesinden kaynaklanan bu anlayışın eksik olduğunu, dolayısıyla erkeklerin eylemlerinin de bu değerler doğrultusunda değerlendirildiğinde hiç de uzak bir ihtimal olmadığını görüleceğini düşünüyoruz. KILIÇOĞLU, a.g.e, s.138.

⁴⁴⁵DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, s. 110; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 253.

⁴⁴⁶OKYAR KARAOSMANOĞLU, a.g.m, s.431.

⁴⁴⁷İsviçre boşanma hukukunda kural olarak kusur yoksulluk nafakasının tayininde önemli olmasa da, sınırlı sayıda olmayan hallerde nafakanın kısmen ya da tamamen reddi söz konusu olabilecektir. İsviçre Medeni Kanunu m. 125/3’ te “açıkça hakkaniyete aykırı” bulunan hallerde nafakanın azaltılması veya kaldırılması halleri olarak gösterilen haller örnek olarak verilmiştir. İsviçre Medeni Kanununda özellikle nafaka alacaklısı aile bakım yükümlülüğünü ciddi şekilde ihlal etmişse, içinde bulunduğu ihtiyaç durumunun bilerek artmasına neden olduysa, nafaka borçlusu ya da yakınlarından birine karşı ciddi bir suç işlemişse veya benzeri hakkaniyetin gerektirdiği haller olmuşsa hakim nafakayı kısmen ya da tamamen ortadan kaldırabilmektedir. TOSUN, a.g.m, s.72; Karin, MEYER, (Çev.): Kıvılcım, BİLGİN; “İsviçre’de Eş ve İştirak Nafakası”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 3, Haziran 2014, Sayfa: 191-201, s.194.

şeklinde yorumlanabilir⁴⁴⁸. Keza, kanun koyucu, bu şekilde yoksulluk nafakasının takdir edilmesinin ardındaki ahlaksal yaklaşımı koruyarak aile hukukunun da mantığını gözetmiştir⁴⁴⁹.

Soyut ve dinamik bir kavram olan “Haysiyetsiz hayat sürme” kavramının tanımına kanunda yer verilmediğinden, kavram öğreti ve uygulamada örnekler üzerinden açıklanmıştır. Yargıtay’a göre, haysiyetsiz hayat sürmenin varlığından söz edebilmek için; sosyal yaşamda toplumun değer yargılarıyla çatışan olumlu kabul edilemeyecek davranışın devamlı olması şarttır⁴⁵⁰. Ayrıca Yargıtay, kararlarında bu yaşam tarzını belirlerken sergilenen davranışın onur kırıcılığını, görenler üzerindeki olumsuz etkisini, herkes tarafından hoş kabul edilemeyecek nitelikte oluşunu ölçüt olarak belirlemiştir⁴⁵¹.

Doktrinde de benzer tanımlamalar yapılarak örnekler artırılmıştır. Özüğür⁴⁵², haysiyetsiz yaşam tarzını toplumun ahlak, şeref, namus, haysiyet anlayışına uyumsuz bir biçimde yaşamak şeklinde tanımlayarak, nafaka alacaklısının devamlı içki içmesini, olay çıkarmasını, ırza geçmesini, hırsızlık yapmasını, yüz kızartıcı suçlar işlemesini, kumar oynamasını, uygunsuz yerlerde gezmesini, erkeğin anormal cinsel saplantılar içinde olmasını, kadının başka erkeklerle uygun olmayacak şekilde gezmesini, görünmesini vb.gibi namuslu ve şerefli insanların hoş göremeyeceği bir hayat tarzını devamlı ve sürekli bir şekilde sürdürmesini bu hayat tarzına örnek olarak sıralamıştır. *Ruhi* de bu örneklerden farklı olarak randevu evi çalıştırma, kadın ticareti yapma, hayat kadını olarak çalışma, uyuşturucu ticareti yapma gibi durumları da haysiyetsiz hayat sürme olarak nitelendirmiştir. *Hatemi/ Kalkan Oğuztürk*⁴⁵³ Anayasal ilkelere vurgu yaparak hakimin takdir yetkisi dahilinde bir tanımlama ile haysiyetsiz hayat sürmenin; anayasal ilkeler doğrultusunda, genel ahlak kurallarına göre hâkimin takdir yetkisi ile belirlenmesi gerektiğini söylerken *Gençcan*⁴⁵⁴ da diğerlerinden farklı olarak takdiri bir kavram olan haysiyetsizliğin toplumdan topluma hatta aynı toplum içerisinde yer

⁴⁴⁸UZUN, a.g.e, s.80.

⁴⁴⁹ARBEK, a.g.m, s.150-151

⁴⁵⁰(YARGITAY 2HD E.2011/22536, K.2012/17686, T.26.06.2012), DEMİR, a.g.e, s.102

⁴⁵¹(YARGITAY 2HD, 16.2.1995, 772-1889), GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s.227

⁴⁵²ÖZÜĞÜR, a.g.e, s.507.

⁴⁵³HATEMİ/ KALKAN OĞUZTÜRK, s.100.

⁴⁵⁴GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s.225.

alan çeşitli aile bireyleri arasında bile değişiklik gösteren bir kavram olduğu üzerinde durmuş ve kumarbazlık, homoseksüelliği de haysiyetsiz hayat sürmeye örnek olarak göstermiştir.

Haysiyetsizlik kavramı toplumdaki farklılıkların gösterdiği gibi aynı toplum içerisinde değişen zamanla birlikte dönüşümün de etkisiyle farklı tartışmaları beraberinde getirmiştir. Örneğin; yoksulluk nafakası açısından haysiyetsiz yaşam sürmeye doğrudan sonuç bağlanmasının kaynağını genel ahlak kurallarından almadığını ileri süren *Dede*, nafakanın amacının yoksulluğu ortadan kaldırma olduğunu bu nedenle vakfediliş biçiminden doğan hakkaniyetsiz durumun giderilmesinin esas alınması gerektiğini ifade etmiştir. Bu düşüncelerine paralel olarak *Dede*, seks işçiliği ve genelev işletmeciliğinin hukuka uygun yapılması halinde çalışma ve kazanç ilişkisi ön planda tutularak yoksulluk unsurunu giderip gidermediğinin tespit edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁵⁵. Yine *Medar* da homoseksüelliğin heteroseksüellerin ilişkisinde olduğu gibi haysiyetsiz yaşam sürme sebebiyle değil fiilen evliymiş gibi yaşama sebebiyle sona erme sebebi olması gerektiğini savunmaktadır. Yazar heteroseksüel ilişki yaşayanlar ile homoseksüel beraberlik sürdüren kişilere yoksulluk nafakasını sona erdiren sebeplerde farklı muameleler yapılmasının -Anayasa Mahkemesinin de kabul ettiği üzere⁴⁵⁶- ayrımcılık yasağı kapsamına gireceğini bu nedenle eşit muamele edilmesi gerektiğini özellikle görüşüne dayanak olarak göstermiştir⁴⁵⁷.

Nafaka alacaklısının haysiyetsiz hayat sürmüş sayılması için yukarıda örnekleri verilen davranışlardan her hangi birini bir kez yapmış olması yeterli sayılmamaktadır. Zira kanun metninde yer alan “haysiyetsiz hayat sürme” ibaresi ile bu şartın gerçekleşmesi için az çok devamlılık arz eden bir yaşantının sergilenmesi

⁴⁵⁵DEDE, a.g.e, s.566; Benzer görüşte olan Gençcan da genel ev işletmelerinin devlet denetiminde olduğunu hatta vergi rekortmeni oldukları için kendilerine teşekkür plaketi verildiğini bu sebeple haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma sebebi olamayacağını ileri sürmektedir. GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s.227.;

⁴⁵⁶İlgili karar için bkz: AYM, Tuğba Arslan, Başvuru No: 2014/256, T. 25.06.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d6210a91-8f0a-4a2f-bcb8-5b56407fb522?wordsOnly=False>, E.T:10.05.2019.

⁴⁵⁷MEDAR, a.g.e, s.137-138.

gerektiği işaret edilmiştir⁴⁵⁸. Yine devamlılık gösteren bu davranışın bir yaşam biçimi olarak benimsenmiş olması da aranan şartlardan bir diğeridir⁴⁵⁹.

Yoksulluk nafakası yükümlüsünün, nafaka alacaklısının haysiyetsiz hayat sürdürdüğüne dair iddiasını⁴⁶⁰ usulüne uygun bir dava ile mahkemeye taşınması halinde hâkim, tarafların göstereceği tanık dahil her türlü delilleri toplayarak⁴⁶¹ özenle değerlendirecek⁴⁶² gerektiğinde uzman görüşü alacak, nafaka alacaklısının haysiyetsiz yaşam sürdürdüğünü belirlerse dava tarihinden itibaren yoksulluk nafakasının kaldırılmasına karar verecektir⁴⁶³.

Sözleşme veya anlaşmalı boşanma ile haysiyetsiz yaşam sürme halinde dahi yoksulluk nafakasının devam edeceği karar altına alınmışsa, *Özüğür*' a göre haysiyetsiz hayat sürme hususu ispatlanmış olsa dahi hâkim davanın reddi yönünde karar vermelidir. *Ruhi*'ye göre ise sözleşmelerin kanundaki emredici hükümlere aykırı olmayacağından bahisle bu durumda talep halinde nafaka kaldırılmalıdır.

⁴⁵⁸KILIÇOĞLU, a.g.e, s.138; Konuya ilişkin karar (YARGITAY 2HD, E.2011/22536, K.2012/17686, T.26.06.2012), Gençcan, Boşanma Hukuku, s.229.

⁴⁵⁹Konuya ilişkin karar (YARGITAY 2HD, E.2011/1829, K.2011/23825, T.28.12.2011), GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s.229.

⁴⁶⁰Fiilen evliymiş gibi yaşama eyleminde olduğu gibi burada da ispat güclüğü yaşanacağından davacı tarafça iddia edilen olaya ilişkin öne sürülen delillerin hukuka uygun yollarla elde edilmesi gerekmektedir.

⁴⁶¹Konuya ilişkin 2017 tarihli Yargıtay kararında mahkemece yerine getirilmeyen bu husus, "davacı tarafın davalı için aylık 250 TL nafakaya hükmedildiğini, davalının ahlaksız bir yaşam biçimi seçtiğini, erkek arkadaşları ile rahat ve uygunsuz vakitler geçirmek için her tür örf ve adete aykırı davranışlarda bulunduğunu, en son yaşanan olayın 26/.../2015 tarihinde ... Karakoluna intikal etmiş olan olay olduğunu, davalının eve aldığı adamı evden kaçırmaya çalıştığı sırada, bu manzarayı gören davalının annesinin şok geçirdiğini, evde bulunan ve davalının kaçırmaya çalıştığı İ.Y.isimli, evli ve ... çocuklu olan kişinin aileye silah doğrultarak, mermiyi namluya sürdüğünü ve kaçtığını, davalının da annesine saldırdığını ve tartakladığını belirterek, davalı yararına taktir edilmiş olan 250 TL nafakanın iptaline karar verilmesi" yönündeki talebini kabul eden ilk derece mahkemesinin kararı "Mahkemece; dava dilekçesinde davacı tarafından, davalının haysiyetsiz hayat sürdürdüğüne dair iddiası ile taraflar arasında 26/.../2015 tarihinde yaşanıp kolluğa intikal ettiği iddia edilen olay araştırılıp, davalının cevap dilekçesinde dayandığı deliller toplanıp, davalının tanıkları da dinlendikten sonra, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan deliller incelenip, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bu husus bozmayı gerektirmiştir." gerekçesi ile bozma konusu yapılmıştır. YARGITAY [3. HD., E. 2016/10874 K. 2017/634 T. 25.1.2017](#), LEXPARA , E.T:10.05.2019.

⁴⁶²Hangi tür davranışların haysiyetsiz hayat sürecine dair nitelendirmeyi yapacak ve bu normun içeriğini dolduracak hakimin, sırf nafaka yükümlülüğünden kurtulmak için nafaka alacaklısının eylemlerini ve yeni bir kişi ile başlayan ilişkisinin boyutunu çarpıtan nafaka yükümlüsünün iddialarına karşı dikkatli olması gerekmektedir. Hüküm bir yandan haysiyetsiz hayat süren eşe karşı nafaka ödeme yükümlülüğünden kurtulmayı sağlarken bir yandan da nafaka alacaklısının hayatını mercek altına almanın nafaka yükümlüsüne de bu şekilde dedektif olmanın yolunu açmıştır. Her iki taraf açısından da risk barındıran bu sebepten ötürü de süresiz nafaka uygulaması eleştirilmiştir.

⁴⁶³ÖZÜĞÜR, a.g.m, s.507-508.

Anlaşmalı boşanmada hususen bu halde dahi devam etmesi kararlaştırılmadığı takdirde bize göre *Ruhi* görüşünde haklıdır. Nitekim Yargıtay da anlaşmalı olarak boşanmış taraflardan nafaka yükümlüsünün nafaka alacaklısına yönelik haysiyetsiz hayat sürdüğü yönündeki iddiası ve talebinin yeterli araştırma yapılmaksızın reddedilmesini bozma konusu yapmıştır⁴⁶⁴.

3. Nafaka Alacaklısının Yoksulluğunun Ortadan Kalkması

Nafaka alacaklısının yoksulluğunun ortadan kalması halinde nafakanın sonlandırılabilmesine ilişkin düzenleme TMK m.176/3'te "*İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, (...)yoksulluğunun ortadan kalkması (...)halinde mahkeme kararıyla kaldırılır.*" şeklinde öngörülmüştür. TMK. m. 176/3 kapsamında buraya kadar değindiğimiz diğer sona erme- nafaka alacaklısının evlenmesi, fiilen evliymiş gibi yaşaması, haysiyetsiz hayat sürmesi-hallerinin dolaylı da olsa nafaka alacaklısının yoksulluk hali ile ilgisi bulunduğundan tüm sona erme sonuçlarında yoksulluk halinin az da olsa etkisi olduğunu söyleyebiliriz. Yoksulluk halinin ortadan kalkması koşulunun hem diğer koşullarla olan bağlantısı hem de diğer koşullara göre daha mutlak ve belirgin dolayısıyla ispatının da kolay olması uygulamada sıklıkla karşımıza çıkmasına sebep olmaktadır.Zira nafakanın kaldırılması davalarının çok " yoksulluk durumunun ortadan kalktığı" gerekçesi ile açılmaktadır⁴⁶⁵.

⁴⁶⁴Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında şöyle denilmektedir: "*Mahkemece, davacının davasını davalı kadının haysiyetsiz hayat sürmesine dayandırdığı, tarafların anlaşmalı olarak boşandığı, boşanma kararının 17/04/2012 tarihinde kesinleştiği, davalının yakın akrabayı tasarlayarak öldürme suçundan davasının devam ettiği, nafakanın kaldırılmasını bu nedene dayandırdığı, ancak davalının haysiyetsiz hayat sürdüğüne dair iddianın sübut bulmadığı, davacının maddi durumunda herhangi bir kötüleşmesinin ispatının yapılamadığı, davacının iyi niyetli olmadığı gerekçesi ile ispat edilemeyen davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.*

İstanbul Anadolu 14. Aile Mahkemesinin (Kapanan Üsküdar 3. Aile Mahkemesi) 2011/671 Esas-829 Karar sayılı dosyası incelendiğinde, davacı N. Y.tarafından boşanma istemli dava açıldığı, yapılan yargılamada tarafların boşanmalarına, müşterek çocuğun velayetinin babaya verilmesine, davacı kadın için aylık 2000 TL yoksulluk nafakasına hükmedildiği ve kararın 17/04/2012 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

*Somut olayla ilgili olarak; İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2012/302 Esas sayılı dosyası ile davalı hakkında ceza davası açıldığı ve davanın derdest olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, bahsi geçen ceza dosyasının bu davanın sonucuna olabilecek etkisi gözetilmeden anılan ceza davasının sonucunun bu dava için bekletici mesele yapılması gerekirken, eksik incelemeye dayanılarak hüküm tesisi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir."*YARGITAY3. HD., E. 2013/20910 K. 2014/6283 T. 17.4.2014, LEXPARA, E.T: 07.05.2019.

⁴⁶⁵UZUN, a.g.e, s.81.

İfade edildiği üzere hükme görenafaka alacaklısının yoksulluğunun ortadan kalkması ile nafaka borcu sonlandırılacaktır⁴⁶⁶. Ancak alacaklının mali durumundaki değişimin hangi aşamada yoksulluk halini ortadan kaldırmaya elverişli olduğu hususu Yargıtay içtihatları ışığında hâkimin takdir yetkisi ile belirlenmektedir⁴⁶⁷.

Uygulamada nafaka yükümlüsü tarafından açılan nafakanın kaldırılması davalarında yoksulluk nafakası hükmedildikten sonra nafaka alacaklısının düzenli gelir elde edebileceği bir işe girmesi, çalışabildiği için yoksulluğunun ortadan kalkması, miras yoluyla mal varlığı edinmesi veya sosyal güvenlik kuruluşuna üye olan ebeveynlerinin ölümleri ile birlikte kendisine emekli maaşı ödenmeye başlanması gibi sebeplerin ileri sürüldüğü görülmektedir⁴⁶⁸.

Yargıtay içtihatlarında, tüm bu sebeplerin gerçekten nafaka alacaklısının yoksulluk halini kaldırıp kaldırmadığına ilişkin doğru tespit yapılabilmesi için tarafların mali durumlarına dair gerekli incelemelerin ayrıntılı ve nafakanın hükmedildiği tarihteki durumları ile kıyaslanarak yapılması gerektiği üzerinde durulmaktadır⁴⁶⁹. Yargıtay'ın kendisibu incelemeyi yaparken özellikle HGK' nın

⁴⁶⁶Yoksulluk nafakası sona erdikten sonra nafaka alacaklısının tekrar yoksul hale düşmesi durumunda eski yükümlüden nafaka talebi mümkün olmayacaktır. MEDAR, a.g.e, s.140.

⁴⁶⁷Nafaka alacaklısının hangi durumlarda yoksul sayılacağına ilişkin ayrıntılı açıklamaya çalışmamızın I. BÖLÜM "D. Talep Eden Eşin Boşanma Yüzünden Yoksulluğa Düşmüş Olması" başlığı altında yer verilmiştir. Dolayısıyla hangi durumlarda artık yoksul olarak sayılamayacağı hususu da bu başlık altında ifade edilmiştir. Tekrara düşmemek adına burada sadece bazı Yargıtay kararlarına atıf yapılacaktır.

⁴⁶⁸Konuya ilişkin Yargıtay kararında davacının bu içerikte yer alan talebi şu şekildedir : "*Davacı, davalı ile ... 2. Aile Mahkemesi'nin 2009/4 E. 2009/724 K. sayılı kararı ile boşandıklarını, söz konusu boşanma davası ile davalı lehine aylık 150,00 TL yoksulluk nafakasına hükmedildiğini, davalıya boşanma davasından sonra vefat eden babasından dolayı maaş bağlandığı gibi miras sebebiyle kendisine kalan taşınmazlar sebebiyle de ekonomik durumunun iyileştiğini, müşterek çocukların velayetinin, her türlü bakım ve masraflarının kendisi üzerinde olduğunu ve mevcut nafaka yükümlülüğünün kendisini maddi açıdan zor duruma düşürdüğünü ileri sürerek, aylık 150,00 TL yoksulluk nafakasının kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.*" YARGITAY 3. HDE. 2018/330 K. 2018/993 T. 13.2.2018 KAZANCI, E.T:09.05.2019.

⁴⁶⁹Konuya ilişkin Yargıtay kararı "*O hâlde mahkemece yapılacak iş, anlaşmalı boşanma kararının verildiği 23.10.2009 tarihi itibarıyla tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını belirlemek, belirlenen bu durumun nafakanın kaldırılması amacıyla açılan eldeki davada aldırılan ekonomik ve sosyal durumlar ile kıyaslamak, boşanma kararından sonra tarafların mal varlığında ve gelirinde bir değişiklik olup olmadığını detaylı şekilde araştırmak, değişiklik var ise, bunun karşılaştırılan nafaka miktarına ne ölçüde etkisi bulunduğunu tartışmak(..)*" YARGITAY HGK E. 2017/3-1532, K. 2017/1465, T. 29.11.2017, KAZANCI, E.T: 09.05.2019.

vermiş olduğu iki tür karara atıf yapmaktadır⁴⁷⁰. Bahsi geçen kararların ilkinde HGK yoksulluk halini “*yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür (eğitim) gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek gerekir*” şeklinde tanımlamıştır⁴⁷¹. HGK’ nın asgari ücret seviyesindeki gelirdurumunun yoksulluk haline etkisine ilişkin yerleşik kararlarından olan bir diğer kararda ise “*asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunması yoksulluk nafakası bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu kabul edilmediği gibi asgari ücretin üzerinde gelire sahip olunması da yoksulluk nafakası bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu olarak kabul edilmemiştir.*” şeklinde bir ölçüt belirlenmiştir⁴⁷².

Yukarıda belirtilen bu kararlar doğrultusunda nafaka alacaklısının yoksulluk haline ilişkin yapılan değerlendirme sonucu gereği halinde nafaka sonlandırılabilir. Ancak yine Yargıtay kararlarında dikkat çeken bir diğer hususun da nafakanın kaldırılması kararından ziyade “çoğun içinde az da bulunur” kuralı gereği⁴⁷³, nafakanın tamamen kaldırılması yerine, hakkaniyet⁴⁷⁴ ölçüsünde indirim yapılmasının öne çıkmış olmasıdır⁴⁷⁵. Kuşkusuz HGK kararlarında belirtilen

⁴⁷⁰Bu yönde benzer içerikte verilen kararlar için bkz: YARGITAY 3 HD. E.2015/14181, K.2015/16940, T.25.02.2015; YARGITAY 3 HD. E.2015/15154, K.2015/20625, T.21.12.2015; YARGITAY 3 HD., E.2016/1260, K.2016/5146, T.04.04.2016; YARGITAY 3HD.E.2016/4218, K.2016/7876,T.23.05.2016; YARGITAY 3 HD. E.2016/9625, K.2016/13464, T.28.11.2016; YARGITAY 3HD.E. 2017/9520, K.2017/10725, T.22.06.2017; YARGITAY 3HD. E.2017/13366, K.2016/16855, T.30.11.2017, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T:09.05.2019.

⁴⁷¹YARGITAY HGK’ nın 07.10.1998 tarih ve 1998/2–656–688 Sayılı kararı

⁴⁷²YARGITAY HGK’ nın 26.12.2001 tarih 2001/2–1158–1185 Sayılı ve 01.05.2002 tarih 2002/2–397–339 sayılı kararları

⁴⁷³Konuya ilişkin kararda kural bir başka deyişle şöyle ifade edilmiştir “*Ancak kaldırma talebi azaltma talebinin de içermekte olup, bu durum nafaka miktarının indirilmesinde etken olarak dikkate alınmalıdır*”, YARGITAY 3. HD., E. 2015/9825 K.2015/13574, T. 7.9.2015, LEXPERA, E.T: 09.05.2019.

⁴⁷⁴Yoksulluk nafakasının kaldırılmasına ilişkin bir davada kadının asgari ücret üzerinden maaş almasının onun yoksulluğunu kurtaracak düzeyde olmadığı yönünde değerlendirme yapan Yargıtay 3 HD. “hakkaniyet” kavramını şöyle tanımlamıştır: “*Hakkaniyet bir bakıma adaleti deyimler. Fakat sevgi, saygı, anlayış ve hoşgörü duygularıyla paylaşıcı ve denkleştirici davranmak, adaletli davranmak daha başka ve daha ileri bir anlam taşır.*”(YARGITAY 3 HD.,16.03.2006;2018/2541), YAVUZ, a.g.e, s.282.

⁴⁷⁵Konuya ilişkin Yargıtay Kararları şu şekildedir: “*Özel Daire bozma kararında da değinildiği gibi başlangıçtaki denge gözetilmek suretiyle, bununla birlikte "çoğun içinde az da bulunur" kuralı gereği, nafakanın tamamen kaldırılması yerine, hakkaniyet ölçüsünde indirim yapılabileceği de gözetilerek, oluşacak sonuca göre bir karar vermek olmalıdır.*” YARGITAY HGK E. 2017/3-1532 K. 2017/146 T. 29.11.2017, KAZANCI, E.T: 12.05.2019.

ölçütlerin dikkate alınması bu sonucu doğurmuştur. Zira bu kararlara göre nafaka alacaklısının mali durumundaciddi bir iyileşme olmadığı sürece nafakanın kaldırılması gündeme gelemeyecektir. Süresiz nafakaya yönelik eleştiride bulunanların da sıkça dile getirdiği bu durum nafaka yükümlüsünün mali durumunun da benzer oranda olması halinde kimi zaman adil olmayan sonuçlar doğurmaktadır.

Uygulamada, anlaşmalı boşanma davalarında tarafların iradeleri doğrultusunda hükmolunan yoksulluk nafakasının kaldırılması davalarına da sıklıkla rastlandığından nafaka alacaklısının yoksulluğunun ortadan kalkması durumunda, kendi iradesi ile ödemeyi kabul eden nafaka yükümlüsünün borçtan kurtulup kurtulamayacağı meselesi de önem arz etmektedir. Yargıtay İçtihatlarında⁴⁷⁶ bu tür davalarda *“Nafaka iradı, tarafların yaptıkları sözleşmeye dayansa bile indirilebileceği gibi tamamen de kaldırılabilir. Ancak, sözleşme ile kararlaştırılmış ve hâkim tarafından onaylanmış olan iradın, yasada aranan şartlar gerçekleşmeden tamamen kaldırılmasını ya da indirilmesini istemek hakkın kötüye kullanılması mahiyetini arzeder. (arz eder) Bunun gibi sırf boşanmayı sağlayabilmek için, bilerek ve isteyerek mali gücünün üzerinde bir yükümlülüğü üstlenen ya da karşı tarafın mali*

“Tarafların sosyal ve ekonomik durumları, ihtiyaçları ve harcamaları dikkate alındığında, yasal düzenlemeler ve Yargıtay İçtihatları doğrultusunda davalı kadının maaş gelirin bulunması, hakkında hükmedilen yoksulluk nafakasının kaldırılmasını gerektirmez. Bu durum yoksulluk nafakasının indirilmesi nedenidir. Bu sebeple davalı kadın hakkında yoksulluk nafakasının kaldırılması hakkaniyete uygun bulunmamıştır. O halde, mahkemece yapılacak; tarafların sosyal ve ekonomik durumları gözetilip, nafaka takdir edilirken taraflar arasında mevcut olan denge durumu da dikkate alınarak, TMK' nun 4. maddesinde vurgulanan hakkaniyet ilkesi gereğince nafaka miktarının makul bir oranda indirilmesi gerekirken, delillerin yanlışlığı değerlendirilmesi sonucu yoksulluk nafakasının kaldırılması hatalı olup, bu husus bozmayı gerektirmiştir.” YARGITAY 3. HD. E. 2018/330, K. 2018/993, T. 13.2.2018, KAZANCI, E.T:12.05.2019.

“Somut olayımızda, davalı kadın boşanma sırasında bir işte çalışmamaktadır. Kendisine aylık 300 TL yoksulluk nafakası bağlanmıştır. Davalının çalışmaya başladığı iş, her an için sona erdirilebilecek bir iş olup, sabit ve güvenceli bir iş değildir. Geçici işlerde çalışmak yoksulluk nafakasının kaldırılmasını gerektirmez. Boşanmadan sonra SGK'lı işe girmiştir. Günümüz ekonomik koşullarında aldığı nafaka ile geçinmesi mümkün olmadığına göre; işe girip çalışması zorunluluk arz etmektedir. O halde; mahkemece, asgari ücretin yoksulluğu ortadan kaldırmayacağı, kaldırma talebi azaltma talebini içermekte olup, bu durumun nafaka miktarının indirilmesinde etken olarak dikkate alınacağı da değerlendirilerek, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde yoksulluk nafakasının kaldırılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır” YARGITAY 3. HD., E. [2015/9825 K.2015/13574, T. 7.9.2015](#) LEXPERA, E.T: 12.05.2019.

Benzer yönde verilen diğer kararlar için bkz: YARGITAY 3 HD. E.2015/15154, K.2015/20625, T.21.12.2015; YARGITAY 3HD.E.2016/4218, K.2016/7876; YARGITAY 3HD.E. 2017/9520, K.2017/10725, T.22.06.2017; YARGITAY 3HD. E.2017/13366, K.2016/16855, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T:12.05.2019.

⁴⁷⁶Konuya ilişkin Yargıtay karar için bkz: YARGITAY 3 HD. E.2016/20018 , K.2017/9237, T.07/06/2016, KAZANCI, E.T.13.05.2019.

durumunun iyi olduğunu ve geçinmek için nafakaya ihtiyacı olmadığını bilen kişinin, sonradan bu yükümlülüğün kaldırılması veya azaltılması yönünde talepte bulunması da iyi niyet ve sözleşmeye bağlılık ilkeleri ile bağdaşmaz.

Ancak, Borçlar Kanununun 19 ve 20. maddelerine aykırı bulunmayan karşılıklı sözleşmelerde, edimler arasındaki denge, umulmadık gelişmeler yüzünden sonradan bozulacak olursa, sözleşme koşulları değişen koşullara uyarlanır. Buna göre, sözleşenlerin eğer gelişmeleri baştan kestirebilselerdi, sözleşmeyi bambaşka koşullarla kurmuş olacakları söylenebiliyorsa, ayrıca, beklenmeyen gelişme yüzünden sözleşmeye baştan kararlaştırılmış koşullarla olduğu gibi katlanmak taraflardan biri için özveri sınırının aşılması anlamına geliyorsa, nihayet, yasal ve sözleşmesel risk dağılımı çerçevesinde taraflardan sözleşmeye baştan kararlaştırılmış koşullarla bağlı kalmaları beklenemiyorsa, sözleşmeye hakim müdahalesi gerekebilir.” şeklinde yer alan ifadeleriyle iyi niyet ve sözleşmeye bağlılık ilkesi vurgulanmış ayrıca TBK m.19 ve 20’ ye aykırı bulunmayan⁴⁷⁷ sözleşmelerde değişen koşullara göre uyarılma yapılabileceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen unsurlar doğrultusunda Yargıtay’ın anlaşmalı boşanma davasında hükmedilen yoksulluk nafakasının kaldırılmasına ilişkin talepleri duruma göre olumlu ve olumsuz yönde değerlendirdiği görülmektedir. Örneğin Yargıtay 3 HD, 2016 yılında bu konuda ilk derecemahkemesinin kısmen kabul yönünde verdiği kararı yerinde bulmayarak “*O halde, mahkemece; davacının sırf boşanmayı sağlayabilmek için imzaladığı boşanma protokolü gereğince yoksulluk nafakası ödemeyi kabul etmesi sonrasında, aradan geçen kısa süre içerisinde, davacının ekonomik durumunda olağanüstü bir değişiklik olmadığı gibi, tarafların ve özellikle*

⁴⁷⁷TBK. m. 19: “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. Borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.”

TBK. m. 20: “Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz. Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez. Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz. Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.”

davalının ekonomik durumlarında öngörülemez bir halin de yaşanmaması karşısında, yoksulluk nafakasının kaldırılması talebinin iyiniyet, sözleşmeye bağlılık ve sözleşmenin devamlılığı ilkeleri ile bağdaşmayacağı açık olup, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir” gerekçesi ile bozma konusu yapmıştır. Yargıtay 3 HD. bir başka kararında iseyine anlaşmalı boşanma davasından sonra lehine nafakaya hükmolunan kadının kendi adına kayıtlı taşınmazı satarak zenginleştiğinden bahisle açılan nafakanın kaldırılması davasında ilk derece mahkemesince verilen kabul kararını⁴⁷⁸ yerinde bulmayarak bozma konusu yapmıştır⁴⁷⁹. Ancak mahkemenin ilk kararında direnmesi üzerine⁴⁸⁰ Özel daire kararı HGK’ ya göndermeksizin kendi kararını düzeltme yoluna giderek bu kez ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır⁴⁸¹.

Yoksulluk nafakasının kaldırılmasına ilişkin davalarda nafakanın kaldırılması talebi ileri sürülürken nafaka alacaklısının yoksulluğunun ortadan kalktığı iddiasının yanında davacı konumunda olan nafaka yükümlüsünün mali durumu da sıklıkla

⁴⁷⁸İlk derece mahkemesinin kararı şu şekildedir: “Mahkemece, davalı adına kayıtlı bulunan ve evlilikten önce alınmış olan ..., ... Köyü, ... parsel nolu, 17.419,78-m2 yüzölçümlü arsa niteliğindeki taşınmazın 08/08/2012 tarihinde resmi rakamlara göre 900.000,00 TL bedelle bir şirkete satılmış olduğu ve bu şekilde davalının çok yüklü miktarda nakit para elde etmiş olması ve yoksulluğunun nakdi olarak artık söz konusu edilemeyeceği kabul edilerek yoksulluk nafakasının ortadan kaldırılması gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. “

⁴⁷⁹Bozma kararı şu şekildedir: “ Hükümün, davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine; Dairemizin 08.05.2013 tarihli, 2013/5817 Esas ve 2013/7740 Karar sayılı ilamı ile “... davalının ... arsaya 01.04.2008 tarihinden itibaren malik olduğu ve 08.08.2012 tarihinde dava dışı bir şirkete 900.000.TL bedelle sattığı, boşanma davası (28.09.2010) sırasında da bu arsaya malik olduğu ve davacının bunu bilerek, serbest iradesiyle imzaladığı protokol ile davalıya nafaka ödemeyi kabul ettiği anlaşılmaktadır. ” gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

⁴⁸⁰Direnme kararı şu şekildedir: “Bozma ilamı sonrasında yapılan yargılama sonucunda mahkemece; bozma kararından sonraki yargılamada da “... davalının mevcut taşınmazının bilahare çok yüksek bedel karşılığı satılmış olmasının ve ayrıca kendisine ölmüş olan babasından emekli maaşı da bağlanmış olması ...” gerekçesi ile bozma ilâmına uyulmayarak önceki kararda direnilmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.”

⁴⁸¹Özel Daire Kararı şu şekildedir:“Anılan Yasa maddeleri gereğince, yerel mahkemece verilen direnme kararına yönelik olarak yeniden inceleme yapılması neticesinde; davalının malik olduğu taşınmazın yüksek bir bedelle satıldığı ve davalı lehine ölüm aylığı bağlanmış olduğu anlaşılma, davalının yoksulluk halinin ortadan kalktığı, mahkemece verilen direnme kararının yerinde ve doğru olduğu, yerel mahkemece bu hususun kurulan yeni hükümle açıklandığı anlaşıldığından; dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davalının yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan direnme hükmünün 6763 Sayılı Kanun'un 44. maddesiyle 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa eklenen geçici 4. maddesinin 4. fıkrası uyarınca ONANMASINA,”YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ E. 2017/13547 K. 2017/12064 T. 14.9.2017, KAZANCI, E.T: 14.05.2019

vurgulanmaktadır. Ancak “sadece”nafaka yükümlüsünün mali durumundaki değişikliğin nafakanın kaldırılmasına sebep olup olamayacağı konusu ise tartışma konusudur. Her ne kadar TMK m.176/4kapsamında “ Tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir” cümlesinde yer alan “tarafaların” ibaresi ile nafaka yükümlüsünün mali durumundaki değişikliğin nafaka borcunu etkileyeceği düzenlenmiş ise de incelemiş olduğumuz TMK m.176/3’te yer alan sona erme halleri kapsamında bu sebebe yer verilmemiştir⁴⁸².

Belirtilen hükümde nafakanın kaldırılması sebepleri arasında borçlunun ekonomik durumunun açıkça düzenlenmemesinin Anayasa’ya aykırı olduğu iddia edilerek itiraz yoluyla iptal başvurusu kapsamında Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuştur⁴⁸³. YüksekMahkeme TMK m. 176/4’ te açıkça belirtilmese bile, kanunun ruhuna uygun yorum ile çözümün mümkün olduğunu, kanunun sözünün çözüme yetmemesi halinde, özüne uygun yorum yapılması ve bu şekilde nafakanın amacı nazara alındığında nafaka ödeme yükümlülüğünün ekonomik durumun bozulması sebebine dayanarak tamamen kaldırılabilceği yönünde verdiği red kararı⁴⁸⁴ ile hükmün nasıl yorumlanması gerektiğini ortaya koymuştur⁴⁸⁵.

⁴⁸²Oysa önceki Medeni Kanun’un 145. maddesinin dördüncü fıkrasında borçlunun mali gücünün önemli ölçüde eksilmesi halinde, nafakanın kaldırılabilceği düzenlenmiştir. CEYLAN, a.g.e, s.120.

⁴⁸³25.06.2009 tarihli, E.2005/56, K.2009/94 Sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı; Başvuru Polatlı 1.Asliye Hukuk(Aile) Mahkemesi tarafından yapılmıştır.

⁴⁸⁴Karar gerekçesi şöyledir: “ 176. maddenin gerekçesinde, maddenin 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 145. maddesini karşıladığı, iradın artırılması veya azaltılmasını gerektiren hâllerin maddede dördüncü fıkra hâlinde hükme bağlandığı belirtilmiştir. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 145. maddesinin son fıkrasında borçlunun mali gücünün önemli ölçüde eksilmesi halinde nafakanın kaldırılmasına karar verilebilceği düzenlenmesine rağmen, itiraza konu olan 176. maddenin dördüncü fıkrasında yoksulluk nafakasının kaldırılmasından açıkça bahsedilmemektedir. Ancak 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun 1. maddesinde kanunun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre, hâkim önündeki sorunu yasa hükmünün sözüyle yani yazılış biçimiyle tam olarak çözemiyorsa, bu takdirde yasanın özüne yani o hükmün konuluş amacına bakarak karar verecektir. Bu bakımdan Türk Medenî Kanunu’nun 1. maddesi, hâkime önündeki sorunu adil bir şekilde çözmek için çok önemli bir hareket serbestliği tanımaktadır. Evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devamı niteliğinde olan yoksulluk nafakasının özünde, sosyal ve ahlâki düşünceler yer almaktadır. Nafaka talep edilen eşin kusursuz da olsa nafaka ödemekle yükümlü kılınması, yoksulluk nafakasının tazminat ya da cezadan farklı bir nitelik taşıdığını göstermektedir. Yoksulluk nafakasının amacı hiçbir zaman nafaka alacaklısını zenginleştirmek değildir. Yoksulluk nafakasıyla, boşanma sonucunda yoksulluk içine düşen eşin asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanması düşünülmüştür. Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için nafaka talep eden eşin boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olmasının yanı sıra, nafaka talep edilen eşin de nafaka ödeyebilecek ekonomik gücünün bulunması, diğer bir ifadeyle

Kürşat ve Medar'ın da ifade ettiği gibi Anayasa Mahkemesi yorum yolu ile her ne kadar yerinde bir karar vermiş ise de nafaka yükümlüsünün mali durumundaki değişimin kişilik hakkı ve mülkiyet hakkı açısından gerekli hallerde yoksulluk nafakasının kaldırılmasına da etki edeceği hususunun tıpkı önceki kanunun 145. maddesinde olduğu gibi açıkça düzenlenmesi önem arz etmektedir⁴⁸⁶. Zira bize göre de uygulamada her ne kadar bu sebeple nafaka miktarında indirim yoluna gidilse⁴⁸⁷ de bu gerekçe ile verilecek nafakanın kaldırılmasına ilişkin kararların açık bir norm ile desteklenemiyor oluşu nafakanın tamamen kaldırılmasına yönelik uygulama alanını daraltmaktadır.

kendi kusurundan kaynaklanmamak koşuluyla yoksul olmaması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında, yoksulluk nafakasının sosyal ve ahlâki düşüncelere dayanması özelliği, sadece nafaka talep eden tarafa nafaka verilmesinde değil, aynı zamanda nafaka talep edilen tarafın nafaka ödeyebilecek ekonomik gücünün bulunması koşulunda da kendisini göstermektedir. Bu nedenle, nafaka borçlusunun kendi kusuru bulunmaksızın yoksulluğa düşmesi halinde, hâkim Yasa metninde açıkça belirtilmese dahi Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesine göre yoksulluk nafakasının koşulları ve kabul ediliş amacını göz önünde bulundurarak, nafakanın 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 176. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince tamamen kaldırılmasına da karar verebilecektir” Kararın tam metni için bkz: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d50005eb-5ee0-48ed-86ce-c67e3d270d7f?excludeGereke=False&wordsOnly=False>, E.T: 13.05.2019.

⁴⁸⁵KÜRŞAT, a.g.e, s221-222.

⁴⁸⁶Benzer görüş; KÜRŞAT, a.g.e, s.227; MEDAR, a.g.e, s.141

⁴⁸⁷Konuya ilişkin Yargıtay kararında davacı taraf “ *tarafların 1992 yılında evlendiklerini, ... 5. Aile Mahkemesi'nin 2008/746 E ve 2008/720 K sayılı dosyası ile anlaşmalı olarak boşandıklarını bu karar ile davalı lehine aylık 2500 TL yoksulluk nafakası ödenmesine ve nafakanın her yıl %15 oranında artırılmasına karar verildiğini, davacının işsiz olduğunu, 2009 yılında yeniden evlendiğini ve ikinci evliliğinden 2013 doğumlu bir çocuğunun olduğunu, eşinin yabancı olması dolayısıyla çalışma izni olmadığını, kredi aldığını, evini ve arabasını sattığını, ödediği nafaka miktarının çok fazla olduğunu, yoksulluğa düştüğünü, davalının yaşı ve eğitim durumu itibariyle iş bulabileceğini, davalının babasının vefat etmesi nedeniyle babasından maaş alma ihtimali olduğunu, her iki tarafın da koşullarının değiştiğini belirterek davalı lehine hükmedilen yoksulluk nafakasının kaldırılmasına, bu yerinde görülmediği takdirde yoksulluk nafakasının indirilmesine ve yine %15 artış şartının da kaldırılmasına ya da enflasyon oranı üzerinden artış belirlenmesine karar verilmesini” talep ve dava etmiştir. Bunun üzerine İlk Derece Mahkemesi'nin “ *yoksulluk nafakasının tamamen kaldırılması isteminin reddine, indirilmesini amaçlayan talebin kısmen kabulüyle ... 5. Aile Mahkemesi'nin 30/12/2008 tarihli ve 2008/746 E numaralı anlaşmalı boşanma kararı ile birlikte davalı kadın yararına protokol gözetilerek kararlaştırılan aylık 2500,00TL nafakanın, o karardaki artış oranıyla birlikte dosyanın dava tarihi itibariyle ulaştığı aylık 5026,00TL yoksulluk nafakasının dava tarihinden itibaren 1026,00TL düşürülerek aylık 4000,00TL ye indirilmesine, fazlaya dair istemin reddine”* yönelik verdiği karar temyiz edilmesi üzerine “ *(...) Tarafların sosyal ve ekonomik durumları, ihtiyaçları ve harcamaları dikkate alındığında, mahkemece yoksulluk nafakasından indirim yapılmasına dair verilen kararda bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak davacının mali durumunun olumsuz yönde değiştiği dikkate alındığında hükmedilen nafaka miktarının fazla, yapılan indirim oranının ise az olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile hakkaniyet esasları gözetildiğinde nafakada daha fazla oranda indirim yapılması gerekirken, yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir”* gerekçesi ile bozmaya konu olmuştur. Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karardan da anlaşılacağı üzere nafaka yükümlüsünün mali durumunun kötüleşmesi unsuru, nafaka alacaklısının “yoksulluk” hali ile birlikte değerlendirilmiş ve bu sebeple miktarda daha çok indirim yapılması gerekliliği yönünde karar verilmiştir. YARGITAY 3. HD, E. 2018/6720, K. 2018/10473, T. 23.10.2018, KAZANCI, E.T:12.05.2019.*

II. YOKSULLUK NAFAKASINDA USUL HÜKÜMLERİ

A. Yoksulluk Nafakasında Görevli Mahkeme

Yoksulluk nafakası ve yoksulluk nafakasının artırılması, azaltılması kaldırılması davalarında 4787 sayılı kanun 2. ve 4. maddeleri gereğince görevli mahkeme Aile Mahkemesi veya Hâkimler ve Savcılar Kurulunca yapılan belirlemeye uygun Aile Mahkemesi sıfatıyla görevlendirilen Asliye Hukuk Mahkemesi'dir. Söz konusu mahkemeler bu davalara Aile Mahkemesi sıfatıyla bakacaklardır. Davaya Asliye Hukuk Mahkemesi sıfatıyla bakmak ise bozma sebebidir⁴⁸⁸.

Devam eden boşanma davasının fer'isi olarak talep edilen nafaka ile ilgili davalarda ise görevli mahkeme boşanma davasına bakan Aile Mahkemesidir. Davaya görevli mahkemenin bakmaması halinde verilen karar görev yönünden bozulacak olursa görevsiz mahkemece verilen bu kararın temyiz edilmeyen bölümlerinin kesinleştiğinden de söz edilemeyecektir⁴⁸⁹.

B. Yoksulluk Nafakasında Yetkili Mahkeme

Yoksulluk nafakasının boşanma davası esnasında boşanma dilekçesi veya cevap dilekçesi ile birlikte talep edilmesi halinde, boşanma davasına bakan aile mahkemesi yoksulluk nafakası talebinde de yetkili olacaktır. TMK. m.168 uyarınca boşanma davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Davacı kanunda belirtilen bu iki mahkemeden birini seçme hakkına sahiptir.

Yoksulluk nafakasına ilişkin taleplerin bağımsız başka bir dava ile ileri sürülmesi halinde ise TMK m.177 hükmü ile davacının bir başka seçeneği daha söz konusu olacaktır. Yoksulluk nafakası kurumunun hukukumuzdaki tarihsel gelişimi

⁴⁸⁸ÖZUĞUR, a.g.e, s.510.

⁴⁸⁹Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında şöyle denilmektedir: “ Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 25.09.2003 günlü kararı görev yönünden bozulmuş, mahkemece bozmaya uyularak dava Aile Mahkemesine devredilmiştir. Karar görev yönünden bozulduğuna göre görevsiz mahkemenin kararının temyiz edilmeyen bölümlerinin kesinleştiğinden söz edilemez. (YARGITAY 2HD, 09.06.2004, 6589-7491), GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s.1234.

kapsamında da değindiğimiz üzere boşanma davalarından sonra açılacak nafaka davalarında yetkiyi düzenleyen TMK m.177“ *Boşanmadan sonra açılan nafaka davalarında, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir*” hükmü ile bu davalarda nafaka alacaklısının yerleşim yerinin de yetkili kılınması 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile getirilmiş bir yeniliktir. Bu düzenleme ile zaten yoksul durumda olan nafaka alacaklısının bir de nafaka talep edebilmek için davalının yargı çevresinde bulunarak yapacağı masraf ile yaşayacağı zorluğun önüne geçilmiştir. Nafaka alacaklısı lehine düzenlenen bu yetki hükmü kesin yetki⁴⁹⁰ niteliğinde olmayıp, davacının talebi halinde HMK m.6 hükmü çerçevesinde⁴⁹¹ genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yerinde bulunan Aile Mahkemesinde de dava açılması mümkün olacaktır⁴⁹².

C. Yoksulluk Nafakası Davalarında Harç, Vekâlet Ücreti ve Faiz

Yoksulluk nafakasına ilişkin talepler boşanma davasının eki niteliğinde ileri sürülebileceği gibi bu davadan ayrı bir dava ile de ileri sürülebilmektedir. Dolayısıyla bu iki duruma göre yoksulluk nafakasına ilişkin uygulanacak harç ve vekâlet ücreti hükümleri farklılık gösterecektir. Şöyle ki: Boşanma davası esnasında, bu dava sonuçlanmadan veya boşanma hükmü kesinleşmeden önce talep edilen yoksulluk nafakası boşanma davasının fer’ isi niteliğinde olduğundan harca tabi değildir. Aynı şekilde yoksulluk nafakasının boşanma davasının fer’ isi olarak talep edilmesi halinde ayrı vekâlet ücretine hükmedilmez⁴⁹³.

Yoksulluk nafakası bağımsız bir dava ile talep edilmişse ayrıca harca tabidir. Yine bağımsız açılan bu davalarda ayrıca vekâlet ücretine hükmedilmektedir. Davanın kabul edilmesi halinde, vekâlet ücreti, takdir edilen yoksulluk nafakasının

⁴⁹⁰Hakan PEKCANITEZ vd, Pekcanitez Usul- Medeni Usul Hukuku, Cilt I, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.292.

⁴⁹¹Genel Yetkili madde başlığı ile düzenlenen HMK m.6:“(1) Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.

(2) Yerleşim yeri, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenir”

⁴⁹²ÖZUĞUR, a.g.e, s.511.

⁴⁹³Yoksulluk nafakası talep eden eş, boşanma davasının davacısı ise, sadece lehine boşanma ile ilgili Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’ ne uygun vekâlet ücreti takdir edilir. Avukatlık Asgari Ücret tarifesi ise her yıl Türkiye Barolar Birliği tarafından yayınlanmaktadır. DEMİR, a.g.e, s.122; GENÇCAN, Boşanma Hukuku, s.1244.

bir yıllık tutarı⁴⁹⁴ üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi' ne göre tespit edilen vekâlet ücretinin tamamını oluşturacak şekilde ancak hiçbir zaman maktu vekâlet ücretinden de az olmayacak miktarda hükmedilir⁴⁹⁵. Davanın kısmen kabul edilmesi halinde ise reddedilen kısım üzerinde davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilemezken bağımsız açılan bu davanın tümünün reddi halinde ise davalı lehine kıyasen tarifenin 10 ve 20. maddelerine uygun vekâlet ücretine hükmedilir⁴⁹⁶.

Yoksulluk nafakasına ilişkin davalarda nafakayı hâkim belirleyeceğinden dava tarihinde muayyen ve muaccel olmayan nafaka yönünden dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi söz konusu olmayacaktır. Ancak, yoksulluk nafakasına hükümlendikten sonra hükmedilen yoksulluk nafakasının muaccel olduğu ve nafaka borçlusunun temerrüde düştüğü tarihten talep halinde faiz yürütülebilecektir⁴⁹⁷.

D. Yoksulluk Nafakası Davalarında Arabuluculuk

Boşanma davasının mali sonuçlarından biri olan yoksulluk nafakasında ihtilafa düşülmesi halinde ya da mahkemece özellikle süresiz nafakaya hükmedilmesi halinde yoksulluk nafakası tarafların özel hayatları açısından mali sonucu aşacak sonuçlar doğurmaktadır. Zira nafaka hükmü ile birlikte boşanma davasından sonra sadece eski karı koca sıfatıyla değil aynı zamanda çoğu davada müşterek bir çocuğa anne baba olma sıfatıyla zorunlu iletişimleri devam eden tarafların bu süreçten en az yara ile ayrılmaları sadece taraflar açısından değil toplumsal huzur adına da ayrı bir önem arz etmektedir. Bu nedenle olsa gerek süresiz nafaka tartışmalarında çözüm önerisi olarak sıklıkla yoksulluk nafakasının “arabuluculuk “ kurumunun işletilerek düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Peki kamuoyunda sıklıkla dile getirilen bu çözüm önerisinin mevcut hukuk sistemimizde uygulanabilirliği nedir? Bu sorunun tespiti için öncelikle aile hukukundan doğan uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olup olmadığı üzerinde durulması gerekmektedir. Aile hukuku açısından değerlendirilecek olan arabuluculuk

⁴⁹⁴Nafakanın artırılmasına, indirilmesine ve kaldırılmasına yönelik davalarda ise bu miktar artırılan, indirilen ya da kaldırılan oran üzerinden hesaplanacaktır.

⁴⁹⁵DEMİR, a.g.e, s.123;

⁴⁹⁶ÖZUĞUR, a.g.e, s.515.

⁴⁹⁷ÖZUĞUR, a.g.e,s.513.

kurumu, 22.06.2012 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan⁴⁹⁸6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Türk hukukuna girmiştir. Bu kanunun kapsamına, sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf etme imkânına sahip olduğu özel hukuk uyuşmazlıkları alınırken kamu hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar alınmamıştır⁴⁹⁹.

Söz konusu düzenlemenin yer aldığı HUAK m.1/2: “*Bu kanun yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesine uygulanır(...)*” hükmüne göre bir uyuşmazlığın özel hukuk uyuşmazlığı olması, bu kanun kapsamına girmesi için tek başına yeterli olmayacak; aynı zamanda bu uyuşmazlığın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir uyuşmazlık olması da gerekecektir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi ibaresi ile kastedilen ise uyuşmazlığın kamu düzeninden olmaması; bir diğer ifade ile sulh olmak sureti ile sona erdirilebilen bir uyuşmazlık olmasıdır⁵⁰⁰. HUAK’ın 1. maddesinde arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıklar için getirilmiş olan bu sınırlama, doğası gereği aile hukuku uyuşmazlıkları için de geçerli olacaktır. Bu nedenle aile hukukundan kaynaklanan bir uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olabilmesi için tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri bir uyuşmazlık olması gerekmektedir⁵⁰¹. Ancak aile hukukunda üzerinde serbestçe tasarruf

⁴⁹⁸Yayımlanan bu kanunun 37. Maddesi uyarınca Kuruluş ve Teşkilat başlıklı 28-32 inci maddeleri ile geçici maddeleri yayımı tarihinde diğer hükümleri ise yayım tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir.

⁴⁹⁹Alper UYUMAZ / Kemal ERDOĞAN; “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif ÇÖZÜM YOLLARI”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 17, Sayı: 1, 2015, s. 119-169, s.161.

⁵⁰⁰UYUMAZ/ERDOĞAN, a.g.m, s.137.

⁵⁰¹“Ancak, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıkların kapsamı hakkında aile hukuku uyuşmazlıkları bakımından istisnai bir hükme yer verilmemesi eleştiriye açıktır. Gerçekten, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 21.1.1998 tarihinde kabul ettiği R (98) 1 sayılı tavsiye kararında, üye ülkelere aile arabuluculuğunu uygulamaya koymayı veya teşvik etmeyi ya da gerekiyorsa mevcut aile arabuluculuğunu geliştirmeyi tavsiye etmektedir”, UYUMAZ/ERDOĞAN, a.g.m, 138; Bu bağlamda İsveç İşbirliği Kalkınma Ajansı (Sida) ve Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı tarafından ortak olarak fonlanan ve Avrupa Konseyi tarafından uygulanmakta olan “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi” kapsamında; Türkiye’de ve Avrupa’da aile arabuluculuğuna genel yaklaşımı gözden geçirerek; aile arabuluculuğunun Türkiye’de etkin bir şekilde uygulanmasına yönelik olarak aile arabuluculuğunun kapsamı ve gerekliliklerini belirleyerek genel bir çerçeve geliştirmek amaçlı Adalet Bakanlığı öncülüğünde çalıştaylar düzenlenmiş ve özellikle kamuoyuna yansıyan 21-22 Kasım 2016 tarihli ikinci çalıştay raporunda konuya dair önemli tespit ve önerilere yer verilmiştir. Çalışmamızda “Arabuluculuk Raporu” şeklinde kısıltacağımız bu rapora da atıf yapılacaktır,

edilebilecek hususlar diğ er özel hukuk uyuşmazlıklarına göre daha sınırlı olduğundan bu açıdan mevcut hukukumuz nazara alındığında; nişanın sona ermesine bağı lı olarak hediyelerin iadesi ve tazminat talepleri, boşanmanın kesinleşmesiyle birlikte TMK.m.178 uyarınca ileri sürülecek tazminat, nafaka, mal rejimive eşya iadesi ile ilgili taleplerin arabuluculuk kurumu ile çözüme kavuşturabileceğı söylenebilir⁵⁰².

Her ne kadar yukarıda belirtmiş olduğumuz aile hukuku uyuşmazlıkları için arabuluculuğun elverişli olduğunu söylemiş isek de HUAK m.1/2'nindevamında yer alan "(..)Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir." cümlesi ile kanunun uygulama alanı daraltılmıştır. Yani üzerinde serbestçe tasarruf edilen bir alan dahi olsa hükme göre uyuşmazlığın aile içi şiddeti içermesi halinde arabuluculuk yolu ile çözümlenmemektedir⁵⁰³. Yine tarafı olduğumuz İstanbul Sözleşmesi'nin 48. maddesinde⁵⁰⁴ aile içi şiddetle ilgili konuların arabuluculukla çözümlenmeyeceğı düzenlenmiştir⁵⁰⁵. Dolayısıyla boşanma davalarının hukuki sonuçlarının Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında arabuluculuğa uygunluğunun tespiti yapılırken ayrıca konunun aile içi şiddet iddiası içerip içermediğinin de mutlaka gözetilmesi gerekmektedir⁵⁰⁶.

http://www.arabuluculuk.adalet.gov.tr/Sayfalar/proje_belgeleri/TR_Final_Ulus_Uzmanlar%20Rapor_Aile%20Arab_CalistayII_21_22%20Kasim2016.pdf, E.T: 14.05.2019.

⁵⁰²Arabuluculuk Raporu, s. 21;UYUMAZ/ERDOĞAN, a.g.m, s.144-145

⁵⁰³Beyhan KAPLAN GÜLER, "Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk", Sümer Kitabevi, 2014, s.141; Arabuluculuk Raporu , s.21

⁵⁰⁴"İstanbul Sözleşmesi arabuluculuktansa savunuculuk üzerinde durmuş. Türkiye de taraf olduğu bu metni dikkate almalıdır. Arabuluculuk tarafların eşit olduğu durumlarda yapılır. Kontrol altında tutma, aşağılama gibi durumların olduğu yerde taraflar eşit değildir. Arabuluculuk baskı aracı olarak işleyebilir; buna dikkat edilmesi gerekmektedir" Arabuluculuk Raporu, s.5

⁵⁰⁵"İstanbul Sözleşmesi'nin 48 maddesinde aile içi şiddetle ilgili konuların arabuluculukla çözümlenmeyeceğı düzenlenmişse de bu hüküm zorunlu arabuluculukla ilgili olduğundan bu konularda "zorunlu" aile arabuluculuğuna gidilmemesi konusunda fikir birliği sağlanmıştır. Bu durumda bu konularda ihtiyari arabuluculuk uygulanmasının mümkün olup olmadığına ilişkin tartışmada ise "Aile içi şiddetin varlığı güç dengesizliği getireceğı için arabuluculuk uygulanmamalıdır denilmekle beraber "daha önce gerçekleşmiş bir şiddet olayı nedeniyle taraflar şiddetin etkisinde değilse yani iradelerini sakatlayan bir husus yoksa arabuluculuğa gidilebilmelidir kaldı ki taraflar şiddetten sonra rıza ile boşanmaları halinde hâkim bir inceleme yapmamaktadır" şekilde görüş ayrılıkları yaşanmıştır. konusu tartışıldı; bu konuda tam bir görüş birliği sağlanamadı." Arabuluculuk Raporu, s.21.

⁵⁰⁶"Ancak hakim daha önce de belirttiğimiz üzere aile hukukuna giren uyuşmazlıklarda bu anlaşma tutanağına ilam hükmü kazandırmadan önce, önüne getirilen aile hukuku uyuşmazlığının arabuluculuk kapsamına girip girmediğini ve ayrıca cebri icraya elverişli olup olmadığını yapılan duruşmada açıklığa kavuşturmalıdır. Nitekim HUAK, "Tarafların Anlaşması" başlıklı kısmında, m. 18/3 ile aşağıdaki düzenlenmeyi getirmiştir: "... ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır." Dolayısıyla

Kanun metninde yer alan aile içi şiddetin fiziksel, ekonomik, cinsel ve psikolojik olmak üzere dört farklı türünün olduğu yönünde geniş bir yorum yapılması halinde aile hukuku uyuşmazlıklarının neredeyse tamamı kastedilmiş olacağından arabuluculuk kurumu bu alanda işletelemez hale gelecektir⁵⁰⁷. Ancak geniş bir yorum yapılarak uyuşmazlıklarda güç dengesinin de sağlanması adına⁵⁰⁸şiddetin etkisinin geçmiş olması şartı gözetilir ise kurum kısmen işlevlik kazanacaktır.

Belirtilenler doğrultusunda pozitif hukukumuzla göre çalışma konumuz olan yoksulluk nafakası bakımından arabuluculuk çözüm yolunu değerlendirecek olursak; yoksulluk nafakasına ilişkin uyuşmazlıklar, sulh, kabul ve feragat yolu ile sonlandırılabilen, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konular arasında olduğundan bu uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk kurumunun uygulanmasının mümkün olduğunu söyleyebiliriz⁵⁰⁹. Ancak, evlilik boşanma ile sona ermişse ve boşanma sebebi olarak gösterilen maddî vakıalarda aile içi şiddet

HUAK m. 18/111 uyarınca, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda incelemenin duruşmalı olarak yapılması istisnasını getirerek hakime uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa elverişli olup olmadığını denetimini yapma yetkisi tanımaktadır.” KAPLAN GÜLER, a.g.e, s. 140; KURU, a.g.e,s.406-498.

⁵⁰⁷Arabuluculuk Raporu, s.20

⁵⁰⁸Parkinson arabuluculukta dikkat edilmesi gereken güç dengesine vurgu yaparak bu hususta hangi parametrelerin etkili olabileceğini belirtmektedir: “*Arabulucular, tarafların bir yandan anne-babalık sorumluluklarını ve çocuk bakımını nasıl paylaşacaklarını planlarken, diğer yandan malvarlığını nasıl bölüşecekleri ve ihtiyaçlarını karşılamak için nasıl gelir tahsis edeceklerini değerlendirmelerine yardımcı olabilmek için yüksek düzeyde bilgi ve beceriye ihtiyaç duyarlar. Güç dengesizliklerinin, çocukların ihtiyaçlarına ve arabuluculuk sürecinin temel kurallarının sürdürülmesine odaklanılarak yapılacak gerçekliğe uygunluk testi yoluyla ele alınması gerekmektedir. Fiziksel, psikolojik ve duygusal istismarın her biçimi ; Evliliği veya ilişkiyi sona erdirme gücü; Değişime direnme veya engelleme gücü; Duygusal güç ve direnç; Çocuğun nerede kalacağı, belirlenmiş çocuk bakım modeli; Çocukların bir ebeveyne duygusal bağlılıkları, ittifak kurması; Bilgi, finansal varlıkların kontrolü, yüksek gelir, kazanma kapasitesi; Kişilik, özgüven ve atılganlık; Beden, sağlık ve güç, fiziksel görünüm; Sözlü beceriler, dil kullanımı; Zeka, eğitim veya entelektüel güç; Cinsiyet; Cinsel güç, baştan çıkarıcılık; Başkalarını, özellikle de çocukları manipüle edebilme yeteneği; Yaş; Ahlaki güç-değerler ve din, dini liderlerden destek; Sosyal statü, sosyal etki; Yeni bir eşe sahip olmak; Aile desteği; Arkadaşlardan ve meslektaşlardan alınan destek; Hukuk hizmetlerine erişim, kamu finansmanı için uygunluk.”, PARKINSON, s. AİLE ARABULUCULUĞU Yeni Aile Adalet Sistemine Dair Uygun Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Lisa Parkinson Family Mediation Appropriate Dispute Resolution in a New Family Justice System, Bristol: Family Law, 2011, çev: Tercüme Ofisi-Nikbinlik Tercüme, s.182-183, <http://www.adb.adalet.gov.tr/ailearabuluculuk.pdf>, E.T: 13.05.2019.*

⁵⁰⁹TMK m.178 kapsamında ileri sürülecek yoksulluk nafakası talebi bir yıllık zamanaşımına tabidir. Bizim de katıldığımız görüşe göre: “*Burada üzerinde durulması gereken husus, bu sürelerin geçmesinden sonra da arabuluculuğa başvurmanın mümkün olup olmadığıdır. Hakkın kullanılmasının zamanaşımı süresine bağlandığı hallerde arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığı çözmenin mümkün olduğu söylenebilir. Zira, zamanaşımı alacak hakkını değil, talep hakkını sona erdirmektedir. Aslında arabuluculuğa başvurma bir alacak hakkının talep edilmesi yöntemi olduğundan yukarıda bahsedilen zamanaşımı arabuluculuğa başvurma için de geçerlidir. Şüphesiz, zamanaşımına uğramış bir alacak hakkını devlet eliyle talep etmek mümkün olmasa da borçlunun kendi rızası ile ödemesi geçerli bir ödeme sayılacağından alacağın bu şekilde tahsili zamanaşımına rağmen mümkün olabilir.”, UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m, s.145*

kapsamına giren bir ya da birden fazla eylem bulunuyorsa, boşanma davası ile istenebilecek veya boşanma kararının kesinleşmesinden sonra istenebilecek yoksulluk nafakası talepleri arabuluculuğa elverişli değildir⁵¹⁰.

Her ne kadar HMK⁵¹¹ ve Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunu⁵¹² çerçevesinde aile hukuku uyuşmazlıkları bakımından sulh olma veya arabuluculuk çözüm yolu öngörülmüş ise de düzenlemelerin kapsamı telkin ve öneriden ibaret olup arabuluculuğa başvuru için herhangi bir zorunluluk unsuru barındırmamaktadır⁵¹³. Dolayısıyla düzenlemelerin bu haliyle aile hukuku açısından ihtiyaçlara cevap veremediğini söyleyebiliriz⁵¹⁴.

⁵¹⁰UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m, s.154; KAPLAN GÜLER, a.g.e, s.141.

⁵¹¹HMK m.137/1: “Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.”

HMK m.140/2: “ Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder. “

HMK m.320/2 “ Daha önce karar verilemeyen hâllerde mahkeme, ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zaman aşımı hakkında tarafları dinler; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder. Tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanağa yazılır; tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür.”

⁵¹²AMK m.7/1: “Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanmadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir.”

⁵¹³“ Türk hukukunda, özellikle aile arabuluculuğu konusundaki birikim ve yasal düzenlemelerin mevcudiyeti, daha eski tarihlere uzanmakta ise de bugün gelinen noktada mevcut hükümler, aile hukukundan ihtiyaç duyulan düzenlemeleri karşılayabilecek yeterlilikte değildir. Belirtmek gerekir ki mülga 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 1963 yılında yürürlükten kaldırılmış olan 494 ila 499’uncu maddeleri arasında düzenlenen “sulh teşebbüsü” kurumu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten çok uzun zaman önce dahi, Türk hukukunda aile arabuluculuğunun tarihsel ve yasal temellerinin bulunduğu göstermektedir. Hatta, mülga düzenlemeye göre, boşanma veya ayrılık davası açılabilmesi için, dava açılmadan önce diğer eşin sulh hakimi huzuruna davet edilmesi bir dava şartı haline getirilmiştir. Bu bağlamda daha evvel özellikle boşanma ve ayrılık davasında zorunlu arabuluculuk uygulamasının mevcut olduğuna öğretilde de işaret edilmiştir” Tolga AKKAYA, “Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı, Ankara Barosu Dergisi, Y. 72, S. 2014/4, (s. 23-62); s.39.

⁵¹⁴Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Cengiz KILIÇ’ ın başvurusu (Başvuru no: 16192/06, STRAZBURG, 6 Aralık 2011) sonucu Türkiye aleyhine vermiş olduğu kararda da bu yetersizliğin sonuçlarını görmek mümkündür. Karara ilişkin haber metni: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Arabuluculuk kurumunun aile hukuku uyuşmazlıklarında etkin hale gelebilmesi için öncelikle Aile Arabuluculuğu Hakkında ayrı bir kanun kapsamında bu uyuşmazlıkların düzenlenmesiyerinde olacaktır. Ayrı bir kanun ile düzenlenmemesi halinde ise HUAK kapsamında ayrı bir başlık altında aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların düzenlenmesi ve özellikle boşanmanın mali sonuçları ile boşanma sonrası müşterek çocuğun velayetinin ve müşterek çocuk ile şahsi ilişkinin düzenlenmesine dair konular arabuluculuk kapsamında değerlendirilmelidir. Bu uyuşmazlıklar için HUAK m.1 kapsamındaki “serbestçe tasarruf edilebilme” şartına istisna getirilmesi ve bu uyuşmazlıklar için arabuluculuk kurumuna başvurmanın zorunlu kılınması gerektiği kanısındayız. Zira çalışma konumuz olan yoksulluk nafakasının da dahil olduğu boşanmanın mali sonuçları, boşanma davalarını sürüncemede bıraktığı gibi aile mahkemelerinin iş yoğunluğuna da sebebiyet vermektedir. Bu şartlar altında ise yoksulluk nafakasına ilişkin yeni bir kanun düzenlemesi ile dahi adil sonuca ulaşmak tek başına yeterli olmayacaktır. Bu nedenle

(AİHM), Türkiye’yi 7 yıl süren bir boşanma davasında uzun süren yargılama ve yargılama sırasında hakimlerin tarafları uzlaşmaya teşvik etmek konusunda gayret göstermemesi nedeniyle toplam 17 bin euro tazminat ödemeye mahkum etti. 1996’da evlendiği eşinden şiddetli geçimsizlik nedeniyle 23 Aralık 2001’de açtığı boşanma davası 23 Aralık 2008’de sonuçlandırıldığı için uzun süren dava nedeniyle AİHM’e başvuran Cengiz Kılıç’ın dosyası karar bağlandı. Başvuruyu kabul edilebilir bulan AİHM, AİHS’in adil yargılanma hakkına ilişkin içtihatlarını hatırlattıktan sonra, dava konusu meselelere ilişkin kararların hızla alınmasının ve uygulanmasının hem çocuk, hem de anne ve baba için büyük önem taşıdığına dikkat çekti. Aile Mahkemesi yargıcının, tarafları talepleri konusunda uzlaştırma ya da ara kararların uygulanması konusunda gayret göstermediğini belirten AİHM, ilgili mevzuatın, mahkeme kararlarının uygulanması konusunda yetersiz kaldığına da işaret etti. Bu tür bir durumda, çocuğun birlikte yaşadığı ve velayet hakkını kötüye kullanan ebeveynlere karşı daha etkili yaptırımlar öngörülmesi gerektiğini belirten Mahkeme, Türkiye’de bu konuda “hukuki uyuşmazlıklarda arabuluculuk” yolunun bulunmadığını belirtti ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğa ilişkin tavsiye kararını hatırlattı. Tüm bu nedenlerle, Türkiye’nin üzerine düşen sorumluluğu tam olarak yerine getirmiş sayılamayacağı sonucuna varan AİHM, olayda AİHS’in 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verdi. Ardından, dava konusu olayı AİHS’in 6. maddesi açısından inceleyen AİHM, söz konusu boşanma davalarının, çözülmesinin bu kadar uzun zaman alacak karmaşık unsurlar içermediğine dikkat çekerek, tarafların sosyo-ekonomik durumlarına, nafakaya ve ilgili ceza davasına ilişkin bilgi ve belgelerin toplanmasının, bu kadar uzun bir süreyi haklı hale getirmediğine dikkat çekti. İlgili davaların bu kadar uzun sürmesinin bir türlü anlaşamayan taraflara mal edilemeyeceğini de kabul eden AİHM, tüm bu nedenlerle, olayda AİHM’in 6. maddesinin de ihlal edildiğine hükmetti. Son olarak dosyayı AİHS’in 13. maddesi açısından da ele alan AİHM, Türkiye’de davaların bu kadar uzamasına karşı kullanılacak herhangi bir başvuru yolu bulunmadığını hatırlatarak, olayda AİHS’in 13. maddesinin de ihlal edildiğine hükmederek 06.12.2001 tarihli kararıyla Türkiye’yi toplam 17 bin euro tazminata mahkûm etti.”,<http://blog.arabulucu.com/2012/01/aihm-turkiyeyi-aile-uyusmazliklarinda-arabuluculuğu-uygulamaya-cagirdi/>, E.T: 15.05.2019.

kanun değişikliğinden çok daha mühim olan tarafların mahkeme aşamasına gelmeden güç dengesi korunarak alanında uzman arabulucular eşliğinde anlaşmaya varmalarını sağlamaktır. Bunun için gerekli düzenlemeler yapılırken de bu alanda başarılı uygulamalar gerçekleştirmiş olan modern hukuk düzenlemelerinin toplum yapımıza da uyumlu olacak şekilde model alınması isabetli olacaktır⁵¹⁵.



⁵¹⁵Aile hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk çözüm yolunu uygulayan bazı ülkeler şunlardır: “Amerika’da son yirmi yılda yapılan araştırmalara göre ise, arabuluculuğa başvuran eşlerin %20 ila 75’i anlaşmaya varmayı başarmıştır. Ayrıca arabuluculuktan memnun olanların oranı %60 ila %90 oranında olup, bu oran mahkeme kararlarında %40 ila %50 arasındadır.

Avusturalya’da aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk 1991 yılından beri uygulanmaktadır ve boşanma yargılamasını oluşturan unsurlardan biri olarak kabul edilmektedir. Aile mahkemelerinde taraflara ücretsiz aile danışmanlığı ve aile arabuluculuğu hizmeti sunulmaktadır. İki yıldan az süre ile evli olanların danışmanlık desteği almaları mecburidir.

Kanada’da Aile Arabuluculuğu Kanada’da Quebec gibi bazı eyaletlerde, mahkeme bağlayıcı bir kararlar tarafların arabulucuya başvurmalarını emredebilmektedir. Avukata bakımından ise müvekkilli ile birlikte arabuluculuk seçeneğini değerlendirme zorunluluğu getirilmiştir.

Norveç’te 16 yaşın altındaki çocuklarda velayet hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda 1993 yılından bu yana arabulucuya başvuru zorunludur. Arabulucuya başvuru zorunluluğu getirilmesinden sonraki ilk üç yıl içinde, bu konuda yaşanan uyuşmazlıkların sayısı önemli derecede gerilemiştir.

İngiltere’de ise Family Law Act ile 1996 yılından bu yana aile hukuku uyuşmazlıklarında taraflar dava açılmadan önce zorunlu olarak arabulucuya yönlendirilmektedir. Daha doğrusu taraflar öncelikle mahkemenin bağlayıcı nitelikteki kararıyla arabuluculuk konusunda bilgilendirilmektedir. Daha sonra kendi rızalarıyla arabulucuya başvurmazlarsa, mahkeme belirli şartların gerçekleşmesi halinde, tarafların arabuluculuk süreci başlatmalarını emredebilmektedir. Ancak, bu zorunluluk sadece adli yardım talebinde bulunan kişiler bakımından getirilmiştir.

Almanya’da 2008 yılında on altıncısı düzenlenen Alman Aile Mahkemeleri Kongresinde, yasal bir düzenleme yapılarak, boşanma sürecindeki ailelere en azından arabuluculuk süresi hakkında bilgilendirme yükümlülüğünün getirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.”, AKKAYA, a.g.m, s.35-36.

SONUÇ

Türk Hukukunda evlilik birliğinin getirdiği yükümlülüklerden biri de eşler arasındaki nafaka yükümlülüğüdür. Her ne kadar boşanma durumunda eşler arasındaki bu nafaka yükümlülüğü sona erse de, kanun koyucu, boşanmadan sonra yoksulluğa düşecek tarafın kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için ahlaki ve sosyal düşüncelerin etkisiyle bu genel prensipten ayrılarak gerektiğinde süresiz olarak “yoksulluk nafakası” kurumuyula nafaka yükümlülüğünün devam ettirilmesini uygun görmüştür.

Yoksulluk nafakası Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre: *“Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.”*

Kuruma adını veren yoksulluk hali, ülkelerin gelişmişlik düzeyine göre farklılık gösterse de temelde her ülkenin yaşadığı bir sorundur. Tanımlanması konusunda bir birlik sağlanamamış olmakla birlikte en genel tanımıyla yoksulluk, yaşamın gerektirdiği imkânlardan mahrum olma halini belirtmektedir. Yoksulluğun cinsiyetle tanımsal bir ilişkisi yoktur. Yani yoksulluğun cinsiyeti yoktur düşüncesi geçerli olsa da ulusal ve uluslararası istatistiklerde yoksulluğun kadınları daha yoğun ve şiddetli bir şekilde etkilediği görülmektedir. Elbette yoksulluk sadece kadınları ilgilendiren bir sorun değildir. Ancak açlığın ve yoksulluğun erkeklere oranla kadınları yapıları gereği daha çok ilgilendiriyor olması, kadınların açlık ile yoksulluğu erkeklerden çok daha yoğun şekilde yaşamasına sebep olmaktadır. Zira “Eğer aile üyelerinden birinin aç kalması gerekiyorsa, bunun anne olması yazılı olmayan bir yasadır. Açlık ve yokluk günlerinde bebeğine meme verememe travmasını yaşamak zorunda kalan da yine annedir”.

Yoksulluk nafakasının Türk Hukukundaki tarihsel gelişimi de bu yönde önem arz etmektedir. Nitekim 1988 yılında yapılan kanun değişikliğine kadar bir yıl süre ile sınırlandırılan yoksulluk nafakası, yaklaşık otuz yıldır mevcut kanuna göre sınırsız olarak düzenlenmektedir. Ülkemizde yoksulluk nafakası ekseriyetle kadın

lehine verildiğinden kanun koyucunun boşanmış kadının yoksulluğunun gerekirse süresiz olarak eski eş tarafından giderilmesini öngördüğünü söyleyebiliriz. Ancak bugün gelinen noktada sosyal devletin yükümlülüğünün süresiz nafaka düzenlemesi ile eski eşe bırakıldığı iddiasıyla yoksulluk nafakası kurumu özellikle süre yönünden ciddi eleştirilere maruz kalmıştır. Bu kapsamda yoksulluk nafakası düzenlemesinde değişiklik yapılması gündemdedir.

Çalışmamızda değişikliği gündemde olan yoksulluk nafakası kurumunun hukuki niteliği ve amacı ile Türk Hukukundaki işleyişi tespit edilerek, öğretilerdeki görüşler, Yargıtay kararları ve karşılaştırmalı hukuk ışığında mevcut düzenlemenin yeterli olup olmadığı hususu değerlendirilmiştir:

- Yoksulluk nafakası, boşanma kararı üzerine hükmolunacak bir nafaka olduğundan, evlilik birliği süresince eşlerin evlilik birliğinde giderlere katılması sorumluluğu ile birlik içerisinde dayanışma ve yardımlaşma sorumluluğunun, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da, kanunda belirtilen ve yoksulluk nafakasını sona erdiren şartların gerçekleşmesine kadar kısmen devamı niteliğini taşımaktadır
- Yoksulluk nafakası alacağı, Aile Hukukundan doğan kişiye bağlı haklardanır. Kusursuz eşin de yoksulluk nafakası ödemekle yükümlü kılınabileceği gerçeği yoksulluk nafakasını hukuki niteliği açısından ceza ve tazminattan ayırır. Dolayısıyla bir bakım nafakası türü olan yoksulluk nafakası bir ceza veya tazminat niteliğinde değildir.
- Yargı kararlarında doğrudan bu ilkelere değinilmemiş ise de yoksulluk nafakasının amacına ilişkin yargısal yorum yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında, yoksulluk nafakasının amacı *“Bu nafakanın amacı, nafaka alacaklısını zenginleştirmek değildir. Bu nafaka ile nafaka alacaklısının evlilik birliğinde yakaladığı yaşam standardını koruması değil, boşanma sonucu yoksulluğa düşen eşin, asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanması düşünülmüştür.” ifadeleri ile tanımlanmıştır.*
- Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için aranan koşullar TMK. m. 175’te düzenlenmiştir. Madde sayılan bu koşulları; eşin nafaka talebinde bulunması,

talepte bulunan eşin yoksulluğa düşmüş olması, bu yoksulluğa boşanma nedeniyle düşmüş olması, nafaka talep eden eşin kusurunun diğer eşten daha fazla olmaması, nafaka miktarının nafaka borçlusunun mali gücü ile orantılı olması şeklinde sıralayabiliriz.

- Yoksulluk nafakası, boşanmanın mali sonuçlarından olup, yasal ifadesiyle “*boşanma yüzünden*” verilen bir nafaka olduğundan bu nafakanın hukuki nitelik kazanabilmesi, öncelikle boşanma kararının verilmesine ve bu hükmün kesinleşmesine bağlıdır. Dolayısıyla yoksulluk nafakasının başlangıcı, boşanma hükmünün kesinleştiği tarihtir. Boşanma davasının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde, ayrı bir dava ile talep edilen yoksulluk nafakasının başlangıcı ise, talep tarihi olan davanın açıldığı tarihtir.
- Yoksulluk nafakasının miktarını hâkim takdir edebileceği gibi taraflar kendi aralarında anlaşarak da belirleyebilir. Nafaka miktarının belirlenebilmesi için ilk aşama; hâkim tarafından gerekli ve yeterli araştırma yapılarak nafaka talep eden eşin yoksulluğunu tespit etmektir. Bir sonraki aşama ise nafaka yükümlüsünün mali gücü ile takdir edilecek nafaka arasında bir dengenin sağlanmasıdır. TMK m.176/1 'e göre hâkim tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına mali güçlerine göre hükmettiği yoksulluk nafakasının toptan veya irat biçiminde ödenmesine karar verebilecektir.
- TMK. m.175 kapsamında yoksulluk nafakası “ süresiz” olarak talep edilebilmektedir. Süresiz olarak takdir edilen yoksulluk nafakası nafaka alacaklısının evlenmesi ve taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkacakken; nafaka alacaklısının fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ve haysiyetsiz hayat sürme halinde ise ancak mahkeme kararı ile kaldırılabilir. Ancak bazı durumlarda nafakanın “ süreli” olarak da belirlenebilmesi mümkündür. Yoksulluk nafakasının süreli olarak talep edildiği durumlarda hâkim istenilen süre ile bağlı kalarak bu süre kadar yoksulluk nafakasına hükmetmek zorundadır. Yine taraflar arasında sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ve hâkim onayıyla geçerli hale gelecek bir anlaşma ile de nafaka belli bir süre ile sınırlandırılabilir.
- Yoksulluk nafakasının süresiz olarak talep edilmesi halinde hâkimin nafakayı belirli bir süre ile sınırlandırarak takdir edip edemeyeceği yetkisi ise öğretide

tartışmalıdır. Bir kısım görüşe ve uygulamaya göre, yoksulluk nafakasının sona ermesi ya da kaldırılması sebepleri (TMK. m. 176/3) söz konusu olmadıkça, nafaka süresizdir; taraflardan birinin ölümüne kadar devam eder. Diğer bir görüşe göre ise, TMK. m. 175/1 hükmünde “kural olarak” yoksulluk nafakasını belirli bir süreyle sınırlandırarak karar verebilmesi hususunda hâkime takdir yetkisi tanınmamıştır. Buna karşılık, yine bu görüşe göre taraflardan biri süresiz olarak nafaka talep etse de eğer hakim talepte bulunanın yoksulluğunun bir müddet sonra sonlanacağını açıkça öngörebiliyorsa istisna halinde nafakayı belirli süre ile sınırlandırarak tayin edebilir. Zira bu sonuca TMK. m. 175/1 ve TMK. m.176/3 hükümlerinin lafzı ve amacı birlikte yorumlanarak ulaşılabacaktır.

- Yoksulluk nafakasına ilişkin mevcut düzenleme ve uygulamayı yerinde bulan yazarlar olduğu gibi süresizlik kavramının tümüyle kaldırılması ve sürenin sınırlandırılması gerektiğini savunan yazarlar da vardır. Bir kısım yazarlar ise karma görüşte olup, belirli ölçütler ve hakkaniyet kaydı getirilmesi koşuluyla yoksulluk nafakasının süreli takdir edilebileceği gibi süresizlik seçeneğinin de korunması gerektiğini savunmaktadır.
- Türk Hukukunda kural olarak süresiz nafakanın kabul edilmesinin ve süre konusunda hâkime takdir hakkı tanınmamasının aksine gerek İsviçre Hukukunda, gerekse aynı zamanda Avrupa Birliği üye devletleri olan Almanya, Hollanda, Belçika, Fransa, İngiltere, Avusturya Hukukunda, boşanma sonrası eşlere bağlanan nafakanın süresinin kural olarak sınırlandırıldığını ancak istisnai ve hakkaniyetin gerektirdiği hallerde uzun süreli ve sınırsız olarak belirlenebildiğini ayrıca bu konuda hakime geniş takdir hakkı tanındığını söyleyebiliriz.
- Ülkemizde ise sosyal devlet, görevini tamamen nafaka yükümlüsü eşe yüklediğinden neredeyse tamamını erkeklerin oluşturduğu nafaka yükümlülerinin bir kısmının mağduriyet yaşadığı ve bu durumun insan fitratına aykırı olduğu ve bu şekliyle ömür boyu sadakatin düşünülmemeyeceği sosyal bir gerçekliktir. Ancak öncesinde değerlendirilmesi gereken çok daha büyük bir gerçeklik vardır. O da kadının ülkemizdeki sosyal ve ekonomik durumudur.

- Aile toplumun yapı taşıdır bu nedenle aileyi korumak ve düzgün bir toplumu inşa etmek için devlet ailenin de yapı taşı olan kadının aile içerisindeki hakkını gözetmek durumundadır. Kadın açısından boşanma sonrası “ kendi geçimini sağlama yeteneği” nin vurgulanması ancak evlilik döneminde de işsiz kadının sosyal devlet tarafından desteklenmesi ile mümkün olacaktır. Devlet tarafından, evlilik ile birlikte bireysel emeklilik gibi bir kurumun zorunlu kılınması, ev hanımı kadınlara yönelik meslek edindirme ve istihdam imkânlarının artırılması, sağlanamadığı takdirde kadının bizzat tahsil edeceği şekilde yeterli oranda işsizlik ve çocuk destek fonunun sağlanması bu hedefler arasında olabilir. Bu ve buna benzer tedbirlerin uygulanması halinde boşanma sonrası kadının yaşayacağı yoksulluk oranı azalacağından yoksulluk nafakasının uygulanmasından doğan sorunlar iki tarafı da mağdur etmeden aşılacaktır.
- Devletin imkânları doğrultusunda yukarıda yer verdiğimiz desteklerin sağlanması zaman alacak ise, bu süreçte yoksulluk nafakasının kural olarak süresiz uygulanmasından doğan rahatsızlığın farklı çözüm yolları ile giderilmesi gerekecektir. Mevcut rahatsızlık öncelikli olarak Yargıtay’ın TMK.’nin 175. maddesine dair uygulamaya yön verecek içtihat değişikliği ile giderilebileceğinden bizce yasa değişikliği şart değildir. Zira hâkimin süresiz nafaka takdiri ile bağlı olmadığına, gerek gördüğü durumlarda süreyi sınırlandırarak da nafakayı belirleyebileceğine ilişkin görüşe katıldığımızdan ilk ve etkin rolün Yargıtay’a düştüğünü söyleyebiliriz. Nafaka davalarının oranı ve çeşitliliği gözetildiğinde olası bir kanun değişikliğinin yerleşmesi ve uygulama birliğinin sağlanması da zaman alacak ve usul ekonomisine zarar verecektir.
- Yargıtay’ın yasadaki “süresiz” ibaresini emredici hüküm olarak yorumlamaya devam ederek, süre takdiri yönünden içtihat değişikliğine gitmemesi halinde ise mevcut düzenlemede değişikliğe gidilmelidir. Yeni düzenlemede “süresiz” ifadesi korunarak alt ve üst süre sınırı getirilmeksizin hâkime süre konusunda geniş takdir hakkı verilmelidir. Geniş takdir hakkı verilecek aile mahkemesi hâkimleri ise AMK’na uygun olacak nitelikte belirlenmelidir.

- Yoksulluk nafakasına adını veren “yoksulluk” terimi, nafaka alacaklısının yoksulluğunu tamamen ortadan kaldırması gerekenin nafaka yükümlüsü olduğu yönünde bir algı yaratmaktadır. Oysa yukarıda belirttiğimiz alınacak önlemlere rağmen nafaka alacaklısının yoksulluğu devam eder ise belirlenen süreden sonra yoksulluk hali devam etmekte olan taraf artık devlet tarafından oluşturulacak bir fon ile desteklenmelidir. Ayrıca yoksulluk halinin devam edip etmediği de uzman kurumlar tarafından denetlenmelidir. Yeni düzenleme ile bu şartların sağlanması halinde yoksulluk nafakası; “boşanma sonrası destek nafakası”, “destek nafakası”, “boşanma sonrası dayanışma nafakası” gibi isimlerle adlandırılmalıdır.
- Yoksulluk nafakasının toptan olarak ödenmesi, mali durumu elverişli olan taraflar için teşvik edici hale getirilmelidir. Yine maddi tazminat ve manevi tazminat tutarının yoksulluğu giderecek miktarda olup olmadığı boşanma birliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ancak mal rejimine ilişkin davalar uzun sürdüğü için sonuçlanması beklenemeyeceğinden, mal rejimi tasfiyesinin sonuçlanması ile birlikte mal rejiminin tasfiyesi sonucunda elde edilecek olan alacak hakkının, nafaka ödenen tarafın yoksulluğunu kaldırıp kaldırmadığı hususu re’ sen yeniden değerlendirilmelidir.
- Son olarak belki de en başta vurgulanması gereken önemli bir nokta da şudur ki: Sadece yoksulluk nafakası kurumunun işleyişi açısından değil boşanmanın hukuki tüm sonuçları açısından yaşanan sorunların en aza indirilmesi, özellikle ailenin boşanmadan en az yara ile ayrılabilmesi için, eşlerin mahkeme aşamasındaki iletişimlerini büyük önem taşımaktadır. Bu sebeple adil sonuçların doğması ve taraflar ile birlikte toplumun huzurunun sağlanması adına uyuşmazlıkların mahkeme aşamasına taşınmaksızın uygarca giderilebilmesi gerekmektedir. Bu da ancak aile danışmanlığı ve aile hukuku arabuluculuğunun bu alanda etkin bir şekilde çözüm yolu olarak benimsenmesiyle sağlanacaktır. İşte bunun için aile danışmanlığı ve aile hukuku uyuşmazlıkları açısından arabuluculuk kurumu üzerinde düzenlemeler yapılmalıdır. Zira yoksulluk nafakası hususunda en iyi şekilde hazırlanacak kanun metni dahi mahkeme salonlarının soğukluğunu tek başına

gideremeyecektir. Çözümün sadece bir kanun maddesinin lafzında değil, medeni uygulamaların ruhunda da bulunacağı gerçeği unutulmamalıdır.



KAYNAKÇA

AÇIKGÖZ, Reşat;“ Kadın Yoksulluğu Üzerine Bir İnceleme”, Hakem Heyeti, 45, 2010, (Erişim: www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423938558.pdf).

AKINCI, Şahin; “Kaldırılması Gereken Bir Düzenleme: Yoksulluk Nafakası”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Ocak 2016, Sayı 147, s. 34–37.

AKINTÜRK Turgut, Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, II.Cilt, Sekizinci Bası, Beta Basım A.Ş., İstanbul, Ekim 2003.

AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN ,Derya, Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, Beta yayınları, 19. Bası, İstanbul, 2016.

AKKAYA Tolga; “Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı, Ankara Barosu Dergisi, Y. 72, S. 2014/4, s. 23-62.

ALDIKAÇTI Orhan; “Sosyal Devlet”, Anayasa Yargısı Dergisi, 1997, 14, s. 79-85.

ALTAŞ, Hüseyin, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Ankara, 2014.

ANTALYA Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler cilt 2, İstanbul, 2015.

ARBEK, Ömer; “Boşanmanın Mali Sonuçları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,C. 54, S. 1, 2005, s.115-161.

ARKAN SERİM, Azra;“Yoksulluk Nafakası”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s.285-302, 2007.

ATAR Eray, Aksın; “Nafakadan Feragat”, Marmara ÜniversitesiHukuk Fakültesi Hukuk AraştırmalarıDergisi: Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt: I, Özel Sayı, Cilt: 22, Sayı:3, Beta Yayınları, 2016, s.251-267.

AYDEMİR, Enver; “ Türk Yargı Kararları Işığında İştirak Nafakası” Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü/ Özel Hukuk Anabilim Dalı yayınlanmamış yüksek lisans tezi, 2018, s.25.

BAKTIR, Selma, Aile Mahkemeleri, Ankara 2003.

BAŞPINAR, Veysel; “Türk Medenî Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, AÜHFD, Ankara 2003, C. LII, S. 3, s. 79-101.

BİLGİN YILMAZ Esra Pınar, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

BOZDAĞ, Gülfem, Türk Hukukunda Ve Uluslararası Hukukta Nafaka, Yetkin, Ankara 2015.

BOZOVALI Haluk,Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları, Kazancı,İstanbul, 1990.

BULUT, Harun, Aile Hukukunda Velayet ve Nafaka Davaları, Beta, İstanbul,2007.

BURCUOĞLU, Halûk; “Boşanmada Kusur ve Yoksulluk Nafakasına İlişkin Gözlemler”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 4, Sayı 2, Aralık 2018, s.1-12.

CANSEL, Erol, Sosyal Devlet ve Aile, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 26, S: 3, Eylül 1969, s. 11-21

CEYLAN, Ebru; Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.

CİN, Halil; “İslâm Hukukunda Mehr”, AÜHFD, C.XXIX,S,1973,s.199-254.

ÇAKIN Akın, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Bilge Yayınevi, İstanbul, 2007.

CELİKTAŞ, Demet; “ Medeni Kanunda ve Medeni Kanun Ön Tasarısında Nafaka”, Yargıtay Dergisi, cilt 15, , Ocak-Ekim 1989, S:1-4, s.650-703.

ÇETİNER, Selma; “Hukukumuzda “Aile” Kavramı”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 5, S: 41, Ocak 2010, s.61-69.

ÇETİNTAŞ, Recep; “ İslam Hukukunda Evlenmeden Doğan Haklar Bakımından Nafaka”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S. 24, 2014, s. 185-203.

ÇITAK, Burçak; “Yoksulluk Nafakası”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, S. 1, 2016, İstanbul,s.241-257.

DARENDE, Yeliz; “ Asgari Ücretle Çalışıyor Olmak Yoksulluk Nafakası Bağlanmasına Engel midir?”, LEGES Hukuk Dergisi, Y.4, S.42, s.54-59.

DEDE, İsmail; “ Yoksulluk Nafakasının Fiili Birliktelik ve Haysiyetsiz Yaşam Sürme Sebebiyle Sona Ermesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(2), s.557-575.

DEMİR, Mecit, Türk Medeni Hukuk Öğreti ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası, Seçkin, Ankara, 2018.

DEMİRBAŞ Ali; “Güncel Tartışmalarla Yoksulluk Nafakası”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, S: 2, 2018, s. 219-235.

DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara, Doğu Matbaası, 1970.

DİCLELİ, Vedat; “ Yoksulluk ve Sosyal Yardım Şekilleri, AÜHFD, 3(1), 108-124.

DİNÇOFLAZ N. Janset, “Kentteki Kadının Yoksulluğu ve Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü’nün Kadın Yoksulluğuyla Mücadele Politikaları”, Sosyal Yardım Uzmanlık Tezi, T.C. Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü, Ankara.

DİRİK, Mehmet; “ İslam Aile Hukukunda Kocanın Nafaka Mükellefiyetini Düşüren Haller”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S.25, 2015, s.135-159.

DURAL Mustafa /ÖĞÜZ Tufan/ GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku cilt III Aile Hukuku, Onuncu Bası, Filiz, İstanbul, 2015.

ELBİR, Saymen, Türk Medeni Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İkinci Baskı, İstanbul-1960 s.290.

ENGİN ÜSKÜL, Zeynep Özlem, Türkiye’ de Evlenmenin Evrimi, Beşir, İstanbul, 2008.

ERDEM Mehmet, Aile Hukuku, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2018.

ERDUT, Tijen; “İşgücü Piyasasında Enforleşme ve Kadın İşgücü”, Çalışma ve Toplum, C.6.2005/3, s.11-49.

EREN Fikret / YÜCER AKTÜRK İpek, Türk Miras Hukuku, Yetkin, Ankara, 2019.

ERGENEKON, Yılmaz, Türk Medeni Hukuku'nda Yardım Nafakaları, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1966.

ERSÖZ, Oğuz, Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma, Oniki Levha , İstanbul 2018.

ERTÜRK, Erkan, Uygulamada Nafaka Davaları, Kazancı 2005.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986.

GENÇ, Akif; “Türk Medeni Hukukunda Yardım nafakası” İstanbul Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü/ Özel Hukuk Ana Bilim Dalı/ Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,2012.

GENÇCAN, Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, Yetkin, 5.Baskı, Ankara, 2018.

GENÇCAN, Ömer Uğur, Evliliğin Genel Hükümleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

GENÇCAN, Ömer Uğur, Nafaka Hukuku, Yetkin, Ankara,2018.

GENÇCAN, Ömer Uğur; Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yetkin, Ankara, 2015,(Kısaltılmışı Boşanma Hukuku).

GÖREN Zafer; “Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi”,Anayasa Yargısı Dergisi, 1997, 14, s. 93-153.

GÖREN, Zafer; “ Evlilik ve Ailenin Korunması ve Desteklenmesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1, Ocak 2016, s.325-335.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; “Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Boşanma Davası; İştirak Nafakası; “Maddi Tazminat ve/veya Yoksulluk Nafakası” ve/veya Manevi Tazminat Talepleri ile Mal Rejiminin Tasfiyesi Talebi Arasındaki İlişki”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IX, S.3-4, Erzincan, 383-402 (2005).

GÜNİNDİ ERSÖZ, Aysel; “ Dünya Konferansları Belgelerinde Aile ve Yoksulluk: Saptamalar ve Öneriler” T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı Eğitim - Kültür ve Araştırma Dergisi, Yıl 5, Cilt 2, Sayı 6, Ekim - Aralık 2003.

HAMZAÇEBİ, Mehmet; “Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.3-4, 2002,s.23-48.

HATEMİ Hüseyin/ SEROZAN Rona, Aile Hukuku , Filiz Kitabevi, İstanbul , 1993.

HATEMİ Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK Burcu, Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA Emin, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4.Bası, İstanbul,2017.

İNAL, Nihat, Uygulamada Nafaka Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 1992.

İPEK, Ali İhsan, Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri, Seçkin, Ankara, 2008.

KAHRAMAN, Zafer; “II. Uluslararası Kadın Ve Hukuk Sempozyumu Yoksulluk Nafakası Hakkındaki Güncel Meselelerin Kadın Hakları Bakımından Değerlendirilmesi”, (Erişim:

<http://www.kadinvehukuksempozyumu.com/bildiriozeti/Zafer%20Kahraman.pdf>)

KAN, Arzu; “Kırsal Alanda Kadın ve Yoksulluk”, (Erişim: <https://docplayer.biz.tr/37575159-Kırsal-alanda-kadin-ve-yoksulluk.html>).

KAPLAN GÜLER, Beyhan, “Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk”, Sümer Kitabevi, İstanbul, 2014.

KARAMERCAN, F.; “ Boşanma Davalarında Tazminat ve Yoksulluk Nafakası Taleplerinin İleri Sürülmesi Anı ve Yargıtay’ın Görüş Değişikliğinin İrdelenmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, 8(85), s.54-57.

KILIÇOĞLU, Ahmet, M, Aile Hukuku, Genişletilmiş 4.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Medeni Kanunumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, 3.Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.

KIRMIZI, Mustafa, İçtihatlı Aile Hukuku, İskenderun, 2009.

KOCABAŞ, Gediz; “Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuki Araştırmalar Dergisi, C. 19, S. 1, 2013, s. 357-391.

KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim, Aile Hukuku, İstanbul, 1985/1986.

KÖSE Eylül Can; “ TMK’ nın 197. Maddesi Kapsamında Eşlerin Ayrı Yaşama Hakkı Ve Hakimin Alacağı Önlemler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kasım-Aralık, 2017, sayı:133, s.349-369.

KÖSEOĞLU Bilal, Aile Mahkemelerinin İşleyişi, Ankara, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2005.

KÖSEOĞLU, Bilal / KOCAAĞA, Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Ekin Basın Yayın Dağıtım, İstanbul 2011.

KULAKLI Emrah; “ Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi cilt V, Sayı:2 Güz 2018, s.237-269.

KURU,Baki; Medeni Usul Hukuku, Yetkin, 2. Baskı, Ankara, 2018.

KÜRŞAT, Zekeriya; “Anayasa Mahkemesinin Anlaşmalı Boşanma ve Yoksulluk Nafakasına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu (21 Mayıs 2012), Oniki LevhaYayıncılık, İstanbul, 2013.

MEDAR Arzu Ahsen; ” Yargı kararları ışığında Türk ve İsviçre Hukukunda Yoksulluk Nafakası”, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü / Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,2018.

MEYER, Karin, (Çev.): KIVILCIM BİLGİN; “İsviçre’de Eş ve İştirak Nafakası”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 3, Haziran 2014, s: 191-201,

MUTLU, Latif, Hukuk Sözlüğü, İstanbul, Akademi-İstanbul Yayıncılık, Nisan 2004.

NOHUTÇU, Ahmet, Anayasa Hukuku, Savaş Yayınevi, 17. Bası, Ankara, 2018.

NOMER, Haluk Nami / ERGÜNE, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Oniki Levha, İstanbul, 2019.

OĞUZ, Cemal; “Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2 (Haziran-Aralık 2000), yayın tarihi: 2003, s. 23-37.

OĞUZMAN Kemal/ DURAL Mustafa, Aile Hukuku, Filiz, İstanbul, 1998.

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe; “Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı”, *Publicand Private International Law Bulletin*, C. 35, S. 1, 2015, s. 29-46. İstanbul Hukuk Mecmuası 76/1 358.

OKYAR KARAOSMANOĞLU, Dila; ” Yargıtay Kararları Işığında Yoksulluk Nafakası Ödeme Yükümlülüğünün Şartları ve Ortadan Kalkması”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(2), 421-434.

ÖCAL Mesut; “ Yoksulluk Nafakasının Süresi”, İstanbul Üniversitesi/ Sosyal Bilimler Enstitüsü/ Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.

ÖZ, Turgut, “Alacağın Devri”, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Vedat kitapçılık, İstanbul-2018.

ÖZ Seçer; “Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma” , İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:7 Sayı:2 Yıl 2016, s.259-286.

ÖZDAMAR, Demet, Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.

ÖZDEMİR KOL, Pembe; “ Türk hukukunda tedbir nafakası” Gazi Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü / Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa, “Yargıtay Kararları Işığında Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakası”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 100, Aralık 2014, s. 65–78.

ÖZTAN, BİLGE, Aile Hukuku, 4. Bası, Ankara, 2015, s.833.

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukuk’un Temel Kavramları ,36. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

ÖZTAN, Bilge; "Medeni Kanunun Kabulünün 70’nci Yılında Aile Hukuku", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1995, Cilt 44, Sayı 1–4, s. 79–126.

ÖZTAN, Bilge; “Batıl Evlenmelerde Eşlerin Durumu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1969, Cilt 26, Sayı 1, s. 193–215.

ÖZUĞUR , Ali İhsan, Nafaka Hukuku, 6. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015.

PARKINSON,Lisa,Family Mediation Appropriate Dispute Resolution in a New Family Justice System , Bristol: Family Law, 2011, Çev: Tercüme Ofisi- Nikbinlik Tercüme.

PEKCANITEZ, Hakan vd, Pekcanitez Usul- Medeni Usul Hukuku, Cilt I, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

PERKTAŞ Hatice; Boşanmada yoksulluk nafakası Çankaya Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü / Özel Hukuk Ana Bilim Dalı/ Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,2008.

RUHİ, Ahmet Cemal, Türk Hukukunda Yabancı Nafaka İlamlarının Tenfizi, Seçkin, Ankara, 2013.

RUHİ, Ahmet Cemal, Nafaka Hukuku: Yargıtay İçtihatlarıyla, Seçkin Yayıncılık 3. Baskı, Ankara, 2010.

SARAÇOĞLU, Simge;”6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Yasa Kapsamında Tedbir Nafakasına Hükmedilmesinin Koşulları”,İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. M. İlhan ULUSAN’aArmağan, 2016, Cilt 15, Sayı 2, s. 483–499.

SCHWARZ, Andreas, B, çev: Bülend DAVRAN, Aile Hukuku I, İstanbul-1942.

SCHWENZER Ingeborg / KELLER Tomie ; “RECENT DEVELOPMENTS IN SWISS FAMILY LAW”, Public and Private International Law Bulletin, Volume: 35, Issue: 1, 1-28.

SEROZAN, Rona/BAŞOĞLU, Başak/KAPANCI, Berk; "Aile Hukukunun Özellikleri,İlkeleri ve Gelişimi", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. M. İlhan ULUSAN’a Armağan, 2016, Cilt 2, Sayı 2, s. 531–560.

SİRMEN, K., Eş Cinsel Birliktelikler ve Bunların Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Düzenlenişi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 58, Sayı: 4, Aralık 2009, Sayfa: 825-879.

SONAT, K.Ali; "Ana Babanın Eğitimi Devam Eden Ergin Çocuğa Karşı, Nafaka Yükümlülüğü", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 19,Sayı 1, s. 235–291.

SEROZAN Rona, Medeni Hukuk, Kişiler Hukuku, Vedat kitapçılık, İstanbul 2018.

ŞAHİN, Mustafa, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Türk – İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Evlilik Sonrası Katkının (yoksulluk nafakasının) Şartları (TMK m. 175 – ZGB m. 125), C. XXI, Y. 2017, Sa. 3, s.75-107.

ŞEKER, Hilmi; “ Nafaka İlamının Değiştirilmesine İlişkin Kısa Bir Değerlendirme ve Çözüm Önerileri, Ankara Barosu Dergisi, Y.2003, S.2, s.13-26.

ŞENER, Esat, Uygulama ve Teori ile Her Yönü İle Boşanma, İkinci Baskı, Seçkin, Ankara,1997.

ŞIPKA Şükran/ ÖZDOĞAN Ayça, “Yargı Kararları Işığında Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları”, 2. Bası, oniki levha, İstanbul, 2013.

ŞIPKA, Şükran, Avrupa Birliği Aile Hukuku ve CEFL(Avrupa Birliği Aile Hukuku Komisyonu, Prensipleri, Amaçları ve Yapılan Çalışmalar) “İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:5 Sayı:10 Güz 2006/2 s.163-172 “İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:5 Sayı:10 Güz 2006/2 s.163-172

TANRIVER, Süha, Türk Aile Mahkemeleri, Yetkin,Ankara, 2014.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul, 1978.

TERCIER Pierre /Pascal PİCHONNAZ/Murat DEVELİOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, onikilevha, İstanbul, 2016

TOSUN, Yalçın; “Türk ve İsviçre Hukukunda Yoksulluk Nafakasının ve Doğurduğu Hukuki Sorunların İncelenmesi”,Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 129-130, Ankara, Seçkin, 2015, s.53-77.

TUNA, Sıla; “ Boşanmanın Mali Sonuçlarından İştirak ve Yoksulluk Nafakası”, İstanbul Barosu Dergisi, 89(3), 291-303.

TUNCER, Sezin Duygu; “Türk Ceza Kanununda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüklerin İhlali”, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2015.

TUTUMLU, Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, 2. cilt, 2. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

TÜRKMEN, Ahmet;”Eğitim Nafakası(TMK m.328/II)”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi Prof. Dr. Aydın ZEVLİLİLER’e Armağan, 2013, Cilt 3, Sayı 8, s. 2707–2764.

TÜZÜNER, Özlem, Aile Hukuku Pratik Çalışmaları, İstanbul,2014.

TÜZÜNER, Özlem; "Korunmaya Muhtaç Yaşlılara Bakan Kurumların Nafaka Yükümlüsü Hısımlardan Masraflarını İsteyebilmesi", Terazi Hukuk Dergisi, 2014, Cilt 9, Sayı 113–114,s.79-107.

UYAR, Talih; “ Takip Hukukunda Nafaka Borcunu Ödememe Suçu“, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 23(90),420-429.

UYUMAZ Alper / ERDOĞAN Kemal; “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 17, Sayı: 1, 2015, s. 119-169.

UZUN Mine, Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası, Vedat Kitapçılık İstanbul, 2013.

ÜLKER, Gürkan;"Türk Kadınının Hukuki Statüsü ve Sorunlar", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1978, Cilt 35, Sayı 1, s. 381–396.

ÜNAL, Aslı; ”6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Işığında Tedbir Nafakası”, İstanbul Barosu Dergisi, 92(5), 244-251.

VELİDEDEOĞLU, H. Veldet, Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku II. cilt ,2. Bası, İstanbul 1950 , s.235, ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, 4. Bası, Ankara 2015

YAĞCI, Kürşat; “ Yoksulluk Nafakasında Süresizlik Sorunu”, İÜHF, Cilt:76, Sayı:1, 2018, s.323-358.

YAVUZ Nihat, Öğretide ve Uygulamada; Nafaka, Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.

YAVUZ, Cevdet, Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu, Beta, 3. Bası.

YEĞİN, Abdullah vd, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lügat, İstanbul, Doğu Matbaası, 1978.

YETİK Nurten, “Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri” , Bilge, Üçüncü Baskı, Ankara 2008.

YILDIRIM, Abdülkerim; “Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasında Süre Sorunu”, Legal Hukuk Dergisi, C. 14, S. 157, Ocak 2016, s. 59-88.

YILDIRIM, Mehmet Kamil / YILDIRIM, Nevhis DEREN, İcra Ve İflas Hukuku, Beta, İstanbul 2016.

YILMAZ, Canan,Türk Ve İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2016 .

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara, Yetkin Yayınları , 2004, s.497.

YUNUS Muhammed,Yoksulluğun Bulunmadığı Bir Dünyaya Doğru, (Çev: G. Şen), 2. Baskı, İstanbul, Doğan Kitapçılık, 2004.

YÜCEDAĞ Nafiye, Kadının Talep Ettiği Yoksulluk Nafakası (Women's Alimony)", 6.Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali, Editor: Prof. Dr. Adem Sözüer "Yoksulluk", Tebliğler, İstanbul, Oniki Levha.

ZAFER, Hamide "Aile Hukukunda Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu (TCK m.233)", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009/2,s.109 vd.

ZEVKLİLER Aydın/ ACABEY M. Beşir/ GÖKYAYLA K.Emre, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku- Aile Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.

ZEVKLİLER, Aydın, Medeni Hukuk, Savaş Yayınları, Ankara, 1989.