TÜRK MEDENİ KANUNUNUN DÜZENLEMELERİNE GÖRE TEDBİR, YOKSULLUK VE İŞTİRAK NAFAKASI

Av. İzzet DOĞAN*

Öz

Aile insanlığın varoluşu ile başlayan bir kurumdur. Bu nedenle Anayasa'mıza göre aile toplumun temeli sayılmıştır. Eşler mutlu bir aile yuvası kurmak ve genel olarak soylarını sürdürmek için yaşamlarını bir aile birliği içinde birleştirirler. Ancak bu evlilik birliği kimi zaman sarsıntılar geçirir ve bazen de birliğe son vermek zorunlu olur. Aslında evlilik içinde eşler ve çocukların mutlu olmasında toplumun da yararı vardır. Toplumun en küçük birimi olan aile birliği mutlu-huzurlu ve olursa, toplum da o kadar mutlu ve huzurlu olur. İşte toplumun da yararı düşünüldüğü için kamu otoritesi evlilik birliği sürerken ya da sona ermesinde eşleri ve çocukları koruyucu önlemler almıştır. Bu çalışmamızda "bakım nafakası" da diyebileceğimiz eşlerin birbirlerine ve çocuklarına bakma ve geçindirme yükümlüklerini anlatmaya çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: *Tedbir nafakası, yoksulluk nafakası, iştirak nafakası, ailenin korunması, nafaka miktarının belirlenmesi.*

TEMPORARY ALIMONY, WELFARE ALLOWANCE AND CHILD MAINTENANCE UNDER TURKISH CIVIL CODE

Abstract

Institution of family starts with the human existence. Thus, according to Turkish constitution, family is regarded as the foundation of society. People are getting married for establishing a happy home life and to carry their family name forward. But sometimes the marriage has its own difficulties and resulted with a divorce. Actually it is beneficial to the society that both the spouses and their children are happy in home life. As a smallest unit of the society, the more family gets happy and peaceful the more society will be happy and peaceful. Public authority takes some measures to protect couples and children both in marriage life and afterwards. In this paper, we are going to explain the duties of couples to each other and to their children as it may be called as "care maintenance".

Keywords: *Temporary alimony, welfare allowance and child maintenance, protection of family, determination of alimony amount.*

* Emekli Hakim, [av.izzetdogan@gmail.com].

I. Nafakanın Tanımı

Türk Dil Kurumu'nun "Türkçe Sözlük" adlı yapıtında nafaka sözcüğünün Arapça olduğu belirtilerek:

1-Yiyecek parası,

2-Birinin geçindirmekle yükümlü bulunduğu kimselere mahkeme kararı ile bağlanan aylık olarak tanımlanmaktadır. Nafaka ile ilgili düzenlemeler Medeni Kanunlarımızda değişik başlıklar altında, değişik bölüm ve değişik ayrımlarda yer almışlardır. İnsan yaşamıyla doğrudan ilgili bu konu; birçok yabancı ülke iç hukukunda tek bir hükümle tespit edilmiş iken, bizde çok dağınık bir durumda kanunun çeşitli fasıl ve maddelerine serpiştirilmiş durumdadır. Örneğin; TMK 169, 196, 197, 175, 178, 182, 304, 364, 366 maddeleri ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine İlişkin Yasanın 18. Maddesi nafakayla ilgilidir. Ayrıca Aile mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 6. maddesinde de aile mahkemesinin "Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin gerekli önlemleri alacağı" düzenlemesi yer almaktadır. Türk Medeni Kanunu 169. maddesinde "eşlerin geçimine", 196. maddesinde "ailenin geçimine", 304. maddesinde "Geçim giderlerine", 197. maddede "birinin diğerine yapacağı parasal katkıya" gibi sözcükler kullanılmışken diğer düzenlemelerde "nafaka" kavramı kullanılmıştır.

Medeni Kanunumuza göre nafaka, bakım nafakası ve yardım nafakası olarak ikiye ayrılmaktadır. Yardım nafakası, herkesin yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üst soyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermesi şeklinde düzenlenmişken; bakım nafakası, doğum, evlenme ve boşanma gibi olgularla ilgili nafaka yükümlülüklerini içermektedir. Bakım nafakası; tedbir nafakası, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakası olmak üzere üç alt başlıkta ele alınmaktadır.

Türk Medeni Kanunumuz'da nafaka ile ilgili düzenlemelerde yer alan barınma, geçim, çocukların bakım ve korunması, yoksulluk gibi sözcükleri bir araya getirirsek, nafakanın dar ve geniş anlamda aile bireylerinin özellikle kadın ve çocukların barınma yani konut ya da benzeri bir yere yerleştirilmeleri, beslenme, giyinme, sağlık, eğitim, ulaşım ve diğer sosyal

gereksinimlerinin karşılanması, maddi ve manevi kişiliklerinin geliştirilmesi amacını taşıdığını belirtmemiz gerekir.

II. Boşanma Davası Açılması Halinde Tedbir Nafakası

TMK 169. maddesine göre hâkim boşanma veya ayrılık davası süresince özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri görevinden ötürü (resen) alır. Önceki Medeni Kanun uygulamasında genel olarak eş ve çocukların barınması için özel bir önlem alınmaz ve barınma gereksinmesi nafaka kapsamı içinde düşünülürdü. Yürürlükteki medeni yasamız da eşlerin ve çocukların barınmasına, geçimine ilişkin geçici önlemlerin alınacağını vurgularken 194. maddesinde tanımlanan aile konutu da eşyalarıyla birlikte eşlerden birine ve çocukların yararlandırılmasına sunulmaktadır.

Yürürlükteki yasayla nafaka yükümlüğü konusunda kadın erkek arasındaki ayrım kaldırılmış, aile yaşamında kadın ve erkeklerin eşitliği ilkesine dayanan yeni düzenleme yaşama geçirilmiştir. Ancak Yargıtay 2.HD 7.6.2004 günlü 6597/7035 sayılı kararında koca çalışabilecek durumdaysa, çalışmasına engel fiziksel bir hastalığı yoksa yararına tedbir nafakası verilemez denilmektedir.

2002 yılından önce yürürlükte olan Medeni Kanunumuzda koca aile birliğinin reisi sayıldığı için eşinin ve çocuklarının geçiminden sorumluydu. Yürürlükteki Medeni Kanunumuza göre eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar. Yargıtay 2. HD'nin 24.10.2005 tarihli 12100 esas/14640 karar sayılı hükmüne göre kadının çalıştığı, düzenli ve yeterli gelirinin bulunduğu gelirinin eşinin gelirine yakın olduğu hallerde kadın için tedbir nafakasına hükmedilemez. Bu içtihadın karşıtı olan içtihatlar da vardır. Örneğin Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 13.9.2005 tarihli 2005/8309 e,2005/8494 karar sayılı hükmünde: " davacı eşin ekonomik durumunun davalı (kocadan) daha iyi olması davalıyı tedbir nafakası yükümlülüğünden kurtarmaz. Ancak, hükmedilecek nafakanın miktarını tayinde bu husus dikkate alınmak zorundadır. Böylece "hakkaniyet" ilkesine uygun bir nafaka tespit edilebilir (TMK m.4) denilmekte olduğu gibi, Yargıtay 3. HD 10.11.2008 günlü 2008/17986 esas, 2008/19075 karar sayılı hükmünde de: "TMK 186/son maddesine göre; eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katkıda bulunmaları gerekir. Ayrı

yaşama hakkı bulunan eşin çalışıyor olması, maaşının ve malvarlığının bulunması tedbir nafakası verilmesine engel değildir. Halen evlilik birliği devam ettiğine göre, ayrı yaşamaya haksız olarak sebebiyet veren eş tedbiren nafaka vermekle yükümlüdür" denilmektedir. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11.05.2005 günlü 2005/2-305 esas, 2005/338 karar sayılı hükmünde yürürlükteki Medeni Kanunumuzda; eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılma konusunda eşitlik ilkesinin öngörüldüğünü anımsatarak "somut olayda davacı kadının hemşire davalı ise pratisyen hekimdir. Tarafların evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında katılması gerektiğine, davacı kadın ile oturan müşterek çocuk için tedbir nafakası hükmedilmiş olmasına ve davacının düzenli geliri bulunmasına göre davacı lehine tedbir nafakası hükmedilmesi yasanın açık hükmüne aykırılık teşkil eder" denilmektedir.

III. Ayrılık Dava ve Kararlarına Göre Tedbir Nafakası

I. Boşanma veya ayrılık

MADDE 170.- Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir.

Dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez.

Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir.

II. Ayrılık süresi

MADDE 171.- Ayrılığa bir yıldan üç yıla kadar bir süre için karar verilebilir. Bu süre ayrılık kararının kesinleşmesiyle işlemeye başlar.

III. Ayrılık süresinin bitimi

MADDE 172.- Süre bitince ayrılık durumu kendiliğinden sona erer.

Ortak hayat yeniden kurulmamışsa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

Boşanmanın sonuçları düzenlenirken ilk davada ispatlanmış olan olaylar ve ayrılık süresinde ortaya çıkan durumlar göz önünde tutulur.

İşte yukarıdaki düzenlemeye göre; hâkimin eşler arasında ortak haya-

tın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu kanısına vararak ayrılık kararı verdiği hallerde; davanın devamı ve ayrılık süresince gerekli olan özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri görevinden ötürü (re'sen) alır. Ayrılık davalarında da tedbir nafakasına dava tarihinden itibaren karar verilir. Ancak nafaka alacaklısı başka bir tarih belirleyerek nafaka istemişse istemle bağlı kalınır. Ayrılık kararı sonunda ise hükmedilen tedbir nafakası kendiliğinden sona erer.

IV. Tedbir Nafakasının Miktarı

Tedbir nafakasının miktarını saptamak hâkimin takdir yetkisi içindedir. MK'nın 4. maddesi; hâkimin takdir yetkisi başlığını taşımaktadır. Bu madde hâkimin hukuka ve hakkaniyete göre karar vereceği emredilmiştir. Hukuku hepimiz bilmek ve ona uymak zorundayız. Hukuk, yasayı aşan ve tüm insanlığın paylaştığı vazgeçilemez ortak değerlerden oluşur.

Hakkaniyet (hakseverlik) ise Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 7.3.2006 günlü, 2006/189 esas ve 2066/1831 karar sayılı hükmünde bir özdeyiş gibi (veciz bir şekilde) tanımlanmıştır**: "**Hakkaniyet bir bakıma adaleti deyimler. Fakat sevgi, anlayış ve hoşgörü duygularıyla paylaştırıcı ve denkleştirici davranmak adaletli davranmaktan daha başka ve daha ileri bir anlam taşır… Aksi düşünce güven ilkesine ters düşer."

Hakseverlik kurallarına uygun karar vermek adaletli davranmaktan da öte hukuka uygunluğu, hukuka güveni sağlar.

Anayasamız da; hâkimin, karar verirken öncelikle kanuna uygun hüküm kurmasını, kanunda hukuka aykırılık bulunması halinde geçerli olan hukuka uygun karar vermesini öngörmektedir.

Yasaya ve hukuka uygunluk denetiminde vicdani kanıya göre karar verileceği belirtilmiştir. Yasalar hem toplumun sosyal, ekonomik durumuna ve hem de kişinin sosyal ve ekonomik durumuna uygun olarak uygulanmalıdır. Yasal kuralın uygulanması toplum düzenine aykırı düşüyorsa hâkime hukuka uygunluk araştırması yapma görevini anayasamız ve yasalarımız emretmektedir. Her uygulama ve yorumun anayasa ve yasaların özüne ve sözüne uygun olarak yorumlanması gerektiği evrensel bir hukuk kuralıdır.

V. Tedbir Nafakasında Kusur

Boşanma veya ayrılık davalarında tedbir nafakası verilirken kusur durumu göz önünde tutulmamalıdır. Yani tedbir nafakası isteyen tam kusurlu olsa bile lehine tedbir nafakasına hükmetmek gerekmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2.11.2011 günlü 2011/2-533 esas, 2011/670 karar sayılı hükmünde; "hâkimin davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, mallarının yönetimine ilişkin geçici önlemleri, bu konuda talebin varlığı aranmaksızın, resen alması gerekir. Bu geçici önlemlerden birisi de tedbir nafakasına hükmedilmesidir. Tedbir nafakası, talebe bağlı olmaksızın (re'sen) takdir edilir ve geçici bir önlem olarak davanın başından itibaren, karar kesinleşinceye kadar hüküm altına alınır. Dolayısıyla, tedbir nafakası takdirine ilişkin kararın, davanın açıldığı tarih itibariyle tarafların ekonomik sosyal durumlarına ilişkin araştırma sonuçlarının dosyaya gelişini takiben hemen verilmesi gerekir. Bu aşamada tarafların kusur durumu belirlenmediğine göre verilecek kararda kusur bir ölçüt olarak alınamayacağı gibi, sonuçta nihai karar verilirken kusur durumunun belirlenmiş olması da tedbir nafakasının kaldırılmasını ya da ödenenlerin geri alınmasını gerektirmez. Zira tarafların "kusur durumu" hiçbir şekilde tedbir nafakasının takdirine etkili unsur değildir. Dahası kanunda, hâkimin geçici bir önlem olarak tedbir nafakasına hükmedebilmesi için, tarafların kusurlu olup olmamaları bir unsur olarak yer almamakta; hangisinin daha az ya da çok kusurlu olduğunun belirlenmesi yönünde bir koşul da öngörülmemektedir" denilmektedir.

Ancak Yargıtay'ımızın karşı yönde görüşleri de vardır. Örneğin, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 07.04.2005 günlü, 3611-5595 esas ve karar sayılı hükmünde; "boşanmaya neden olan olaylarda başka erkeklerle ilişki kuran kadın daha ziyade kusurludur. Davalı lehine tedbir ve yoksulluk nafakası verilmesi doğru değildir" denilmektedir. Yargıtay sadakat kuralına karşı çok duyarlıdır. Genel olarak tüm davalarda "her dava açıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirilir ilkesi" uygulanırken Yargıtay'ımız dava dilekçesinde somut olaylar içinde bildirilmeyen ve boşanma davası devam ederken ve hatta bazen Yargıtay aşamasında bildirilen sadakat kuralına aykırı eylemin görülmekte olan davada değerlendirilmesi gerektiği kanısındadır. Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki usul düzenlemelerinin Yargıtay'ımızın yorumunu etkileyeceği kanısındayım.

Tedbir nafakasını boşanma ya da ayrılık davası açıldığı tarihten itibaren ara kararıyla vermek gerekir. Yani istek tarihi önemli değildir. Boşanma davasına karşı dava açılmışsa ya da sonradan açılan dava ilk açılan dava ile birleştirilmişse, tedbir nafakasına ilk açılan dava itibariyle hükmetmek gerekir. Tedbir nafakası her an doğup işleyen bir alacak niteliğindedir. Bu nedenle önce tedbir nafakası istemeyen taraf, istediğini bildirirse ve koşulları varsa istek tarihinden itibaren tedbir nafakasına hükmedilir. Boşanma veya ayrılık davasında verilen tedbir nafakası bu davalara ilişkin kararların kesinleştiği tarihten itibaren sona erer. Tedbir nafakasının bağımsız bir dava olarak açılması da mümkündür.

Tutuklu, hükümlü, işsiz veya akıl hastası olan eşin başka bir geliri, paraya çevrilecek malvarlığı varsa tedbir nafakası vermekle yükümlüdür.

VI. Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesinde Nafaka

6284 sayılı Ailenin Korunmasına ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine İlişkin Kanun'un 18. maddesine göre de şiddet mağduruna koruma amaçlı bir nafaka bağlanmaktadır. Bu Kanun'a göre verilen nafaka kararı alacaklısının ve borçlusunun yerleşim yeri icra müdürlüğüne re'sen gönderilmektedir. Ayrıca nafaka ödemekle yükümlü olan kişinin Sosyal Güvenlik Kurumu ile bağlantısı durumunda, korunan kişinin başvurusu aranmaksızın nafaka, ilgilinin aylık maaş ya da ücretinden icra müdürlüğü tarafından tahsil edilir. İcra müdürlüklerinin nafakanın tahsiline ilişkin posta giderleri C. Başsavcılığı'nın suçüstü ödeneği ile ödenir.

6284 sayılı Kanun'la getirilen bu düzenlemenin, diğer nafaka kararları için uygulanmasında yarar olduğu kanısındayım. Çünkü uygulamada icra yoluyla nafaka tahsilinde zor bir süreç izlenmektedir.

Tedbir nafakasının miktarı tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre saptanır. Türkiye'de ekonomi gerektiği gibi kayıt altına alınamadığından ya da alınmadığından özellikle serbest olarak çalışanların gelirleri sağlıklı olarak saptanamamaktadır. Tedbir nafakasının miktarı tarafların evlilikleri devam ettiği için, nafaka yükümlüsünün geliri ile orantılı olmak kaydıyla, evlilik içinde birlikte yaşadıkları zamandaki, yaşam düzeyini sürdürecek oranda olmalıdır. Bu bakımdan tedbir nafakası yoksulluk nafakasında hükmedilecek nafaka miktarından farklılık göstermektedir.

VII. Tedbir Nafakasının Artırılması ve Azaltılması

Tedbir nafakasına Türk parası olarak hükmedilir. Ancak taraflar arasında anlaşma varsa yabancı para olarak da ödenmesine karar verilir. Tarafların anlaşmalı olarak Kanada doları üzerinden belirlenen nafakalarının nafaka alacaklısı olan kadının Amerika'ya yerleşmesi nedeniyle Amerikan doları olarak belirlenmesi için açılan davanın reddedilmesi gerektiği Yargıtay'ca oyçokluğuyla kabul edilmiştir.

Tarafların durumlarının değişmesi halinde TMK 200. maddesi gereğince ve eşlerden birinin talebi üzerine hâkim tedbir nafakasının arttırılıp, azaltılmasına veya tamamen ortadan kaldırılmasına karar verebilecektir. Tedbir veya iştirak nafakası alan küçük çocukların 18 yaşını doldurup ergin hale gelmeleri halinde nafaka borcu sona erer. 18 yaşında olan çocuk koşulları varsa yardım nafakasına hak kazanır. Nafaka borçlusu veya alacaklısının ölümü halinde de nafaka yine sona erer.

VIII. Eşlerin Evlilik Birliği Giderlerine İlişkin Parasal Katkının Belirlenmesi

Eşler birlikte yaşarken evlilik birliğinin geçimine güçleri oranında katılma yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınırlarsa; eşlerden birinin istemi üzerine yargıç, ailenin geçimi için her birinin yapacağı katkıyı belirler. TMK 186. maddesine göre eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması, katkı payının belirlenmesinde dikkate alınır. Özellikle eşlerin ikisi de çalışıyor ve gelir sahibi iseler, ayrıca bu gelirleri birbirlerine yakınsa hatta aynı düzeydeyse, eşlerden birisi diğer eşe göre daha çok zaman harcayarak ev işleriyle ilgileniyor veya çocuklara bakıyorsa bu eşin birlik giderlerine yapacağı parasal katkı diğer eşe oranla daha az olacaktır. Bu katkılar geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebilir. Eş parasal katkıyı geçmiş 1 yıl için istememişse yargıç parasal katkıyı ancak gelecek günler için belirler. Eşler birlikte yaşamı ortak bir konut içinde gerçekleştirebilecekleri gibi anlaşmış olmaları halinde farklı konutlarda da gerçekleştirebilirler.

IX. Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi

TMK m.197 hükmüne göre de eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü

sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa yargıç eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemler alır. Yani bu durumda davacı ayrı yaşamakta haklı olduğunu kanıtlamak zorundadır. Boşanma veya ayrılık davası kapsamında istenen tedbir nafakasında böyle bir haklılığı kanıtlamak zorunlu değildir. TMK m. 197 kapsamında istenen nafakada ayrı yaşamada haklı olduğunu kanıtlayamayan eşin nafaka isteği reddedilir. Ancak bu eşin yanında bulunan ortak çocuk için TMK m.329 gereğince nafaka verilir. Çünkü TMK 329. maddeye göre "küçüğe fiilen bakan ana veya baba, diğerine karşı çocuk adına nafaka davası açabilir". Ayrı yaşamaya karar veren eş ayrı yaşama koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini bir tespit davası ile isteyebilir kanısındayım. Çünkü böyle bir dava açmada HMK 106. maddeye göre hukuken korunmaya değer güncel bir yarar bulunmaktadır. Yargıç tarafından takdir edilecek parasal katkı eşlerin birlikte yaşamları içindeki düzeye yakın olmalıdır. Ortak aile konutunda birlikte yaşamaya göre, ayrı yaşamanın aile ekonomisine ek giderler getireceği unutulmamalıdır. Burada tartışılması gereken bir husus da birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde TMK m.196'nın kıyasen uygulanarak parasal katkının geçmiş bir yıl içinde istenip istenemeyeceğidir.

X. Boşanmanın İkinci Derecede Sonuçlarından İştirak Ve Yoksulluk Nafakası

A. İştirak Nafakası

TMK.m.182/II'ye göre velayetin kullanılması kendisine bırakılmayan eş tarafından**,** ortak çocuğun veya birlikte evlat edinilen çocuğun yetiştirilmesi, barınma, beslenme, sağlık, bakım ve eğitim giderlerinin karşılanabilmesi için eşin sosyal ve ekonomik gücü oranında, velayetin kullanılması kendisine verilen eşe ödenen nafakadır. Hemen belirtmek gerekir ki çocuklara boşanma kararının kesinleşme tarihine kadar verilen nafaka tedbir, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra çocuk için verilen nafakanın adı iştirak nafakasıdır.

İştirak nafakası kamu düzeni ile ilgili olduğundan boşanma, ayrılık veya evliliğin iptali davalarında yargıç görevinden ötürü bu konuda bir karar vermek zorundadır. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 14.10.2003 günlü 2003/1225 esas, 2003/1222 karar sayılı hükmünde; "TMK'nın 182/2. maddesine göre

boşanma veya ayrılık vukuunda, velayet kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine "gücü" oranında katılmak zorundadır. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup tarafların iradesine tabi kılınmamıştır" denilmektedir.

Yargıtay 2. HD 24.03,2004, 2756/3727 esas ve karar sayılı hükmüne göre, aile mahkemesi hâkimi iştirak nafakası istenilmediği açıklanmışsa istemle bağlı kalmalıdır**:** "Davalı 22.1.2004 tarihli oturumda, çocuklar için iştirak nafakası istemediğini beyan etmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 74. maddesi nazara alınmadan istek dışına çıkılarak, çocuklar için iştirak nafakası tayini doğru değildir". İştirak nafakası daha kamu düzeni ile ilgili olduğundan ve sürekli olarak doğup işleyen bir hak olduğundan önceden feragati mümkün değildir. Boşanma davası sırasında küçüğün çıkarlarına aykırı olarak ve henüz tahakkuk etmemiş (doğmamış bir alacaktan) iştirak nafakasından feragat geçersizdir. Feragate ilişkin açıklama, küçüğün ergin olacağı tarihe kadar sürecek olan nafakayı kapsamaz. İştirak nafakası her an doğup işleyen haklardandır.

Ancak bize göre iştirak nafakası mademki kamu düzenine ilişkindir bu durumda hâkim velayet kendisine verilen tarafın çocuğun geçimini sağlayıp sağlamayacağını araştırmalı ve sonucuna göre istemle bağlı kalmalı ya da kalmamalıdır.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 19.6.2012 günlü, 2012/10453 esas ve 2012/15529 karar sayılı hükmünde: "Davada, yukarıda belirtilen hükümler gereğince; müşterek çocuklar için iştirak nafakasına hükmedilmesi istenilmektedir. Somut olayda, her ne kadar, davacı baba anlaşmalı boşanma sırasında davalıdan iştirak nafakası talep etmemiş ise de, doğmamış bulunan bir haktan feragat mümkün olmadığından, velayet hakkı kendisine verilen taraf her zaman için karşı taraftan iştirak nafakası talep edebilecektir. Öyle ise mahkemece, bu ilke ve esaslar gözetilerek, tarafların ekonomik ve sosyal durumları ve çocukların ihtiyaçları gözetilerek, uygun bir nafakaya hükmedilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir" denilmektedir.

Davalı taraf davacının isteminden daha fazla miktarda iştirak nafakası vermek isterse kabul edilen miktar üzerinden hüküm verilebilir. Bu konuda Yargıtay 2. HD, 12.03.2002 günlü 2626/3413 sayılı hükmünde: "Davalı

müşterek çocuk Sevim için 120.000.000 TL iştirak nafakası ödemeyi kabul etmiştir. Bu yön gözetilmeden Sevim için 60.000.000 TL iştirak nafakası tayini doğru değildir" denilmektedir.

TMK 332. maddesine göre; nafaka davası açılınca hâkim, davacının istemi üzerine dava süresince gerekli olan önlemleri alır.

Soybağı tespit edilirse, davalının uygun nafaka miktarını depo etmesine veya geçici olarak ödenmesine karar verebilir".

Görüldüğü gibi TMK m.332'de istem halinde hâkimin geçici tedbirler alabileceği düzenlenmektedir. Bu duruma göre hâkim, ilerde ödenecek nafakayı güvence altına almak için nafaka borçlusunun bir kısım malvarlığına tedbir konabilecektir. Bu özel düzenleme nedeni ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu 389. maddesindeki "uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir" kuralı burada uygulanamaz.

Yine nafaka borçlusu olan anne veya babanın nafaka yükümlülüklerini sürekli olarak ve ısrarla yerine getirmezlerse ya da kaçma hazırlığı içinde bulundukları, mallarını gelişigüzel harcadıkları veya heba ettikleri kabul edilebilirse hâkim, gelecekteki nafaka yükümlülüklerine ilişkin olarak uygun bir güvencenin sağlanmasına veya gerektiğinde diğer önlemlerin alınmasına karar verebilir (Md.334)

Hâkim nafaka yükümlüsü anne ve babanın malvarlığı üzerine tedbir koyabileceği gibi, bir miktar paranın bankaya yatırılmasını da isteyebilir.

B. İştirak Davasının Davacısı ve Davalısı

TMK 329. maddesi uyarınca; çocuk adına istenecek nafaka, çocuğa eylemli olarak bakan ana ya da baba, ayırt etme gücü bulunmayan küçük için atanan kayyım veya vasi, evlat edinenler nafaka davası açabileceği gibi ayırt etme gücüne sahip çocuk da nafaka davası açabilir. Evlilik dışı doğan çocuklarda da çocuğa eylemli olarak anne veya baba dava açabilirler. Bu davaların davacısı iştirak nafakasını çocuğu temsilen isteyebilir. Velayet anne ve babadan alınmış ve çocuğun giderleri devlet tarafından yapılmış ise koşulları oluştuğunda devlet de anne ve babaya karşı iştirak nafakası açabilir.

İştirak nafakasının davalıları ise; velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eş, çocuğa eylemli olarak bakmayan çocuğun anası ya da babası,

ayırtım gücüne sahip olmayan küçüğe atanan vasi veya kayyım tarafından açılan davalarda küçüğün anne ve babasıdır. Ayırt etme gücüne sahip olan küçük tarafından açılan davalarda yine çocuğun anne babası ya da eşlerden biridir. Birlikte evlat edinenlerin çocuğa bakım görevini yerine getirememeleri halinde asıl ana babadır. İflas eden nafaka yükümlüsü yerine iflas idaresi davalı olarak gösterilecektir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 11.10.2011 günlü 2011/9390 esas ve 2011/15179 karar sayılı hükmünde: "Karşılık dava yönünden ise; davalı (karşılık davacı) baba, karşılık davasıyla yanında bulunan çocuklar yönünden iştirak nafakası talep etmiş ise de, iştirak nafakası ancak kendisine velayet hakkı verilen kişiye ödenir. Davada velayet hakkı davacı annede olduğuna göre davalı (karşılık davacı) babanın, karşı taraftan iştirak nafakası talep etme hakkı olmayacaktır. Babanın çocuklara bakımı, Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre ahlaki bir görevin ifası mahiyetindedir. Öyle ise mahkemece, karşılık davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme sonucu davanın kısmen kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir" denilmektedir.

C. Miktarı

İştirak nafakası belirlenirken yargıç tarafından nafaka yükümlüsünün sosyal ve ekonomik durumunu, çocuğun gereksinimlerini ve velayet kendisine bırakılan tarafın da ekonomik bakımdan çocuğa yapabileceği katkıyı göz önünde tutmalıdır. Nafakaya karar verilirken takdir yetkisini kullanan hâkim TMK m.4'de anılan hakseverlik (hakkaniyet) ilkesini gözönünde bulundurmak zorundadır. Yargıtay 3.HD., 14.10.2003 günlü 2003/1225 esas ve 2003/1222 karar sayılı hükmünde: "TMK'nın 182/2. maddesine göre boşanma veya ayrılık vukuunda, velayet kendisine verilmeyen eş, küçük çocuğun bakım ve eğitim giderlerine "gücü" oranında katılmak zorundadır. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup tarafların iradesine tabi kılınmamıştır. Dolayısı ile anlaşmalı boşanma ile iştirak nafakası istenmemiş olsa bile sonradan bu istem gündeme getirilebilir" denilmektedir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 27.12.2004 tarihli, 14480-15690 esas ve karar sayılı hükmünde, "İstek aşılarak çocuklar için iki yüzer milyon lira iştirak nafakası takdiri doğru görülmemiştir" denilerek istek (talep) aşılarak iştirak nafakasına hükmedilemeyeceği belirtilmiştir.

Birden çok çocuk için iştirak nafakası istenmişse dava dilekçesinde her çocuk için ne kadar nafaka istendiğinin belirtilmesi gerekir. Eğer birden çok çocuk için toplam bir miktar gösterilmiş ise hâkim nafaka alacaklısına her çocuk için ne kadar iştirak nafakası istediğini açıklatmalıdır.

Nafakaya; Türk Borçlar Yasasının 99. maddesi uyarınca ülke paramız olan Türk Lirası olarak hükmedilir. Y 2. HD. 07.06.2004 tarih, 6611-7356 esas ve karar sayılı hükmüne göre: "nafakaların, Türk parası olarak takdir edilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır".

Ancak taraflar anlaşırlarsa ya da anlaşmalı boşanmalarda nafakaya yabancı ülke parası ile de belirlenebilir. Y. 2. HD. 05.03.2002-2403/2892; Y. 2. HD. 03.06.1991- 5998/8653 esas ve karar sayılı hükümlerinde: "İştirak nafakası miktarı anlaşma ile de belirlenebilir, taraflar nafakanın miktarı, artırma oranı, süresi, hangi ülke parası ile ödeneceği konusunda serbestçe anlaşabilirler. Ancak, bu anlaşmanın geçerli olması için taraflarca ve hâkimce tasdik ettirilmesi gerektiğinden hâkim anlaşmayı özenle belirlemeli, tarafların imzalarını almalı, kendisi de anlaşmayı tasdik etmeli, hüküm fıkrasına infazı ve anlaşılması mümkün şekilde geçmelidir" denilmektedir.

Ana ve baba yoksul oldukları veya çocuğun özel durumu olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirdiği takdirde ya da olağanüstü herhangi bir sebebin varlığı halinde hâkimin izniyle çocuğun mallarından onun bakım ve eğitimine yetecek belli bir miktar sarf edebileceklerdir (TMK m.327).

D. İştirak Nafakasının Artırılması Ve Azaltılması Veya Kaldırılması

İştirak nafakasının miktarı koşulları varsa artırılabilir veya azaltılabilir. Türk Medeni Kanunu 331. maddesinde nafaka miktarının yeniden belirlemesi veya nafakanın kaldırmasını düzenlenmiştir: "durumun değişmesi halinde hâkim, istem üzerine nafaka miktarını yeniden belirler veya nafakayı kaldırır". Yasada nafakanın yeniden belirlenebilmesi için kesin bir zaman dilimi aranmamıştır. Artırılması istenen nafakaya ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren dava tarihine kadar 1 yıl geçmediği, tarafların durumunda bir değişiklik olmadığı ve mevcut nafaka miktarının yeterli olduğu gerekçesiyle verilen bir yerel mahkeme kararı Yargıtay 3 HD. 17.5.2004 günlü, 4976/5214 esas ve karar sayılı hükmüyle: "Önceki dava 15.9.2002, bu dava ise 26.9.2003 tarihinde açılmış olup bir yıllık süre doğduktan sonra istemde bulunulduğu

gibi, bu süreçte tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının günün ekonomik koşulları gözetildiğinde olumlu olarak değişeceği ve müşterek çocuğun yaş ve eğitim düzeyi itibariyle ihtiyacının da doğal olarak artacağı, böylece mevcut nafakanın da artırılmasının kaçınılmaz olduğu dikkate alınmadan, delillerin yanılgılı değerlendirilmesi sonucu yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir." gerekçesiyle bozulmuştur.

Hâkim TMK m. 330 uyarınca velayet yükümlüsünün bu borcunun yani nafakanın her ay peşin olarak ödenmesine karar verir. Nafakanın aylık irat şeklinde ödenmesi amacına daha uygundur. Uygulamada çok az da olsa iştirak nafakasının toptan ödenmesine karar verilebilmektedir. Yargıtay 2.HD. 29.12.2004 günlü, 15985/16127 esas ve karar sayılı hükmünde: "iştirak nafakasına irat biçiminde hükmedileceğine (TMK m.182) toptan ödeme şeklindeki hüküm davacı tarafından temyiz sebebi yapılmamış olmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına" denilmektedir.

TMK 182/son ve 330/son maddeleri uyarınca hâkim; istem halinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir. Bu hususta karar verebilmek için nafaka alacağının istemde bulunması zorunludur.

İştirak nafakası geliri anlaşmalı boşanmada olduğu gibi tarafların yaptıkları sözleşmeye dayansa bile koşulları oluştuğunda artırılma veya azaltılma yoluyla yeniden belirlenebilir. Burada güven ilkesi söz konusudur. Davacının anlaşma (protokol) sözleşmesi ile elde ettiği duruma karşı duyduğu güven, nafaka borçlusunun ekonomik ve sosyal gücünün bu durumu koruyacak düzeyden daha aşağı düşmediği veya hakkaniyet bunu gerektirmediği sürece sarsılıp boşa çıkarılamaz.

Anlaşmalı olarak boşanan taraflar, nafakanın her yıl örneğin TEFE-TÜFE oranında artırılmasını kabul etmiş olsalar ve anlaşma yargıç tarafından onaylanıp karar kesinleşmiş olsa bile nafakanın yeniden belirlenmesi istenebilir. Çünkü her dava açıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirilir. Bu nedenle nafakanın yeniden belirlenmesi davası açıldığında nafakanın bağlandığı dava tarihinden sonra, yeniden belirlenmesi davasına kadar geçen sürede tarafların ekonomik durumlarında olan değişiklikler, ortak çocuğun gerek-

sinmelerinin azalıp azalmadığı ya da çocuğun büyüyen yaşı, eğitimi nedeni ile gereksinmelerinin artıp artmadığı gibi ölçütler göz önünde tutularak yeni bir düzenleme yapılması gerekir.

İştirak nafakası çocuğun 18 yaşını doldurup ergin olması halinde kendiliğinden kalktığı gibi, evlenmekle ya da yargı kararı ile ergin hale getirilmesi halinde de kendiliğinden kalkar. Ayrıca nafaka alacaklısının ve ya borçlusunun ölümü ile de iştirak nafakası sona erer.

Çocuk 18 yaşına geldiğinde nafakanın kalkmasından sonra eğitimi devam ediyorsa, anne ve babanın bakım yükümlülükleri de devam eder. Bu durumda çocuk anne veya babaya veya her ikisine karşı dava açabilir. Yargıtay 2.HD. 25.03.2002 tarihli, 3551/4244 esas ve karar sayılı hükmüne göre: "Hâkim, iştirak nafakasının yeniden belirlenmesi için dava açılması halinde küçüğün değişen ihtiyaçlarına, eğitim durumuna, yaşına, anne ve babanın artan gelir durumlarına göre nafakayı yeniden belirleyebileceği gibi, çocuğun gelir elde etmesi, anne ve babanın hayat koşulları, ekonomik güçlerin de değişme azalma ve ortadan kalkma hallerinde de istem halinde gerekli belirlemeleri yapar veya nafakayı ortadan kaldırır".

E. Süresi

İştirak nafakası çocuklar ergin oluncaya kadar devam eder. Bu kural mutlak değildir. Çocuk, edindiği meslek ve sanatı ile kendisini geçindirebiliyorsa böyle bir durum söz konusu olabilirse, iştirak nafakası yükümlünün istemi üzerine çocuk erginliğe ermeden kesilebilir. Çocuk erginliğe ulaştığı takdirde iştirak nafakası ayrıca bir yargı kararı olmaksızın kendiliğinden kalkar. Çocuğun ölümü halinde de ölüm tarihinden itibaren iştirak nafakası sona erer. Çocuğun evlatlık verilmesi halinde evlatlık veren anne ve babanın nafaka yükümlülüğü tam olarak sona ermez, ikinci plana düşer. Yani bu durumda evlat edinenler çocuğa bakım görevini yerine getiremiyorlarsa ve koşulları varsa asıl anne babanın çocuğa bakma görevi doğar.

Ana ya da babanın velayetten uzaklaştırılmaları ise nafaka yükümlüsü olmalarına engel değildir.

F. İştirak Nafakasının Zamanaşımı ve Takibe Konulması

Davacı, İcra İflas Yasası m.38'e göre ilam sayılan belge dışında herhangi

bir sözleşme ile nafaka alacaklısı haline geldiği halde borçlu için takipte bulunmaz veya nafaka borçlusunu temerrüde düşürmezse; yürürlükten kalkan Borçlar Yasamızın m.126/2 maddesi uyarınca nafaka davaları beş yıllık zamanaşımına bağlıydı. Bu durumda nafaka alacaklısı beş yıldan geriye doğru olan nafaka alacaklarını isteyemezdi. Yürürlükte olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun önceki kanunun 126. maddesini karşılığı olan 147. maddesinde beş yıllık zamanaşımına bağlı tutulan davalar içinde nafaka davası yer almamaktadır. Bu duruma göre iştirak nafakası da Türk Borçlar Yasasının "kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir" diyen 146. madde kapsamındadır kanısındayım. Nafaka alacağı bir hükümde veya yazılı bir sözleşmeye bağlanmışsa yine on yıllık zamanaşımı süresi uygulanır. Yani bu nafaka alacakları on yıl geçmeden icra takibine konulmalı ve bu takip on yıldan fazla takipsiz bırakılmamalıdır. Türk Borçlar Yasasının 156. maddesine göre: "Zamanaşımının kesilmesiyle, yeni bir süre işlemeye başlar. Borç bir senetle ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış ise, yeni süre her zaman on yıldır."

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 18.2.2012 günlü E. 2011/17148, K. 2012/3500 sayılı hükmünde: "Boşanma veya ayrılık vukuunda, çocuk kendisine tevdi edilmemiş taraf, gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür(TMK 182). Bu madde uyarınca, ilamda hüküm altına alınan iştirak nafakasının alacaklısı, müşterek çocuk olmayıp, velayet hakkı kendisine verilen eştir. Velayet hakkı küçüğün reşit olması ile sona ereceğinden, bu tarihte iştirak nafakasının da sona ereceği tabidir. Ancak çocuğun reşit olduğu tarihe kadar ödenmeyerek biriken nafaka alacağı bulunduğu takdirde, velayet hakkı kendisine verilmiş olan eş tarafından çocuğun reşit olduğu tarihten sonra da bu alacak takibe konu edilerek ödenmesi istenebilir. Zira nafaka, velayet hakkı kendisine verilen eşe çocuğun bakım ve eğitimine harcaması için verilmiştir ve onun tarafından istenilmesinde usul ve yasaya uymayan bir yön bulunmamaktadır. TMK'nın 328. maddesine göre de, babanın çocuğuna bakma mükellefiyeti onun reşit olmasıyla sona erer. Küçük reşit olduktan sonra da eğitimine devam ediyorsa bu takdirde, kendisi yeni bir dava açarak yardım nafakası talebinde bulunabilir. Küçük reşit olduğu tarihte, hükmedilen iştirak nafakası kendiliğinden sona erer. Bu durumda mahkemece "alacaklı annenin müşterek çocuk için hüküm altına alınan ve reşit olduğu tarihe kadar devam eden iştirak nafakası birikmiş alacağını

takibe koyma hakkı ve sıfatının bulunduğu nazara alınarak, borçlunun şikâyeti bu ilkeler doğrultusunda değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken dayanak ilamın kesinleşmiş olduğundan bahisle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir" denilmiştir.

HUMK 443/4 maddesi yürürlükteyken aile ve kişiler hukukuna ilişkin hükümler kesinleşmeden icra olunamıyordu. Ancak, tedbir nafakasına ilişkin hükümler kesinleşmeden takibe konulabiliyordu. İştirak nafakası ve yoksulluk nafakası boşanmanın eklentisi olduğundan boşanma kesinleşmeden takibe konulamıyordu. Yargıtay 12. HD 11.12.2006 günlü 20310/23497 esas ve karar sayılı hükmünde bu hususu belirtmiştir: "HUMK 443/4 maddesi gereğince aile ve şahsın hukuku ile ilgili hükümler kesinleşmedikçe takibe konu edilemez. Ayrıca boşanma kararının eklentisi olan yoksulluk ve iştirak nafakası da aynı kurala tabi olup, kararın kesinleşmesinden sonra infazı istenebilir."

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 5.4.2011 günlü E. 2010/24805, K. 2011/5641 kararında da: "Alacaklı vekili tarafından B. 4. Aile Mahkemesi'nin 31.12.2008 tarih ve 2007/576 Esas-2008/748 Karar sayılı kararına dayalı olarak ilamlı icra takibine başlandığı, örnek 4-5 nolu icra emrinin borçluya tebliğ edildiği, borçlu vekilinin süresinde icra mahkemesine başvurarak, davacı kadın ve müşterek çocuklar Hatice ve Kübra için istenebilecek toplam nafakanın 17.050 TL civarında olması gerekirken, 17.500 TL talep edildiğini, boşanma davası henüz kesinleşmediğinden iştirak ve yoksulluk nafakasının istenemeyeceğini, ayrıca icra emrinde talep edilen miktarların ve faizin fahiş olduğunu açıklayarak icra emrinde belirtilen ve fahiş miktarda talep edilen alacak miktarları ve faizin iptaline karar verilmesini talep etmiştir. HUMK'un 443/4. maddesinde aile ve şahsın hukukuna ilişkin hükümlerin kesinleşmeden icra olunamayacağı belirtilmiş, nafakaya ait olanlar bunun dışında tutulmuştur. Kesinleşmeden takibe konulabilecek olan nafaka ile ilgili hükümler tedbir nafakasına ait olanlardır. Yoksulluk nafakası ve iştirak nafakası boşanmanın eklentisi olup, kesinleşmeden takibe konulamaz. Mahkemece açıklanan nedenlerle bu yöne ilişkin şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi doğru olmadığı gibi, hükme esas alınan bilirkişi raporunda talep edilebilecek tedbir nafakası asıl alacak miktarının 17.300 TL olarak hesaplanmasına rağmen bu yöne ilişkin şikâyetin de tümden reddine karar verilmesi isabetsizdir" demiştir.

Halen yürürlükte olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükten kaldırılan HUMK 443/4 maddesini karşılayan 367. maddesi de; kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili ayni haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez kuralını aynen kabul etmiştir.

G. İştirak Nafakasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Gerek iştirak nafakası ve gerekse bu nafakanın artırım, azaltım, son verilmesi davalarında görevli mahkeme Aile Mahkemeleridir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanunun 2. ve 4. maddeleri uyarınca; Aile Mahkemeleri veya Aile Mahkemeleri kurulamayan yerlerde ise, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesidir. Ancak Asliye Hukuk Mahkemeleri aile mahkemesi sıfatı ile yargılama yaptığında bu sıfatını mutlaka belirtmelidir.

Türk Medeni Kanununun m.177 uyarınca "boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir."

Evlilik dışı ilişkiden doğan çocuklar için: "Kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir" diyen TMK m.326'nın uygulanması gerekir.

Ancak yukarıdaki yetki kuralları, Hukuk Mahkemeleri Kanununda düzenlenen davalının yerleşim yerinde dava açılmasına engel değildir.

XI. Yoksulluk Nafakası

A. Yoksulluk Nafakasının Tanımı

TMK m.175/1 maddesine 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".

Yoksulluğun tanımı yasada yapılmamıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.10.1998/656-688 sayılı kararında; "Yoksulluk ekonomik ve sosyal koşullarla doğrudan ilgilidir. O nedenle bunu ülkenin ekonomik ve sosyal koşulları altında belirlemek gerekir. Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahiptir. (Anayasa m.17/1, 55). Şu halde, bu temel hakkın tabii sonucu yeme, giyinme, barın-

ma, sağlık, ulaşım, kültür gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek yerinde olur" tanımı yapılmıştır.

1.1.2002 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılan önceki Medeni Kanunumuzun 144. maddesine göre de yoksul erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için, kadının hali refahta bulunması yani zenginlik ve bolluk içinde bulunması gerekirdi. Ayrıca yürürlükten kalkan Medeni Kanunumuzda yoksulluk nafakası bir yıl süreli olarak verilebiliyordu. 12.05.1988 yılında yürürlüğe giren 3444 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle yoksulluk nafakası süresiz olarak istenebilir kuralı getirildi. Yine, gerek önceki yasamıza göre ve gerekse yürürlükteki yasamıza göre yoksulluk nafakası yükümlüsünün kusuru aranmaz.

Evliliğin genel hükümlerine göre eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak, birlikte yaşamak, birbirlerine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadır. Yoksul olmayan ile evli olan eşin bu sorumluluğu boşanmayla sona erdiği halde yoksul olan eş ile evlenen eşin bu sorumlulukları boşanmayla bile sona ermemektedir. Yani bir bakıma evliliğin maddi bağları boşanmanın kesinleşmesiyle bile sona ermemektedir.

B. Yoksulluk Nafakasının Koşulları

TMK 175. maddesinde: "boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek" denildiği için yoksulluk nafakasına karar verilebilmesi için öncelikle ve mutlaka boşanmaya hükmolunması gerekir. Eğer, boşanma davası reddedilmişse yoksulluk nafakasına karar verilemez. Yoksulluk nafakası için mutlaka istem-talep gerekir. Ancak bu nafakayı isteyen eşin mutlaka "yoksulluk nafakası" deyimini kullanması gerekmez. Dava dilekçelerinde görüldüğü gibi "yaşam boyu nafaka", "sürekli nafaka" , "boşandığımda geçimimi yapacak durumum yoktur "şeklindeki isteklerin yoksulluk nafakası istemi olarak değerlendirilmesi gerekir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18.9.2013 günlü E. 2013/2-231, K. 2013/1370 sayılı hükmünde bu hususu belirtmiştir: Somut uyuşmazlıkta davalı kadın, 10.02.2010 tarihli oturumda "...boşanmak istiyorum, ayrıca davacıdan aylık 250 TL nafaka talep ediyorum..." şeklinde beyanda bulunmuş, 03.01.2012 tarihli temyiz dilekçesinde de bu talebinin yoksulluk nafakasına ilişkin olduğunu belirtmiştir. Tarafların karşılıklı iddia

ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle davacı vekilinin 03.01.2012 tarihli temyiz dilekçesinde taleplerinin yoksulluk nafakasına ilişkin olduğunu belirtmiş olmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır".

Anlaşmalı boşanmada nafaka istemiyorum açıklaması hem tedbir ve hem de yoksulluk nafakası istemlerini kapsar. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 6.3.2013 günlü E. 2012/3-836, K. 2013/306 sayılı hükmünde: "Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, bir kısım üyelerce, davacının anlaşmalı boşanma davasındaki beyanının boşanma davası devam ederken istenen tedbir nafakası yönünden hüküm ifade edeceği, yoksulluk nafakasının boşanmanın kesinleşmesinden sonraki dönüme için olduğu, davacının feragat beyanında açıkça yoksulluk nafakası ibaresinin bulunmadığı, feragat beyanının davacıyı yoksulluk nafakası yönünden bağlamayacağı, yerel mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de Hukuk Genel Kurulu'nun çoğunluğunca bu görüşe itibar edilmemiştir. Hukuk Genel Kurulu'nun çoğunluğunca, tarafların boşanma sırasında nihai olarak anlaştıklarını bildirdikleri ve nafaka isteğinden feragat edildiği, davacının bu beyanında açıkça yoksulluk nafakasından sözedilmemiş ise de kendisini bağlayacağı, anlaşmalı boşanmanın kesinleşmesi ile istenebilecek tek nafakanın çocuklar için iştirak nafakası olduğu, somut olayda, davacının boşanma yüzünden yoksulluğa düştüğünden bahisle nafaka isteyemeyeceği, yerel mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğu benimsenmiş ve bu nedenle direnme kararının onanması gerekmiştir".

İstenecek yoksulluk nafakasının miktarı mutlaka belirli olmalıdır. Yoksulluk nafakasının bir başka koşulu, boşanma sonucu, boşanma yüzünden yoksulluk nafakası talep eden eşin yoksul duruma düşmesidir. Kendisini yoksulluktan kurtaracak derecede malvarlığı veya geliri bulunan eş yoksulluk nafakası isteyemez, isterse istemi ret olunur. Yoksulluk nafakasının son koşulu, yoksulluk nafakası talep eden eşin diğer eşe göre az kusurlu veya eşit kusurlu bulunması veya boşanmaya neden olan olaylarda tamamen kusursuz olmasıdır. Yargıtay 2HD, 27.12. 2004 günlü, 14495-15702 esas ve karar sayılı hükmünde: "Boşanmaya neden olan olaylarda kocasının ailesini eve kabul etmeyen kadın kadar, cinsel ilişkiyi gerçekleştiremeyen

ve karısına, "ya ben, ya ailen, aileni sil" diyen koca da kusurludur. Kadının boşanma davası ve yoksulluk nafakası isteğinin kabulü gerekirken, reddi doğru bulunmamıştır" denilerek tarafları eşit kusurlu olarak kabul etmiş ve kadına yoksulluk nafakası verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Evlilik birliğinin temelden sarsılmasına sebep olan tam kusurlu eş, boşanma yüzünden yoksulluğu düşüyor olsa bile yoksulluk nafakası alamaz. Yargıtay 2.HD, 19.09.2005 günlü, 9774-12231 esas ve karar sayılı hükmünde: "Tarafların boşanmanın mali konularında anlaşamamış olmaları karşısında Türk Medeni Kanunu'nun m.166/3 koşulları ve boşanmaya yol açan olaylarda başka bir erkekle kaçıp giden davalının tam kusurlu olması nedeniyle m.175 koşulları oluşmamıştır. Davalı yararına tedbir ve yoksulluk nafakası takdiri doğru değildir" denilmektedir.

Özel boşanma nedenlerinde birine dayanarak boşanan eş davalı eşe göre ağır kusurlu sayılamaz.

Yine TMK 175/2. maddesine göre nafaka yükümlüsünün kusurlu olup olmadığı aranmaz. Yargıtay 2. HD, 21.06.2004 günlü 7479 esas, 8108 karar sayılı hükmünde aynen ve haklı olarak: "Yoksulluk nafakasında, nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz" demiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 26.5.2011 günlü, E. 2010/7938, K. 2011/9201 sayılı hükmünde de: "Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz (TMK m.175). Toplanan delillerle, boşanmaya sebep olan olaylarda davalı-davacı kadının daha ağır kusurlu olmadığı, herhangi bir geliri ve malvarlığının bulunmadığı, boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği gerçekleşmiştir. O halde, davalı-davacı kadın yararına geçimi için uygun miktarda yoksulluk nafakası takdiri gerekirken isteğin reddi doğru görülmemiştir" görüşündedir.

Yargıtay 3. HD, 29.03. 2004 günlü 2671/2934 esas ve karar sayılı hükmüne göre boşanma davasının kesinleşmesinden sonra açılan yoksulluk nafakası davasında; kesinleşen boşanma davasının gerekçesi kusurun belirlenmesi açısından taraflar ve yargıç için bağlayıcıdır. Anlaşmalı boşanmada tarafların kararlaştırdıkları yoksulluk nafakasının yargıç tarafından onaylanması gerekir. Anlaşmalı boşanma davasında nafaka isteği olmadığını açıklayan tarafın bu açıklamasının, boşanma yüzünden yoksulluğa düşmesi nedeniyle

açacağı yoksulluk davasında kendisini bağlayacağı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 06.03.2013 günlü, 2013/3-386 E., 2013/306 K. sayılı kararında oyçokluğuyla kabul edilmiştir. Yoksulluğa düşme koşulu boşanma kararının kesinleştiği tarih itibariyle aranır. Bir başka deyişle boşanma kararı kesinleşmeden yoksulluktan kurtulan eşe yoksulluk nafakası verilemez.

C. Yoksulluk Nafakasının Miktarı, Artırılması veya Azaltılması

Yoksulluk nafakasının miktarı saptanırken nafaka yükümlüsünün ekonomik durumu-geliri göz önünde bulundurulurken, nafaka alacaklısının da zorunlu geçim giderleri göz önünde tutulmalı, her ikisi arasında bir oranlama yapılmalıdır. Böylece taraflar arasında adaletli bir denge sağlanmış olunur. Nafakanın miktarı tarafların sosyal ve ekonomik durumları özenle araştırılarak belirlenmelidir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin, 13.3.2014 günlü E. 2014/3096, K. 2014/4000 sayılı hükmünde: "Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.10.1998 tarih ve 2-656-688 sayılı kararında da kabul edildiği gibi 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. Hâkim, yoksulluk nafakasının takdirinde, nafaka alacaklısı kadının ihtiyaçları ile nafaka yükümlüsü kocanın gelir durumu arasında bir oranlama yaparak, taraflar arasında sağlanan dengeyi koruyarak bir karar vermelidir. Bu verilecek karar da TMK 4. maddesi kapsamında hakkaniyete uygun olmalıdır. Tarafların sosyal ve ekonomik durumları, nafakanın niteliği, yıllık ÜFE artış oranı, günün ekonomik koşulları, davacı kadının zorunlu ihtiyaçları, davacı kadına boşanma ilamından sonra babasından dolayı bağlanan aylık miktarı nazara alındığında mahkemece takdir edilen nafaka yüksektir. O halde, TMK 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesine göre uygun bir nafakaya hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir" denilmektedir.

TMK m.176/4 göre tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir.

Yoksulluk nafakası alacaklısının veya borçlusunun ekonomik durumlarının değişmesi ve hakseverliğin gerektiği hallerde irat şeklinde olan yoksulluk nafakasının artırılması veya azaltılması istenebilir. Nafaka ala-

caklısı, nafaka miktarının yetmediğini ileri sürerek nafakanın arttırılması davası açabileceği gibi, nafaka borçlusu da nafaka miktarını ödemede zorluk çektiğini veya ödeyemeyecek duruma geldiğini bildirdiği hallerde nafakanın azaltılması ya da kaldırılması için dava açabilecektir. Nafakaya hükmedildiği zaman ekonomik durumu iyi olan nafaka borçlusunun ekonomik durumu zamanla zayıflayabilir, ticari yaşamdaki dalgalanmalar ve diğer gelişmeler sonucunda artık nafakayı ödemekte zorluk çekebilir ya da nafakayı hiç ödeyemeyecek hale gelebilir. Bu durumda nafaka yükümlüsü nafakanın azaltılmasını veya kaldırılmasını isteyebilir. Yoksulluk nafakası alacaklısının ise gereksinmelerinin artması, paranın alım gücünün enflasyon nedeni ile zayıflaması, yaşlılık, hastalık gibi nedenlerle mevcut nafakanın giderlerini karşılayamaması buna karşın nafaka borçlusunun ödeme gücünde artış olmuş ise nafakanın arttırılması istenebilecektir.

TMK m. 304/b.2'de babalık davası açan annenin yaşamını sürdürebilmesi için doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderlerinin karşılanması için düzenlemiştir. Annenin bu ödenceyi isteyebilmesi için yoksul olması gerekmez, ekonomik durumu iyi olan anne bile bu ödenceyi isteyebilir. Ancak bu sürenin annenin doğum nedeniyle sağlığını kazanması için gereken bir süre olarak düzenlenmeli yoruma yer bırakılmamalıydı.

D. Yoksulluk Nafakasının Ödeme Biçimi

TMK 176. maddesi uyarınca yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir. Yoksulluk nafakasının toptan ya da irat halinde ödenmesi hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ancak hâkim bu takdirini kullanırken tarafların görüşünü almalı ve özellikle toptan ödemeye karar verecekse nafaka borçlusunun ekonomik durumunun toptan ödemeye yeterli olup olmadığını araştırması ve tarafların çıkarlarını göz önünde tutması gerekir. Uygulamada genel olarak ödemelerin aylık olarak yapılmasına karar verilmektedir. Çünkü bu durumda yoksulluk nafakasının her yıl artırılması olanağının bulunması nedeni ile enflasyon karşısında alım gücünü koruması söz konusudur.

TMK m.176'da ise hâkimin istem halinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya yoksulluk nafakasının gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile ekonomik bakımdan

güçsüz olan nafaka alacaklısının, her yıl dava açması, emek ve masraf yapması önlenmiştir. Bu düzenleme yargılama ekonomisine de uygun olmuştur.

Yoksulluk nafakasının gelecek yıllarda ne miktar artırılacağına veya azaltılacağına karar vermek için bu nafaka alacaklısının istemde bulunması zorunludur. Ayrıca yargıç bu konuda karar vermeden önce tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını özenle araştırmalı ve gelecek yıllarda ki mali durumlarını belirleyebilmelidir. Bu durumda asıl olan gelecek yıllarda tarafların gereksinimlerinin neler olabileceği ve buna karşılık ekonomik sosyal durumlarının da nasıl olacağıdır.

E. Yoksulluk Nafakası Davalarında Zamanaşımı

Yoksulluk nafakası boşanma davası içinde boşanmanın ikinci derecede sonuçlarından biri olarak istenebilir. Bu durumda istenen yoksulluk nafakası boşanmanın eki niteliğinde olduğundan harç ödenmez. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmeden önce boşanma davası içinde yargılama bitmeden yoksulluk nafakası her zaman istenebilirdi. 6100 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ise HMK m. 141'de farklı bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre davacı açısından yoksulluk nafakası boşanma davası ile birlikte dava dilekçesinde istenmemiş ise HMK m. 136'a göre verilecek cevaba cevap dilekçesi ile istenebilir.

Davalı açısından ise yoksulluk nafakası cevap dilekçesinde istenmemiş ise ikinci cevap dilekçesinde istenebilir. Çünkü davacı ve davalı için karşılıklı olarak verecekleri ikinci dilekçeler aşamasında iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı söz konusu değildir. Cevap, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinden sonra iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı başlar. Ancak, HMK m. 141 uyarınca ön inceleme duruşmasına taraflardan biri özürsüz olarak gelmezse, gelen taraf onun onayını aramaksızın iddia ve savunmasını genişletebilir veya değiştirebilir. İşte bu durumda da yoksulluk nafakası istenebilir kanısındayım.

Boşanma davası içinde istenmeyen yoksulluk nafakası boşanma davasının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde istenmelidir. Çünkü TMK m. 178 düzenlemesine göre evliliğin boşanma nedeni ile son bulmasından doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

F. Yoksulluk Nafakasının Anayasaya Aykırılığı Savı

Yoksulluk nafakasının süresiz olarak istenebilmesinin Anayasamıza aykırılığı Kestel Asliye Hukuk mahkemesi tarafından ileri sürülmüştür. Bu başvurunun gerekçeleri özetle şöyledir: Genellikle boşanmaya sebep olaylarda pek çok halde iki tarafın da direkt veya dolaylı olarak kusurlu hareketleri olduğu halde mesela bazen ispat güçlüğü, aile içi sorunların tam olarak anlatılmak istenmemesi, mahremiyet düşüncesi, gibi pek çok sebeplerle taraflardan biri gerçekte olduğundan farklı olarak kusurlu kabul edilebilmektedir.

Bu nafakanın sürekli olması yükümlü kişi için ömür boyu sürecek bir mali yükümlülük altına sokmakta, boşanmakla ortak hayatları biten kişileri birbirlerine sürekli olarak bağımlı kılmaktadır. Evlilik iki insan arasında sözleşme ile bir birliktelik kurmakta ve kan gibi doğal olmayan bir akrabalık tesis etmektedir. Boşanma ile bu birliktelik sona ermesine rağmen ömür boyu sürecek bir yükümlülük ile kişiler birbirlerine bağımlı kılınmaktadır.

Pek çok halde yoksulluk nafakası borçluları boşanmakla evlilik içinde olduğundan daha fazla ağır bir yük altına girmektedirler.

Yoksulluk nafakasının sürekli olmasının dürüstçe olmayan evlilik taleplerini teşvik edici, yine boşanan kişilerin yeniden evlenmesini engelleyici mahiyette olduğu çok açıktır.

Bazen boşanmak hem taraflar hem korunmaya muhtaç çocuklar ve toplumsal açıdan evliliğin sürmesinden daha uygundur. Esasında taraflar ve toplumsal açıdan boşanmanın daha uygun olduğu pek çok halde bu yükümlülük yani ömür boyu sürecek nafaka yükümlülüğü korkusu ile boşanmak yerine sorunlu olan evliliği sürdürmeye buna katlanmaya zorlamaktadır. Bunun aile içi huzursuzluk ve şiddete de bir şekilde etkisinin olabileceği rahatlıkla söylenebilir.

Sürekli mahiyetteki yoksulluk nafakasının pek çok sosyal yardımın da etkisi ile kişileri çalışmamaya teşvik edici bir etkisi de bulunmaktadır.

Nafakanın yükümlüleri üzerindeki olumsuz etkisi sadece sosyal ve ekonomik değildir, özgürlüğü kısıtlayıcı sonucu da bulunmaktadır. İcra ve İflas Kanunu'nun "Nafakaya İlişkin Kararlara Uymayanların Cezası" başlıklı

344. maddesinin 1. fıkrasında, 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' denilmekte olup, bu hükme göre nafaka ödemeyen yükümlüler hapis cezası ile cezalandırılmakta, kişilerin nafaka borçlarını pek çok durumda yakınları ödemektedir.

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, yine aynı hükmün nafaka yükümlülerinin yeniden aile hayatı kurmasını engelleyici mahiyette olduğu, aykırılık iddiasını inceleyen Anayasa Mahkemesi 17.05.2012 tarihli, 2011/136 esas, 2012/72 sayılı kararı ile: İtiraz konusu "süresiz olarak" ibaresi, nafaka alacaklısının her zaman ölünceye kadar yoksulluk nafakası alacağı 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.

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

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 denilmektedir. Aykırı tek oyun gerekçesinin son cümlesi ise şöyledir; "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."

Tartışılması gereken bir konu da yoksulluk nafakası isteminde bulunan eşin asgari ücret düzeyinde gelir elde eden bir işte çalışıyor olması durumunda nasıl karar verileceğidir. Yani asgari ücretle çalışan ve gelir elde eden bir eşe, yoksulluk nafakası vermek gerekir mi? Ayrıca yoksulluk nafakasına hak kazanan bir eş, daha sonra asgari ücretle çalışmaya başlarsa, diğer eş yoksulluk nafakasının kaldırılmasını isteyebilecek midir? TMK m.176/3 fıkrasına göre; "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". Görüldüğü gibi nafakanın kaldırılması sebeplerinden birini de "yoksulluğun ortadan kalkması" olarak açıklamıştır.

Yargıtay 2.HD 08.11.2004 günlü, 12050-13284 esas ve karar sayılı hükmünde; "davacı kadının asgari ücret seviyesinde aylık düzenli gelirinin bulunduğu ve boşanmakla yoksulluğa düşmeyeceği anlaşılmaktadır. Bu yön nazara alınmadan hüküm tesisi doğru değildir" denilmektedir. 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" denilmektedir. Ancak asgari ücretin yoksulluk nafakasını kaldırmayacağı görüşünün paylaşıldığı içtihatlar da vardır. Örneğin; Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 30.09.2004 günlü ve 2004/10323 E - 2004/10219 K sayılı kararında da özetle; "Asgari ücret düzeyinde gelir sahibi olmak yoksulluk nafakası bağlanmasına engel teşkil etmez. Dosya kapsamından

davacı kadının boşanma ile yoksulluğa düşeceği anlaşılmaktadır. Uygun yoksulluk nafakasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi isabetsizdir" denilmektedir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin bu konudaki gerekçesi: "asgari ücretle çalışan kişilerin, bu gelirle insanca yaşaması ve geçinmesinin olanaksız olduğu ve belirtilen meblağın nafaka alacaklısını yoksulluktan kurtarmayacağı" şeklindedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 01.05.2002 tarih ve 2002/2-397 E-2002/339 K sayılı kararında da; "Kadının asgari ücretle çalışmakta bulunması, yoksulluk nafakası bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu değildir" denilmektedir(aynı yönde 01.05.2002 gün -2002/2-397-339 sayılı ve diğer kararları). Görüldüğü üzere Genel Kurul kararlarında da, asgari ücretle çalışmanın yoksulluk nafakası bağlanmasına engel teşkil etmediği saptanmaktadır. Bu kararların gerekçelerinde; asgari ücretin bir insanın sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamasına imkân vermediği; bu ücretin bireyin barınma-yemek-sağlık-ulaşım gibi zorunlu harcamalarını karşılamaya yetmediğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ancak bu kararlar Asgari Ücret Yönetmenliği hükümlerine aykırıdır. Asgari Ücret, Asgari Ücret Yönetmenliğinin 4. maddesinde: "Bu Yönetmelikte geçen; d) Asgari ücret: İşçilere normal bir çalışma günü karşılığı ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücreti, ifade eder" diye tanımlanmıştır.

Yine Yönetmeliğin 7. maddesinde de, "Ücret en geç iki yılda bir olmak üzere işçilerin 16 yaşını doldurmuş olup olmadıklarına göre ayrı ayrı belirlenir. Komisyon, ücretin belirlenmesinde; ülkenin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik durumu, ücretliler geçinme indekslerini, bu indeksler yoksa geçinme indekslerini, fiilen ödenmekte olan ücretlerin genel durumunu ve geçim şartlarını göz önünde bulundurur" denilmektedir. Bu açıklamalara göre; asgari ücret, işçinin çalışması karşılığında elde ettiği ve onun gıda, konut, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını karşılayacak yeterlikte bir ücrettir. Bu durumda asgari ücretin yoksulluğu ortadan kaldırmayacağı görüşünü taşıyan Yargıtay Dairelerinin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun görüşünün bu konudaki yönetmelikle aynı görüşü paylaşmadıkları görülmektedir.

Dul ve Yetim Aylığı: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 21.02.2001 tarih ve 2001/2-162 E-2001/185 K sayılı kararında "dul ve yetim maaşının

miktar itibariyle yoksulluğu ortadan kaldırmadığını" kabul etmektedir. Hukuk Genel Kurulu'nun 18.11.1992 tarih ve 1992/2-680 E-1992/661 K sayılı kararında: "Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için öncelikle, istek sahibinin boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceğinin gerçekleşmesi gerekir" denilmektedir.

Halen emekli memur en az 1311 TL, emekli işçi 680 TL, Bağ kur emeklisi ise 640 almakta olup asgari ücret 1144 TL'dir.

Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 17.4.2006 gün ve 2005/21283 esas, 2006/6034 Karar sayılı hükmüyle yerel mahkemenin davacı kadının emekli maaşı aldığı nedeniyle önceden verdiği tedbir nafakasını kaldırmasını ve emekli maaşı olduğu nedeniyle yoksulluk nafakasına hükmetmesini bozma nedeni yapmıştır. Yerel mahkemenin direnmesi nedeniyle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 16.5.2007 günlü 2007/2-275 esas, 2007/275 karar sayılı hükmüyle yerel mahkemenin direnme kararını 2. Hukuk Dairesinin kararını doğru bularak bozmuştur. Bu hükmün aykırı oyunu da tartışmak gerekir kanısındayım.

Karşı Oy: Tarafların karşılıklı olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası açtıkları; kocanın boşanma davasının reddine, kadının boşanma davasının kabulüne karar verildiği, boşanmaya sebep olan olaylarda kocanın tam kusurlu olduğu, davacı kadına 150.000 YTL maddi tazminat (TMK. m.174 f. I), 150.000 YTL manevi tazminat (TMK m.174 f.II) verildiği boşanma kararı ile birlikte tazminat hükmünün de temyiz edilmemek suretiyle kesinleştiği ve davacı kadının yoksulluğa düşmeyeceği gerekçesiyle yoksulluk nafakası (TMK m.175) isteminin reddedildiği konusunda değerli çoğunluk ile aramızda görüş birliği vardır. Çekişme nedir? Değerli çoğunluk tarafından davacı kadın yoksulluğa düşüncemize göre düşmediği halde davacı kadına uygun bir yoksulluk nafakası verilmelidir görüşü sergilenmiştir. Davacı kadın gerçekleşen ekonomik durumu şöyledir: 23.7.2005 tarihi itibariyle 469,91 YTL yaşlılık aylığı alır (Bu rakam boşanmanın kesinleştiği tarih itibariyle bir miktar artmıştır) 150.000 YTL maddi tazminat verilmiş ve bu miktar kadın tarafından yeterli bulunarak temyiz dahi edilmeyerek kesinleşmiştir. 150.000 YTL manevi tazminat verilmiş ve bu miktar kadın tarafından yeterli bulunarak temyiz dahi edilmeyerek kesinleşmiştir. Bir gıda ve temizlik ambalaj ve inşaat sanayi ticaret A.Ş.'de küçük hissesi vardır. Kocanın 30 Trilyon malvarlığı karşısında en azından yoksulluğunu ortadan kaldıracak miktarda katılma

alacaklısı (TMK. m.231) olduğu resmi kayıtlarla (Tapu kaydı ve dosyada mevcut diğer belgeler) anlaşılmaktadır. Yoksulluk nafakası isteyen davacı kadın bu kadar akçalı gerçeğe rağmen yoksulluğa düşmüş sayılabilir mi? Düşüncemize ve bilimsel öğretide (Türkiye ve İsviçre) yer alan görüşlere göre her bir şık tek başına bile kadının yoksulluğunu kaldırmaya yeterlidir. Şöyle ki; A- SSK'dan yaşlılık aylığı alan kişi yoksul sayılır mı? Davacı kadının 23.7.2005 tarihi itibariyle 469,91 YTL yaşlılık aylığı aldığı çekişmesizdir. Bu rakam elbette boşanmanın kesinleştiği tarih itibariyle bir miktar daha artmıştır. Yoksulluk nafakası isteyenin SSK'dan yaşlılık aylığı varsa kendisine yoksulluk nafakası verilebilir mi? Dairem yoksulluk nafakası isteyenin SSK'dan yaşlılık aylığı varsa kendisine yoksulluk nafakası verilemeyeceği konusunda benimle aynı görüşü paylaşmaktadır: "... Davacının SSK'dan 1.12.2001 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlandığı ve aylık gelirinin olduğu anlaşılmaktadır. Emekli olup, bir sosyal güvenlik kurumundan emekli aylığı alan kişinin yoksulluğa düşeceği kabul edilemez. Davacının yoksulluk nafakası isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." (Y2HD, 22.06.2004, 5201-8240) Öyledir ki Daireme göre bir sosyal güvenlik kurumundan emekli aylığı alan kişinin yoksulluğa düşeceği kabul bile edilemeyeceği için kocanın zengin oluşu da bu bağlamda hiçbir anlam taşımamaktadır. Zengin kocaların eşleri de bir sosyal güvenlik kurumundan emekli aylığı alıyorsa diğer kadınlar gibi onların da yoksulluğa düşeceği kabul bile edilemez. Davacı kadın bir sosyal güvenlik kurumundan emekli aylığı almakta mıdır? Evet almaktadır. Sadece bu sebeple bile Dairem uygulamasına göre davacı kadına yoksulluk nafakası verilemez. B- yüklü miktarda tazminat alan eş yoksul sayılır mı? Yaşlılık aylığı kenarda kalsın davacı kadın temyiz edilmemek suretiyle kesinleşen karara göre 150.000 YTL maddi tazminat ve 150.000 YTL manevi tazminat olmak üzere toplam 300.000 YTL tazminat almaya hak kazanmıştır. 300.000 YTL (300 milyar lira) miktarındaki para ülkemin ezici çoğunluğunun benzetme olarak söylemek gerekirse; rüyasında bile göremeyeceği kadar gerçekten de yüklü bir miktardır. Ülkemde öğretmen emeklisine, işçi emeklisine ve hatta hâkim emeklisine verilen miktarlar dikkate alındığında benzetmemizin hiç de abartı taşımadığı inkâr edilmez toplumsal bir gerçekliktir. B- Kesinleşen 150.000 YTL maddi tazminat yoksulluğu ortadan kaldırmaz mı? Peki, davacı kadın kendisine verilen 150.000 YTL maddi tazminat hükmü kesin-

leştiği halde yoksulluk nafakası alabilir mi? Bu konuda da değerli çoğunluk ile farklı düşündüğümüz anlaşılmaktadır. Davalı koca 150.000 YTL maddi tazminat ödemeye mahkûm edilmişse bu durum hiç dikkate alınmayacak mıdır? Bu konu tartışılmayacak mıdır? Bilimsel öğreti bu gerçeğin dikkate alınmasına işaret etmektedir. Yükümlü eş maddi tazminat ödemeye mahkûm edilmişse bu durum dikkate alınmak zorundadır. (Mustafa Dural, Tufan Öğüz, Alper Gümüş, s.150). Başka bir anlatımla maddi tazminata rağmen yoksulluğa düşme durumunun var olup olmadığı araştırılmalıdır. (Ebru Ceylan, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul-2006, s.112) Oğuzman/Dural; Eğer yoksulluk nafakası isteyen taraf lehine maddi tazminata hükmedilmişse bu tazminat hesaplanırken kaybedilen nafaka menfaati nazara alınacağına göre lehine bir maddi tazminata hükmedilen kimse için artık yoksulluğa düşme şartı gerçekleşemez ve ayrıca bir de yoksulluk nafakasına hükmedilmemek gerekir. (Kemal Oğuzman/ Mustafa Dural, Aile Hukuku, İstanbul-1994, s.145) 150.000 YTL maddi tazminat ülkemiz koşullarında örnek olarak üç hâkimin emekli ikramiyesi toplamı olmakla davacı kadının aylığına rağmen yoksul kabul edilse bile yoksulluğunu ortadan kaldıran miktardır. Nitekim Tekinay, maddi tazminat istemek olanağı varken yoksulluk nafakası (TMK. m.175) istemini gereksiz bile bulmaktadır. (Selahattin Sulhi Tekinay, s. 275) Öztan ise yoksulluk nafakası (TMK. m.175) hükmünün maddi tazminatın (TMK. m.174 f.I) talep edilemediği durumlarda ortaya çıkabileceğini düşünmektedir(Bilge Öztan, Aile Hukuku, Ankara-2004, s.497). Bilindiği üzere maddi tazminatın maddi koşulları arasında yer alan zarar unsuru kocanın desteğini yitirmekten dolayı hem var olan hem de beklenen yararları kapsamaktadır. Oysa yoksulluk nafakası var olan yararlardan sadece zorunlu gereksinimleri kapsar. Başka bir anlatımla yoksulluk nafakası (TMK. m.175) kadının zorunlu gereksinimlerini karşılamak içindir. Yoksa onun evli olduğu zaman ki hayat seviyesini sürdürmesini temin için değil! (Dural/Öğüz/Gümüş, s.150) Koca yeni eşi dururken bir de eski eşine aynı hayatı/alıştığı hayatı yaşatmak zorunda değildir! Aksi durumda yeniden evlenen kocayı iki eşli duruma sokarız. Bu statüye (İki eşli gibi olmak statüsü) bir örnek vermek gerekirse: Kocanın yeni karısını tiyatroya götürmesi yanında eski karısının da tiyatro bileti bedelini karşılamak zorunda kalması gibi maddi tazminatın içeriğinde yoksulluk nafakasının kapsamına giren çıkarlar zorunlu olarak yer alır. Üstelik hâkim maddi tazminatı belirlerken kadının ortalama yaşa-

ma süresini de, bu zorunlu gereksinimlerin de yer aldığı karşılığı belirlemek için dikkate almak zorundadır. Nitekim Dairem maddi tazminatın kapsamını bakın şu şekilde açıklamaktadır: Maddi tazminat irat şeklinde verilmeyip peşin olarak verildiğinde bu paranın peşin sermaye değerini göz önünde tutmak ve somut verilere dayanmak zorundadır. Kadının kocası ile oturduğu sırada kocanın temin ettiği hayat düzeyine yakın geçim koşullar yaratılmasına da özen gösterilmelidir (Y2HD, 18.12.1996, 11110/13467) Kocanın temin ettiği hayat düzeyine yakın geçim koşulları yaratılmasına da özen, maddi tazminat için/hatırına gösterilir, yoksulluk nafakası için değil! Dairem, maddi tazminatı belirleyecek olan hâkime üzeri örtülü olarak kadına kocası ile oturduğu sırada kocasının temin ettiği hayat düzeyine yakın geçim koşullarını yaratacak şekilde maddi tazminat vermek zorunda olduğunu söylediğine göre yoksulluk nafakasının unsuru olan zorunlu gereksinimler kendiliğinden karşılanmış olur. Nitekim davacı kadın, kocanın desteğini yitirmekten dolayı hem var olan hem de beklenen yararları için 5.000.000 YTL (5 Trilyon TL) maddi tazminat istemesine karşılık kendisine verilen 150.000 YTL (150 milyar lira) miktarı istekleri (var olan ve beklenen yararları) tatmin edildiği için yeterli bulunarak temyiz dahi etmemiştir. Davacı kadın, kocanın desteğini yitirmekten dolayı hem var olan hem de beklenen yararlarının yerel mahkeme tarafından karşılandığı düşüncesindedir. B- Kesinleşen 150.000 YTL manevi tazminat yoksulluğu ortadan kaldırmaz mı? Peki, davacı kadın kendisine verilen 150.000 YTL (150 milyar lira) manevi tazminat hükmü kesinleştiği halde yoksulluk nafakası (TMK. m.175) alabilir mi? Bu konuda da değerli çoğunluk ile farkı düşündüğümüz anlaşılmaktadır. Davalı koca 150.000 YTL (150 milyar lira) manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmişse bu durum hiç dikkate alınmayacak mıdır? Yükümlü eş manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmişse bu durum dikkate alınmak zorundadır. (Dural, Öğüz, Gümüş, s.150). Başka bir anlatımla manevi tazminata rağmen yoksulluğa düşme durumunun var olup olmadığı araştırılmalıdır. (Ceylan, s.112) 150.000 YTL manevi tazminat ülkemiz koşullarında örnek olarak üç hâkimin emekli ikramiyesi toplamı olmakla davacı kadının aylığına ve 150.000 YTL (150 milyar lira) maddi tazminat verilmesine rağmen yoksul kabul edilse bile yoksulluğunu ortadan kaldıran miktardır. C- Katılma alacağı yoksulluğu ortadan kaldırır mı? Bilindiği üzere 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda kural mal rejimi (yasal mal rejimi) edinilmiş mallara katılma rejimi olarak kabul edilmiştir.

Kural mal rejiminde (yasal mal rejimi=edinilmiş mallara katılma rejimi) (TMK. m.202 f.I, 218-241) rejim süresince edinilen mallara ilişkin artık değerin paylaşımı ilkesi (TMK m.219 f.I, 236 f.I) ile karşılığı verilerek edinilen mallara ilişkin artık değerin paylaşımı ilkesi (TMK. m.219 f.I) geçerlidir. Mal rejiminin tasfiyesi sonunda, yoksulluğa düşen eşin yoksulluğu ortadan kaldıran uygun bir meblağ elde edip edemeyeceği yoksulluk durumu belirlenirken dikkate alınmak zorunda mıdır? Bilimsel öğreti ve İsviçre Hukuku bu konuda benimle aynı görüşü paylaşmaktadır. Şöyle ki; mal rejiminin tasfiyesi sonunda, yoksulluğa düşen eşin yoksulluğu ortadan kaldıran uygun bir meblağ elde edip edemeyeceği yoksulluk durumu belirlenirken dikkate alınmak zorundadır. (Öztan, s. 503) Kaynak Kanun (İsviçre) uygulaması da bu yöndedir. (BGE 5C. 20/2001, BGE 117 II 16 E. lb., Öztan, s. 503) Taraflar arasında seçilebilir mal rejimlerinden birinin seçildiği ileri sürülmediğine göre eşler arasında kural mal rejiminin (yasal mal rejimi=edinilmiş mallara katılma rejimi) (TMK. m.202 f.I, 218-241) geçerli olduğu duraksamasızdır. Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır. (TMK m.231) Her eş (davacı kadın) diğer eşe (kocasına) ait artık değerin yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. (TMK m.236) Davalı kocanın malvarlığı davalı kadın tarafından 30 Trilyon lira olarak açıklanmıştır. Davacı kadın, kocasından 5.000.000 YTL (5 Trilyon TL) maddi tazminat ve 5.000.000 YTL (5 Trilyon TL) manevi tazminat istemiş olduğu, 31 yıllık evli olup kocanın 30 Trilyon lira malvarlığı göz önüne alındığında en azından yoksulluğunu kaldıracak miktarda katılma alacaklısı (TMK m.231) olduğu sadece dosyadaki resmi kayıtlarla bile açık seçik bellidir. Sonuç: Yoksulluk, toplumun yaşam standardının mutlak veya göreli olarak belirlenmiş minimum düzeyinin altında kalan kişinin statüsü şeklinde tanımlanabilir. (Şebnem Gökçeoğlu Balcı, Yoksulluk-Hukuk İlişkisi Bağlamında Güvenceli Asgari Gelir, Güncel Hukuk Dergisi, Şubat-2007, s.8). Başka bir anlatımla yoksulluğa düşme toplumdaki anlayışa göre şekillenebilir. (Dural, Öğüz, Gümüş, s.149). O halde yoksulluk tanımı yapılırken ülkenin gerçeklerinin de ayırdında olunması gerçeğe ulaşma bağlamında belirleyici bir unsur olarak hukuk uygulamacıları tarafından göz önünde bulundurulması gereken önemli bir argümandır. Türkiye İstatistik Kurumu'nun 2005 tarihli yoksulluk araştırması sonuçlarına göre ülkemizdeki nüfusun yüzde 20,

51 yani 14 milyon 681 bin kişi yoksulluk sınırının altında yaşamaktadır. Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP) 2006 verilerine göre ise Türkiye'de nüfusun yüzde 27'si yoksulluk sınırının altındadır (Balcı, s.8). Diğer veriler kenarda kalsın sadece 30 trilyon liralık malvarlığında katılma alacağı bulunan bir kadına bile yoksul demek ülke nüfusunun yüzde 99 bölümünün yoksulluğunun tescili anlamını taşır. Bütün bu gerçeklere bakıldığında kendisine 300 milyar lira tazminat verilen, SSK aylığı bulunan, şirket hissesi olan ve üstelik 30 trilyon liralık malvarlığında katılma alacağı bulunan bir kadına yoksul demek toplumdaki yoksul anlayışına uygun mudur? Ayrı ayrı olarak; A veya B veya C bentlerinde yer alan sebeplerle bile yoksulluk nafakası verilemeyeceği gibi A+B+C= toplamında ise hiçbir şekilde davacı kadına yoksulluk nafakası verilemez düşüncesindeyim. Açıkladığımız gerekçelerle yoksulluk nafakasının reddedilmesi konusunda yerel mahkeme hâkimi ile aramızda görüş birliği olduğu için değerli çoğunluğun farklı düşüncesine katılmıyorum".

XII. Yoksulluk Nafakasının Sona Ermesi

A. Yoksulluk Nafakasının Kendiliğinden Kalkması

TMK m.176/3 uyarınca; "İrat biçiminde ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakası nafaka alacaklısının yeniden resmen evlenmesi halinde veya taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkacaktır."

Görüldüğü gibi yoksulluk nafakası borçlusunun, yoksulluk alacaklısının resmen evlendiğini kanıtlaması bu nafakanın kendiliğinden kalkması için yeterlidir. Yoksulluk nafakası icra takibi yoluyla tahsil edilmekte ise dosyaya alacaklının evlendiğine ilişkin nüfus kaydının sunulması yeterli olacaktır.

Yoksulluk nafakasının kendiliğinden kalkması nedenlerinden diğeri de bu nafakanın alacaklısı veya borçlusundan birinin ölmesidir. Bu durumda yoksulluk nafakası ölüm tarihi itibari ile sona erer. Nafaka alacaklısının ölümü nüfus kaydına işlenmemiş ise veya ölümü ve ölüm tarihi tartışmalı ise bu durumda bir tespit davası açmak mümkündür. TMK m.44 uyarınca; "Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde ortadan kaybolursa cesedi bulunamamış olsa bile, o yerin en büyük mülki amirinin emriyle kütüğe ölü kaydı düşürülür. Bununla birlikte her ilgili, bu kişinin ölü veya sağ olduğunun mahkemece tespitini dava edebilir."

Böyle bir tespit davasının davalıları nafaka alacaklısının borçlularıdır. Ölen nafaka alacaklısının mirasçıları ölüm gününden önce alınamayan birikmiş nafakaların ödenmesini isteyebilecektir.

B. Yoksulluk Nafakasının Mahkeme Kararı ile Kaldırılması

TMK m.176/3 uyarınca yoksulluk nafakası alacaklısının resmi bir sözleşme olmaksızın başka biri ile evliymiş gibi yaşaması halinde de yoksulluk nafakası sona erer. Bu durumda aile mahkemesinde açılacak davada davalı yoksulluk nafakası alacaklısının eylemli olarak bir başkası ile evliymiş gibi yaşadığı kanıtlanmalıdır. Taraflar anlaşmalı olarak boşanmışlar ve boşanma sözleşmesinde bu durumda da yoksulluk nafakasının devam edeceği düzenlemesi yargıç onayından geçip kesinleşmiş ise yoksulluk nafakası sona ermez. Davanın kabulü halinde mahkemece yoksulluk nafakası dava tarihinden itibaren kaldırılır.

Yoksulluk nafakası alacaklısının miras, bağış veya herhangi bir yolla gelir sahibi olması ya da işe girip çalışması sonucu gelir elde etmesi, sosyal güvenlik kurumundan veya benzeri bir kuruluştan yeteri kadar emekli maaşı alması nedenleri ile yoksulluğunun ortadan kalkması durumunda da açılacak dava ile bu nafakanın kaldırılması istenebilir.

Ayrıca yoksulluk nafakası alacaklısının haysiyetsiz hayat sürmesi nedeni ile de yoksulluk nafakası kaldırılır. Haysiyetsiz hayat sürme, toplumun anlayış ve değerlerine göre namus, onur ve haysiyet kavramları ile bağdaşmayacak şekilde bir yaşamı sürdürmektir. Gerek Yargıtay uygulamalarında ve gerekse öğretide genelev işletmek, uyuşturucu kullanmak, cinsel sapıklık, kadın ticareti yapmak, alkolik olmak, birçok kişiyle düşüp kalkmak, kumar oynamak, hırsızlık, yüz kızartıcı suçlar işlenmesi gibi haller haysiyetsiz yaşamak kavramına girer. Bu yaşam biçiminin sürekli olması gerekir.

Toplumların kültür ve anlayışları değer yargıları zaman içinde değişmektedir. Örneğin bazı ülkeler eşcinsel yaşamı hoşgörü ile karşılamakta ve bu şekilde yaşayanlara evlilik hakkını yasal olarak tanımaktadır. Türkiye'de genel ev devlet izni ile açılmakta ve gerektiğinde bu evleri çalıştıranlar vergi ödemelerinden dolayı ödül almaktadır. Ayrıca haysiyetsiz yaşamaya örnek olarak gösterilirken hep "beyaz kadın ticareti" denmesinin nedenini ise bilemiyorum. Yani kadın beyaz değilse örneğin siyahsa ticareti haysiyetsiz yaşama sayılmayacak mıdır?

XIII. Yoksulluk Nafakası Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Yoksulluk nafakası ile bu nafakanın artırılması, azaltılması veya kaldırılması davalarında görevli mahkeme Aile Mahkemesi veya bu mahkemenin bulunmadığı yerlerde 4787 sayılı Kanun m. 2 ve 4 uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca görevlendirilen Asliye Hukuk Mahkemesidir.

Yine TMK m.177 uyarınca boşanma davasının kesinleşmesinden sonra açılacak nafaka davalarında, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir.

Bu yeni düzenleme ile ekonomik açıdan güçsüz olan nafaka alacaklılarının, davalıların yerleşim yerlerinin bulunduğu yer yetkili mahkemelerine gitmeleri gibi bir zorluk önlenmiştir.

Ancak, Türk Medeni Kanunu 177. maddesinde kabul edilen bu yeni yetki düzenlemesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 6. maddesinde düzenlenmiş bulunan: "Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir" kuralının uygulanmasına da engel değildir.

Kaynakça

AKINTÜRK, Turgut; *Türk Medeni Hukuku - Aile Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.

BAŞAKLAR, Emin; *Nafaka Davaları*, Ankara, 1974.

DOĞAN, İzzet; *Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

GENÇCAN, Ömer Uğur; *Öğreti ve Uygulamada Boşanma-Tazminat-Nafaka*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

ÖZUĞUR, Ali İhsan; *Nafaka Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.

ŞENER, Esat; *Uygulamalı-İçtihatlı Nafaka*, Seçkin Yayınları, Ankara, 1994.