

**TÜRK – İSVİÇRE MEDENİ KANUNLARINA GÖRE EVLİLİK
SONRASI KATKININ (YOKSULLUK NAFKASININ) ŞARTLARI
(TMK m. 175 – ZGB m. 125)**

Mustafa ŞAHİN*

ÖZET

Türk Medeni Kanunu m. 175’te “Yoksulluk Nafakası” başlığı altında boşanmayla sonuçlanan bir evlilik sürecinde “yoksulluğa düşecek” olan tarafın karşı taraftan hangi şartlarda bu katkıyı talep edebileceği düzenlenmiştir. İsviçre Medeni Kanunu’nun ilgili hükümlerine bakıldığında ise Türk Medeni Kanunu’nda yer almayan ve bentler halinde düzenlenmiş olan hakimin katkıyı belirlerken dikkat etmesi gerekli başlıklar bulunduğu görülmektedir. Ne var ki söz konusu hükümler Türk hukukuna aktarılmamıştır. Türk Medeni Kanunu’nda bu konuda açık hükümler bulunmaması hakimin takdir yetkisi anlamında değerlendirilebilir. Fakat hakimin bu konuda ne şekilde takdir yetkisini kullanması gerektiği yönünde bir düzenleme olmadığı için mutlak koruyucu bir bakış açısıyla karar verilmesi halinde farklı sonuçlar çıkacak buna karşın kişisel sorumluluğu hedefleyen bir bakış açısıyla verilecek karar tamamen farklı sonuçlar doğuracaktır. İsviçre Medeni Kanunu’nda yer alan kriterlerin bu anlamda Türk hukukuna da büyük katkılar sağlayacağı öngörülmüş ve her bir şart ayrı başlık halinde bu çalışmada ele alınarak Türk hukuk sisteminin takdirlerine sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Nafaka, Boşanma, Yoksulluk, Katkı, Aile Hukuku

**“CONDITIONS OF POST-MARITAL MAINTENANCE IN TURKISH – SWISS
CIVIL CODE (TURKISH CIVIL CODE ART. 175 – SWISS CIVIL CODE ART. 125)”**

ABSTRACT

The conditions of the alimony were determined in Turkish Civil Code Art. 175. According to this, the spouse who will fall into poverty together with the divorce can demand alimony from the other spouse. There are differences in Swiss Civil Code according to Turkish Civil Code. The Swiss Civil Code contains some rules. This situation can be admissible as the discretion of judge. Acceptance of this problem

* Yrd. Doç. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi e-posta: smustafa@gazi.edu.tr

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 15/01/2018

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 24/01/2018

like this may cause legal problems. Because in such a case every judge can decision differently. With the decision of an absolute conservative judge, the decision of a judge who adopts personal responsibility will be different. It will provide contributions for Turkish law that the relevant rules (subclauses) of the Swiss Civil Code. These convictions are presented to the observance of Turkish law.

Key words: Family Law, Maintenance, Post-Marital, Divorce, Requirements

GİRİŞ

Anayasamız, toplumda cinsiyet eşitliğinin sağlanması adına taraflardan birisi lehine yapılacak pozitif ayrımcılığın, eşitlik ilkesine aykırılık olarak değerlendirilmeyeceğini düzenleme altına almaktadır¹. Eşitlikçi bir ilkeyi esas alan, milli yapıya sahip Türk aile hukukunda, kadını korumak ve güçlendirmek düşüncesiyle, “*evin geçimini erkeğin sağlaması gerektiği anlayışı*” hala kırılabilmiş değildir. Tarafları maddi anlamda güçlendirmek, -özellikle kadını- eşinden alacağı “*yoksulluk nafakasına*” bağlı kılmakla değil, ona “*ekonomik ve sosyal imkanlar sağlamak*” suretiyle olmalıdır. Uzun vadede bir toplumun güçlendirilmesi, o toplumdaki kadınların güçlendirilmesi ile gerçekleşir. Kadını güçlendirmek ise ona “*balık vermek*” değil “*balık tutmayı öğretmek*”tir. Kadın-erkek ayrımı yapmaksızın, eşitlikçi bir ifade ile kanunların amacı, taraflardan birisine, diğerinin süresiz olarak maddi yardımını sağlamak değil; her bireyin ekonomik bağımsızlığını sağlamak olmalıdır.

Yaptığımız kısa çalışma sonrasında, Türk Medeni Kanunu’nun² ilgili hükmüne kaynak teşkil eden İsviçre Medeni Kanunu’nda³ evlilik sonrası eşe yapılan katkının belirlendiği hükümlerin TMK’den tamamen farklı hükümler, şart ve kriterler taşıdığı görülmüş; en azından bu hükümlerin Türk hukukuna da uygulanması gerektiği kanaatine varıldığı için bu çalışma yapılmıştır.

Bu çalışmada, konunun özünden ayrılmamış olmak adına nafakanın tarihesi, diğer nafaka türleri gibi başlıklar değerlendirilmemiştir. Bu amaçla,

¹ Madde 10 – Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

² 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu “TMK”; yürürlükten kaldırılan 743 Sayılı Türk Kanunu Medeni ise “EMK” olarak adlandırılacaktır.

³ ZGB olarak adlandırılacaktır.

TMK’da düzenlenmiş olan “*Yoksulluk Nafakasının*” şartları ve bağlantılı hükümleri, ardından ise maalesef mevzuata alınmamış fakat hakkaniyete göre karar verilmesinde çok önemli şartlar getirmiş olduğuna inandığımız ZGB’nin ilgili ve bağlantılı maddeleri incelenmiştir. Bunun yanında artık günümüzde farklı anlamlar barındırır hale gelmiş olan “*nafaka*”, “*yoksulluk*” gibi kavramlar yerine uzun vadede hukukumuzla işleyeceğine inandığımız güncel kavramlar önerilerinde de bulunulmuştur.

Bilindiği üzere evliliğin sona ermesi nedenlerinden birisi boşanmadır. Boşanma ile birlikte eşlerin malvarlığına ilişkin haklarında değişiklikler meydana gelmektedir. TMK m. 175’te “*Yoksulluk Nafakası*” başlığı altında düzenlenen katkı türü de bunlardan birisidir. Buna göre evliliğin sona ermesinden sonra boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafın -diğer şartların da varlığı ile birlikte- nafaka isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Yoksulluk nafakası bu yönüyle boşanmanın eşler açısından mali sonuçları başlığı altında incelenmektedir⁴. Aslında yoksulluk nafakası ile amaçlanan, boşanma sonrası ortaya çıkabilecek mali sorunların diğer eşle birlikte kısmen yüklenilmesidir. Fakat bu amacın dışına çıkarak, “*eşe destek olmak*” yerine “*geçimini sağlar hale gelen*” nafaka ödemeleri hakkaniyete aykırı olduğu gibi devlet düzeni ve nafaka müessesesi ile örtüşmemektedir⁵.

Bu çalışmada söz konusu katkının belirlenmesinde hakkani kriterler içeren İsviçre hukuk sisteminde bulunan ancak Türk hukuk sistemine aktarılmamış olan şartlar karşılaştırmalı olarak incelenecektir⁶.

⁴ Mustafa DURAL / Tufan ÖĞÜZ / Mustafa Alper GÜMÜŞ, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 145, 148.

⁵ Aristo (M.Ö. 384 – 322), çalışma konumuzun esasına uygulanabilecek bu tespiti yapmış; devlet düzeninin sağlanması noktasında devlet kurumlarının ve bu kurumlardaki yapıların amacına uygun çalışması gerektiğini, “...*Bütün insanların iyiliği iki şeye dayanır, bunlardan biri hedefin, yani eylemlerin yöneleceği amacın doğru seçilmesidir; ötekiyse o amaca götürecek eylemlerin bulunmasıdır. Bu ikisi, birbirlerine uyabilecekleri gibi, kolaylıkla çatışabilirler de. Bazen, örneğin amaç iyi seçilmiştir, fakat insanlar eylemde ona erişmeyi başaramazlar. Bazen de amaca yarayan her şeyi başarıyla yaparlar; ne var ki amacın kendisi kötü seçilmiştir...*” ifadeleriyle değerlendirmektedir. Aristo’ya göre asıl amaca aykırı gelişmeler sonrası devlet, kurum ve kişiler de zarar görecektir. Bkz. ARISTOTLE, *Politics*, (Çeviren: Mete TUNCAY, **Aristoteles POLİTİKA**, Remzi Kitabevi, Bölüm 13, İstanbul, 1993, s. 218.

⁶ İlhan HELVACI, **Gerekçeli Karşılaştırmalı İçtihatlı Notlu Türk Medeni Kanunu, C. II, Aile Hukuku**, XII Levha, İstanbul, 2013, s. 168.

I. GENEL OLARAK

Boşanmayla birlikte, kusur esaslı çerçevesinde eşlerin birbirlerine karşı maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunması mümkündür. Maddi ve manevi tazminat hükümlerinin belirlendiği TMK m. 174/I ve m. 174/II açık bir biçimde “... kusurlu taraftan...” tazminat istenebileceğini hükme bağlamaktadır. Halbuki yoksulluk nafakasını düzenleyen hükümler incelendiğinde “*kusurlu taraf*” ifadesi kullanılmamış; davalının değil davacının “... kusurunun daha ağır olmaması” şartı getirilmiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki TMK ile birlikte artık günümüzde evlilik sonrası tarafların katkı isteyebilmesi için cinsiyet ayrımı tamamen kaldırılmıştır⁷. Halbuki EMK m. 144’te “...*erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için, kadının hali refahta bulunması gerekir.*” hükmü yer almakta idi⁸.

II. KAVRAMSAL ELEŞTİRİLER

Kaynak ZGB incelendiğinde söz konusu madde başlığının, “*Boşanmanın Sonuçları*” başlıklı üçüncü bölümün 5. başlığı, “*Nachehelicher Unterhalt (Evlilik Sonrası Katkı (Nafaka))*” olarak belirlenmiştir⁹. TMK m. 175’te ise aynı konuyu hüküm altına alan düzenlemede Kanun Koyucu, “*Yoksulluk Nafakası*” kavramını tercih etmiştir. Uygulama ve doktrinde “*tedbir nafakası*” ifadesi kullanılmasına karşın TMK m. 169, boşanma ve ayrılık davası “*devam ederken*”, eşlerin barınma ve geçimine ilişkin önlemlerin hakim tarafından re’sen alınacağını belirten hükümler için ise “*nafaka*” kavramı yerine “*geçici önlemler*” başlığını tercih etmiştir (TMK m. 169)¹⁰.

Günümüzde evlilik sonrasında taraflardan birinin diğerine katkıda bulunmasının artık “*yoksulluk nafakası*” şeklinde anılmasının doğru olmadığını düşünmekteyiz. Kavram her ne kadar doktrin ve yargı kararlarında oturmuş bir kavram olsa da diğer tarafa yapılan katkının günlük dilde “*nafaka*” ve hatta “*yoksulluk*” nafakası olarak tanımlanması bu katkıyı alan tarafın rencide olmasına yol açabilecektir. Dolayısıyla kaynak ZGB’ye benzer bir biçimde yasal düzenlemenin de bu yönde yapılarak “*Evlilik Sonrası Katkı*” olarak kullanılmasının daha doğru olduğunu düşünmekteyiz.

⁷ Ahmet M. KILIÇOĞLU, *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 170.

⁸ Madde gerekçesinde de bu durum belirtilmektedir: “... *Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki “Ancak, erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için, kadının hali refahta bulunması gerekir.” hükmü, kadın-erkek eşitliği ilkesine ters düşüğü için çıkarılmıştır.*” Ayrıca bkz. KILIÇOĞLU, s. 171.

⁹ ZGB III, Art. 125 E.

¹⁰ HELVACI, s. 142, 143.

Bununla birlikte “katkı” kavramı bu makalede anlatılmak istenen ruh ile de örtüşen bir kavramdır. Evliliğin sona ermesinden itibaren tarafların birbirlerinin “geçimini” veya başka bir çeviri olarak “bakımını” üstleniyor olması beklenmemelidir¹¹. “Katkı” kelimesi bu anlamıyla aslında tam da anlatılmak istenen amacı dile getiren bir kavram olup öncelikle bir kimsenin “kişisel sorumluluğunu” ardından ise diğer tarafın katkısını anlatabilecek bir kavram olması dolayısıyla da kullanımı tercih edilmelidir.

III. TÜRK MEDENİ KANUNU’NA GÖRE EVLİLİK SONRASI KATKININ ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu’nun 175. Maddesi bu çalışmamızda incelenecek olan ana başlığı düzenlemektedir. Bu sebeple maddenin tarihi süreçteki hükümlerini belirtmekte yarar olduğunu düşünmekteyiz. Madde, 1988 yılında 3444 Sayılı Kanun’la değiştirilmiştir. Bu tarihe kadar, ilk haliyle madde hükmü şu şekildedir:

“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 ifasına mahkum edilebilir.”

1988’de yapılan değişiklikten sonra, TMK yürürlüğe girmeden önce hüküm ise şu şekilde kaleme alınmıştır¹²:

“Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğeri eşten mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Ancak, erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için, kadının hali refahta bulunması gerekir.”

Türk Medeni Kanunu’nun 175. Maddesi’nin birinci fıkrası ise bugün yürürlükteki hükümdür: *“Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğeri taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.”*

Hüküm incelendiğinde doktrinde birçok yerde başlıklar halinde incelenmeyen fakat ZGB çerçevesi dışında TMK hükmü anlamında da

¹¹ Sözlük tanımı “... aynı olmak üzere yapılan yardım” iken Yargıtay “... geçimini temin için yapılan nakdi veya ayni yardım” olarak tanımlamaktadır (bkz. KILIÇOĞLU, s.168).

¹² Farklı tarihli hükümler için bkz. HELVACI, s. 166, 167.

tartışılması gereken şartların yer aldığı, kanun koyucunun farklı şartlar belirlediği görülecektir. Buna göre hükümde geçen ifadelerden ilk bakışta sekiz farklı kriter ve şartın varlığı değerlendirilmiştir:

1. Boşanma Yüzünden, 2. Yoksulluğa Düşmek, 3. Taraf kavramı, 4. Kusuru daha ağır olmamak, 5. Geçimi için, 6. Mali gücü oranında, 7. Süresiz Olarak, 8. Nafaka İsteyebilir¹³.

B. Şartlar

1. Katkının “Boşanmaya Bağlı Olarak” İstenebilmesi

Türk Medeni Kanunu m. 175’te belirlenen, eşe yapılacak katkının diğer katkı (nafaka) türlerinden ilk farkı bu katkının “*evliliğin sona ermesi*” sebebiyle –yasal ifadeyle boşanma yüzünden- istenebilir olmasıdır¹⁴. Örneğin TMK m. 169’da düzenlenen ve uygulamada “*tedbir nafakası*” olarak adlandırılan katkının TMK m. 175’te düzenlenen katkıdan bir farkı da “*dava devam ederken*” istenebilmesidir¹⁵. Buna göre hakim, gerek ihtiyaç duyan eşi gerekse çocuk var ise bunlarla ilgili özellikle maddi esaslı önlemleri almak zorundadır. Söz konusu geçici önlemin -TMK m. 175’ten farklı olarak- hakim tarafından re’sen alınması gerekir¹⁶. Halbuki ilerleyen başlıklarda işleyeceğimiz üzere evlilik sonrası eşe katkı, eşin isteğine bağlı olduğundan, hakim bu yönde bir talep yok ise re’sen katkıya karar veremez¹⁷.

Madde hükmü incelendiğinde söz konusu katkının sadece boşanma halinde istenebileceği görülmektedir. Halbuki evliliği sona erdiren diğer hallerden birisi olan¹⁸ “iptal” halinde hükmün uygulanacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Örneğin mutlak butlan sebeplerinden birisi mevcut

¹³ Doktrinde bu şartların farklı sayı ve başlıklar halinde incelendiği görülmektedir. Ancak bu çalışmada yukarıda belirtilen her bir şartın, ZGB’deki hükümler de düşünüldüğünde ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin Kılıçoğlu 5 şartın varlığını arar iken (Bkz. KILIÇOĞLU, s. 175 vd.), DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ ise s. 148 ve devamında dört şartın varlığını yeterli görmektedir.

¹⁴ KILIÇOĞLU, s. 170.

¹⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 131.

¹⁶ Mustafa KIRMIZI, *İçtihat Aile Hukuku*, İlya Yayınevi, İskenderun, 2009, s. 227.

¹⁷ Ömer Uğur GENÇCAN, *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklamalar, İçtihatlar – İlgili Mevzuat*, Madde 1-351, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 961; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 148.

¹⁸ Bilindiği üzere evlilik, ölüm, ölüm karnesi, gaiplik halinde evliliğin feshi, mutlak ve nisbi butlan şeklinde de son bulabilmektedir.

evlilik var iken yapılan ikinci evliliktir. Böyle bir durumda evlilik, mahkeme kararıyla iptal edilinceye kadar bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Bu şekilde sona eren bir evlilikte diğer şartların da varlığı halinde mali durumu uygun olan taraf diğer tarafa katkıda bulunmalıdır¹⁹. “*D. Butlan Kararı*” başlığı altındaki “*Eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır.*” Hükümünü barındıran TMK m. 158/II’ye göre butlan hallerinde de hakim katkıya karar verebilecektir²⁰.

2. Yoksulluğa Düşmek

Boşanma sonrasında geçimini kendi mali kaynakları ve çalışma gücüyle sağlama imkanından yoksun olan tarafın yoksulluğa düşeceğini kabul etmek gerekir²¹. “Yoksulluğa düşmek” ifadesinden²² katkı sağlanacak tarafın hiçbir işi olmaması gerektiği veya herhangi bir yerde çalışmıyor olmasının gerektiği anlaşılmamalıdır²³. Nitekim, katkı talebinde bulunan taraf bir işte çalışıyor olsa dahi boşanmayla birlikte ortaya çıkabilecek ek giderler dolayısıyla zorluk çekebilecektir²⁴. Böyle durumlarda hakim diğer şartların da varlığı halinde doğrudan boşanma öncesindeki hayat standartlarına denk olmasa dahi bir miktar katkıya karar verebilmelidir. EMK madde başlığı “*Nafaka*” olan m. 144’te, 1988 yılında yapılan değişikliğe kadar sadece “*yoksulluğa düşmek*” yeterli görülüyor aynı zamanda “*büyük*” bir yoksulluğa düşmek şartı aranıyordu²⁵. 1988 değişikliği ile birlikte hem madde başlığı değişmiş hem de “*büyük bir yoksulluğa düşmek*” şartı değiştirilerek TMK’nın mevcut haline

¹⁹ Aynı yönde görüş için bkz. Abdülkerim YILDIRIM, “*Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasında Süre Sorunu*”, Legal Hukuk Dergisi, C. 14, S. 157, Ocak 2016, s. 64.

²⁰ 2. HD, E. 2004/2665, K. 2004/3562, T. 22.3.2004 (YILDIRIM, s. 64 dn. 11’den naklen).

²¹ Turgut AKINTÜRK / Derya ATEŞ KARAMAN, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış**, Cilt II, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul, 2013, s. 303.

²² “*Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun yerleşmiş içtihatlarında da kabul edildiği gibi, yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür, eğitim gibi... maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek gerekir.*” HELVACI, s. 165, YHGK, T:25.11.2009, E: 200962-500, K: 2009/557.

²³ KILIÇOĞLU, s. 170.

²⁴ “*Yoksulluğa düşme terimi açıkça çok sıkıntılı bir durumu ve ağır ekonomik koşulları ifade eder.*”: Y. 3. HD, E. 2017/9752, K. 2017/11174, T. 06.07.2017 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=3hd-2017-9752.htm&kw=yoksulluk+nafakası#fm>)

²⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 149.

göre katkı talep edilebilmesinin şartlarından birisi de “yoksulluğa düşmek”²⁶ kriterine dönüştürülmüştür²⁷.

3. Taraf Kavramı

Tarafların boşanma davası ile birlikte veya daha sonra açacakları dava ile evlilik sonrası katkıyı talep etmeleri mümkündür²⁸. TMK m. 175 bu durumu açıkça belirtmiş olmasa dahi dava devam ederken istenmesi hali için “eş” kavramını kullanması daha yerinde olurdu. Fakat bu kavram yerine “*taraf*” kavramı tercih edilerek bu talebin boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren de istenebileceği hükümden anlaşılmaktadır^{29, 30}.

Ancak, evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarının boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı unutulmaması gerekir³¹. Bu noktada özellikle usul kaynaklı eksiklikler yok ise evlilik sonrası tarafların katkı talebinde bulunabilmesi için bu süreye uymaları gerekmektedir. Ancak hükümde

²⁶ Y. 2. HD, 28.03.2005 – 2005/3187 – 2005/4976, SSK’dan emekli olduğu ve düzenli geliri sabit olan davacının boşanmayla yoksulluğa düşmeyeceği anlaşılmış iken nafaka takdiri doğru bulunmamıştır: Nazif KAÇAK, **Yeni İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu**, Seçkin Kitabevi, C. I, 2007, Ankara, s. 743.

²⁷ Bilge ÖZTAN, **Medeni Hukukun Temel Kavramları 2016**, Turhan Kitabevi, B. 41, Ankara, 2016, s. 482; KILIÇOĞLU, s. 170; YILDIRIM, s. 67; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, s. 303.

²⁸ Y. 2. HD, 21.01.2003, 14028-726 (GENÇCAN, s. 961, 962).

²⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, E. 1986/5, K. 1988/1, T. 22.01.1988, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1986-5.htm&kw=yoksulluk+nafakası#fm>); Kemal OĞUZMAN / Mustafa DURAL, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 146; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 305; KILIÇOĞLU, S. 170.

³⁰ “...Davalı kadının süresinde sunduğu cevap dilekçesinde yoksulluk nafakası istemi bulunmadığı halde, tahkikat aşamasında sunduğu 11.12.2015 tarihli dilekçesinde yoksulluk nafakası istemiştir. Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe, ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia ve savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra ise diğer tarafın açık muvafakati ve islah dışında iddia ve savunma genişletilemez yahut değiştirilemez (HMK m. 141/1). Bu talep iddianın genişletilmesi niteliğindedir. Bu durumda davacı erkeğin açık rızası bulunmadığına ve usulünce yapılmış bir islah işlemi de bulunmadığına göre davalı kadının bu talebi artık incelenemez. O halde, davalının yoksulluk nafakası talebi hakkında “karar verilmesine yer olmadığına” karar verilecek yerde, kesin hüküm oluşturacak şekilde reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir”: Y. 2. HD, E. 2016/16604, K. 2017/7142, T. 08.06.2017 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=2hd-2016-16604.htm&kw=yoksulluk+nafakası#fm>)

³¹ KIRMIZI, s. 227; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, s. 309, 310; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 154.

açıkça belirtildiği üzere söz konusu süre “*hak düşürücü süre*” olarak değil “*zamanaşımı*” süresi olarak öngörülmektedir³².

Bu başlık altında en önemli konulardan birisi ise maddedeki ifade ile “*diğer taraf*” kavramının değerlendirilmesidir. Günümüz dünyasının sosyal imkanlar anlamında en gelişmiş ülkelerinden birisi olan, önceki ve mevcut medeni kanunlarımıza kaynak teşkil eden İsviçre kanun koyucusunun konuya ilişkin düzenlemelerine baktığımızda, TMK’da yer almayan çok ciddi sosyal düzenlemeler ile devletin emeklilik noktasında sorumluluğu irdelediği/üstlendiği görülmekte ardından ZGB 125. Madde ile eşin katkısı düzenlenmektedir. Halbuki TMK açık söylemek gerekirse “*sosyal devlet*” ilkesini “*diğer tarafın*” yerine getirmesini gerektirecek şekilde çözümlenmeler yapmaktadır³³.

İsviçre Medeni Kanunu’nun üçüncü bölümü boşanmanın sonuçlarını 6 alt başlık halinde incelemektedir. ZGB Art. 125, E. Başlığı altında sadece evlilik sonrası tarafların katkısını inceler. Halbuki onun öncesinde D. Başlığı, E. Başlığına gelinceye kadar 8 ayrı hükümlerle “*Mesleki Emeklilik (Berufliche Vorsorge)*” konusunu “*boşanmanın sonuçları (Die Scheidungsfolgen)*” açısından irdelemiştir³⁴.

Söz konusu hükümler ZGB Art. 122, 123, 124, 124a, 124b, 124c, 124d, 124e’de 8 ayrı başlık halinde incelenirken hiçbir hüküm TMK’ya alınmamıştır. Halbuki söz konusu hükümlerin güncel hayata yönelik önemi ZGB 124’üncü maddeden itibaren eklenen yeni maddelerde çok daha açıkça görülmektedir. TMK m. 175 bu konuda boşanma yüzünden taraflardan birisinin mali sıkıntılar çekmesi halinde bu sorunları şartların varlığında eski eşin çözmesini istemektedir. Kişisel olarak bu görüşün kabulü mümkün değildir. Bu makalenin yazılma amaçlarından birisi de bunun önüne geçilmesidir. Sosyal devlet anlamında devletin sorumluluğu öncelikle üstlenerek ardından –şartları da var ise- diğer tarafa sorumluluk yüklemesi beklenir³⁵. Yönetimin asli

³² Azra ARKAN SERİM, “*Yoksulluk Nafakası*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXV, S.1, s. 298; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 306.

³³ “... *Boşanan vatandaşlarına asgari bir yaşama düzeyi sağlamak, Türkiye Cumhuriyeti’nin görevidir.*” Bkz. GENÇCAN, s. 958.

³⁴ ZGB III, Art. 122, D. Berufliche Vorsorge

³⁵ Yargıtay yardım nafakası hakkında verdiği bir kararda kadınlarımızın genel durumunu özetleyecek bir biçimde “... *her ne kadar davacı reşit ve sağlıklı olması nedeniyle çalışabilir konumda ise de davanın açıldığı tarih itibarıyla işsiz olduğu sabittir. Öğrenim durumu dikkate alındığında ve ülkedeki ekonomik yapı gözetildiğinde davacının iş bulma imkanı*

görevlerinden birisi ister boşanma yüzünden isterse boşanma olmaksızın fark etmeyecek bir biçimde halkının yaşam kalitesini yüksek tutmak olmalıdır. Özellikle boşanma sonrasında hayat kalitesi ciddi anlamda sıkıntıya düşecek kişilere devletin de el uzatması gerekir. Elbette bu süreçte eski eş de destek olabilir ne var ki bu durum hiçbir zaman “*süresiz*” bir hale gelmemelidir³⁶.

4. Kusur Durumu

743 Sayılı Türk Medeni Kanunu m. 144’te “*Kabahatsiz olan karı yahut koca...*”nın katkı talebinde bulunabileceği belirtilmekte idi. TMK m. 175 ile birlikte kusura ilişkin bu şart “*katkı talep edecek taraf*” açısından “*kusuru daha ağır olmamak koşulu*” haline dönüşmüş iken “*katkı sağlayacak taraf*” açısından ise “*... kusuru aranmaz*” olarak kabul edilmiştir (TMK m. 175/II)³⁷. TMK anlamında nafaka alacaklarını tazminat davalarından ayıran en önemli farklardan birisi de kusur unsurunun zorunlu olmamasıdır³⁸. Buna rağmen TMK m. 175, kusurdan hiç bahsetmemiş değildir. Her iki fıkra da kusurla ilgili hükümlere değinilmiş, talep eden ve katkı borçlusu için iki ayrı kusur kriteri belirlenmiştir.

a. Katkı Alacaklısının “Kusurunun Ağır Olmaması”

Katkı alacaklısının, evliliğin boşanma ile sona ermesinde kusurunun daha ağır olmaması gerekir. Buna göre bir evliliğin sona ermesinde diğer tarafa nazaran katkı talebinde bulunan/bulunacak tarafın kusuru daha fazla ise hakim kusuru daha ağır olan tarafın bu talebini reddetmelidir. KILIÇOĞLU, bu unsur için “*... Ağır Kusurlu Olmama*” başlığını kullanmış³⁹ olmakla birlikte kanun koyucunun kastının bu olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü kanun koyucunun bu ifadeyle kastının kusurun ağır veya hafif olması ile alakalı olmadığı, eşler

da oldukça güçtür. Böylece hiçbir malvarlığı ve geliri bulunmayan kız çocuğunun zaruret içinde bulunduğu kabulü zorunludur” demektedir (YHGK, T. 05.05.2004, E. 3-252, K. 248); Mehmet Handan SURLU, **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (2004-2005-1.2.2006) Örnek Kararları**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2006, s. 249, 250.

³⁶ Kesin bir biçimde karşı olduğumuz “*... yoksulluk nafakası süresizdir. Bir başka deyişle taraflardan birinin ölümüne kadar devam eder.*” görüşü için bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 150.

³⁷ YHGK, 30.01.2008, 2008/2-32-86: “*... Ağır kusurlu davalı kadın yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru değildir...*” (KIRMIZI, s. 228); Y. 2. HD, 01.03.2005 – 2005/1154 – 2005-3052, *tamamen kusurlu* olduğu sabit olan eşe nafaka takdiri kabul edilmemiştir: KAÇAK, s. 743; KILIÇOĞLU, s. 172.

³⁸ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 303.

³⁹ KILIÇOĞLU, s. 171.

arasında bir kusur söz konusu ise “*kusuru daha ağır olan eşin*” katkı talebinde bulunamayacağıdır. Eğer “*ağır kusurlu olmama*” şartı belirlenir ise “*hafif kusurlu*” eşin kusursuz olan eşten katkı talep edebileceği bir anlayış ortaya çıkabilir ki bunun kanunun amacına aykırı olduğunu düşünmekteyiz.

b. Katkı Borçlusunun Kusurunun Aranmaması

Katkı borçlusu eş açısından bakıldığında ise TMK m. 175/II açık hükmü gereği şartlar var ise evliliğin sona ermesinde kusuru olmasa dahi katkıda bulunmak zorundadır⁴⁰. Kusur açısından bakıldığında bunun tek ihtimali bulunmaktadır: katkı talep eden tarafın kusursuz olması. Çünkü kusursuz bir taraf için “*kusurun daha ağır olmaması*” şartı ancak diğer tarafın da kusursuzluğu sonucunu zorunlu olarak doğurur. Benzer durum eşit kusur hali için de değerlendirilmelidir⁴¹.

Boşanma sürecinde, bir tarafın kusuru hiç yok ise diğer taraftan katkı talebinde bulunabileceği gibi bu ihtimalde katkı borçlusunun kusursuz olması katkıda bulunmasına da engel teşkil etmez⁴². Ancak bir boşanma sürecinde her iki eşin de kısmen kusurlu olma ihtimali de mümkündür. Bu durumlarda diğer eşe nazaran daha az kusurlu olan eş –diğer şartların da varlığı halinde-boşandığı eşin katkıda bulunmasını talep edebilecektir⁴³.

5. “Geçim” İçin İstenme

Madde hükmü açık bir biçimde katkının “... *geçimi için*” istenebileceğini düzenlemektedir. Bu hükmün hakkaniyetle bağdaşmadığını düşünmekteyiz⁴⁴. Şöyle ki TMK m. 169’da düzenlenen, dava devam ederken eş ve çocuk için alınacak geçici önlemler arasında, eş ve çocuğun “*geçiminin*” planlanması elbette hukuken “*devam eden*” bir evliliğin gereğidir⁴⁵. Fakat evlilik sona erdikten sonra eşe yapılacak katkının, yasal ifade ile “*geçim*” aşamasına

⁴⁰ Y. 2. HD, E. 2015/25313, K. 2017/5145, T. 02.05.2017 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=2hd-2015-25313.htm&kw=yoksulluk+nafakası#fm>)

⁴¹ Y. 2. HD, 19.03.2003 – 2500/3532 (KAÇAK, s. 741, 742); YILDIRIM, s. 63.

⁴² ÖZTAN, s. 482; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, s. 302.

⁴³ Yargıtay verdiği bir kararda, yerel mahkemenin verdiği “eşit kusur” kararını kabul etmeyerek “tam kusurlu” tarafı belirlemiş ve buna bağlı olarak da söz konusu taraf lehine katkırı uygun görmemiştir: Y. 2. HD, E. 2015/26294, K. 2017/4116, T. 10.04.2017(<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=2hd-2015-26294.htm&kw=yoksulluk+nafakası#fm>)

⁴⁴ Aksi görüş için bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 304.

⁴⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 131.

gelmemesi gerekir⁴⁶. Daha önce taraf başlığı altında da belirttiğimiz üzere “boşanılan eşin” diğer tarafın geçimini yine yasal ifade ile “süresiz” olarak mahkeme kararıyla üstlenmek zorunda bırakılması hakkaniyet duygusu ile bağdaşmamaktadır. Katkı borçlusu eşin katkısı diğer tarafın geçimini değil makul bir süre hayata uyumunu sağlamak amacına hizmet etmelidir⁴⁷. Aksi düzenleme katkı borçlusu eşi “sosyal devlet” yerine koyar hale getirecektir.

Alman Medeni Kanunu’nun⁴⁸ 1569. Maddesi açık bir biçimde boşanmanın sonuçlarını belirtirken ZGB’den farklı olarak “Evlilik Sonrası Katkı (nafaka)”⁴⁹ yerine “Boşanmış Eşe Katkı (Nafaka)” ifadesini kullanmaktadır⁵⁰. Buradaki ifadelerden ilki “eş” kavramı değil “boşanmış eş” kavramı kullanılarak TMK’da kullanılan “taraf” kavramına benzer sonuçlar doğuran bir kavramın tercih edilmiş olmasıdır. Diğer konu ise BGB konuya ilişkin kararlılığını göstermek adına Bölüm 1’de “İlke” başlığı altında sadece bir maddeye yer vermiştir⁵¹. Bu maddenin başlığı da “Kişisel Sorumluluk İlkesi”⁵² şeklinde belirlenmiştir. Bu ilkeye göre Alman Kanun Koyucu evlilik devam ederken eşler arasındaki dayanışma ilkesinin boşanmayla birlikte –ilke olarak- kişisel sorumluluğa geçtiğini kabul etmekte ardından gelen maddelerde ise bu ilkenin sadece “istisnaları” belirtilmektedir⁵³. Buna göre boşanmayla birlikte BGB’de kişisel sorumluluk devreye girmekte istisnaları var ise boşanılan eşin katkısı/yardımları talep edilebilmektedir⁵⁴.

Nitekim BGB’nin istisnaları düzenleyen sonraki hükümlerinde de boşanılmış eşin hakikaten ciddi sıkıntılar çekebileceği haller belirlenmiştir.

⁴⁶ “... kadının bir mesleği ve gelirin olmadığı, boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği, boşanmaya neden olan olaylarda az kusuru bulunduğu anlaşılabilir iken ... talebin reddi usul ve yasaya aykırıdır”: Y. 2. HD, 09.04.2008, 2008/4541-4984 (KIRMIZI, s. 238).

⁴⁷ HELVACI, s. 168; YILDIRIM, s. 81-83.

⁴⁸ BGB olarak anılacaktır.

⁴⁹ “Nachehelicher Unterhalt”

⁵⁰ “Unterhalt des geschiedenen Ehegatten”

⁵¹ Gediz KOCABAŞ, “Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler”, MÜHF – HAD, C. 19, S. 1, s. 361.

⁵² “Kapitel 1 / Grundsatz / P.1569 Grundsatz der Eigenverantwortung”

⁵³ BGB §1570 -§1580.

⁵⁴ İsviçre Federal Mahkemesi verdiği bir kararda ZGB Art. 125 hükmünün aslen kişinin kendi kendisine yetmesi hükmünü barındırdığını belirtmektedir. Bu sebeple bir kimse ancak Kanun’da belirtilen istisnai şartları taşıyor ise ancak katkı talebinde bulunabilecektir (13.10.2015; BGE 141 III 465).

Örneğin BGB §1577 “*Muhtaçlık*” halini, §1572 “*Hastalık veya Düşkünlük*” halini keza BGB §1570 ise “*Ortak Çocukların Bakımı*” noktasında çocuklara değil boşanılan eşe de destek olunması gerekiyorsa bu istisnai hallerde bulunan boşanılmış eş diğer eşten katkı (nafaka) talep edebilmektedir.

6. Mali Güç Oranında Katkı Yapılması

Eşe evlilik sonrasında yapılacak katkının miktarının belirlenmesinde temel kriter katkı yapması istenen eşin mali gücüdür⁵⁵. Buna göre katkı miktarı her bir somut davada farklı miktarlarda belirlenebilir. Katkıda bulunması istenilen eşin eğer bir geliri yoksa buna bağlı olarak katkıda bulunmasına da karar verilemeyecektir⁵⁶. Buna karşın eşin mali durumunun yüksek olduğu durumlarda belirlenecek katkı buna göre değişkenlik gösterecektir⁵⁷. Ne var ki katkı yapacak eşin mali durumunun çok iyi olması diğer tarafa yapılacak katkının da aynı oranda yüksek olacağı anlamına gelmemelidir⁵⁸. Katkı ile hedeflenen, boşanılan eşin, boşanma öncesindeki hayat standartlarında geçimini sağlamak değil; eski eşe, yeni hayat şartlarına uyumu sürecinde destek olmaktır.

Özellikle katkı borçlusu eşin geliri, evliliğin sona ermesinden sonra ancak kendisi ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin geçimine yetecek halde ise veya boşanma davasında kusuru nedeniyle aleyhine manevi tazminata da hükmedilmişse hakim katkırı belirlerken bu başlıkları da dikkate almalıdır⁵⁹.

⁵⁵ YILDIRIM, s. 69.

⁵⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 12.12.1966, 5/11 (Resmi Gazete 12550) DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ dn 345'ten naklen, YILDIRIM, 69.

⁵⁷ “... tarafların sosyal ve ekonomik durumları ayrıntılı olarak araştırılıp, tarafların mevcut aylık gelirlerinin belirlenmesi, davacının sosyal ve ekonomik durumunun değişip değişmediği, davalı kadının yoksulluk nafakası takdir edilmesinde çalışıp çalışmadığı ve ek gelirinin bulunup bulunmadığı hususlarının belirlenmesi, davalı nafaka takdiri sırasında çalışıyor ise bu olgu gözetilerek yoksulluk nafakası takdir edilmiş olduğu nazara alınıp, asgari ücret düzeyindeki gelirin yoksulluk nafakasını tamamen kaldıran bir husus olmadığı da göz önünde bulundurularak, hasil olacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken, eksik araştırma ve inceleme sonucunda yazılı şekilde yoksulluknafakasının tümden kaldırılmasına karar verilmesi doğru görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir.”: Y. 3. HD, E. 2017/14390, K. 2017/12295, T. 20.09.2017 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=3hd-2017-14390.htm&kw=yoksulluk+nafakası#fm>)

⁵⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 150.

⁵⁹ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 304; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 150; YILDIRIM, s. 63.

7. Katkının “Süresiz” Olması

4721 Sayılı TMK m. 175/I’ e göre katkı talebinde bulunan, karşı taraftan “... süresiz olarak nafaka isteyebilir.”⁶⁰ 741 Sayılı Türk Kanunu Medenisi, m. 144 (1988 değişikliği öncesi) ise tam tersi bir biçimde “süresiz” kavramını kullanmak bir yana “... bir sene müddetle nafaka ifasına mahkum edilebilir” hükmüne yer vermiş idi. Elbette eğer katkı talebi süreli ise hakim talebe bağlılık ilkesi gereği ve TMK m. 175 hükmü gereğince belirlenecek katkıyı hakim in re’sen belirlemiyor olması dolayısıyla karar da talep süresi ile bağlı kalacaktır.

“Süresizlik” kavramından katkı talebinde bulunan tarafın boşanma sonrasında hayat ile uyumunun sağlanması için geçecek makul süre olarak anlaşılması gerektiğini savunmak evlilik sonrası katkının amacı ile bağdaşan en gerçekçi çözüm olacaktır⁶¹.

Anayasa Mahkemesi, TMK m. 175’te geçen “süresiz” kavramının anayasaya aykırı olduğu talebini özellikle “sosyal hukuk devleti” olgusunu da işleyerek reddetmiştir⁶². Halbuki daha önce de belirttiğimiz üzere boşanmış tarafın diğer tarafa bilakis süresiz olarak katkıda bulunması devlet rolünü üstlenmesi sonucunu doğurmaktadır⁶³. Katkının sona ermesini gerektiren sebepler gerçekleşmediği sürece, boşanılan eşe bir ömür boyu, süresiz olarak katkıda bulunulması insanlık onuruyla bağdaşmaz, hakkani de değildir. Boşanma ardından evlenen, yeni hayatlar kuran insanların hele ortak çocukları da olmayan eski eşine irat şeklinde belirlenen bir katkıyı hayat boyu vermesi eski eşi korumak adına yeni evliliklere de zarar verecektir. Eğer kanun koyucunun amacı bu ise dahi aynı düşünmediğimizi belirtmek isteriz.

Elbette çok uzun süren evliliklerin sona ermesi halinde bu süreyle orantılı olarak ve haklı olarak daha uzun süreli katkıların belirlenmesi yerinde olacaktır⁶⁴. Nitekim aşağıda detayları ile inceleneceği üzere ZGB’de de

⁶⁰ Yoksulluk nafakasında süre – süresizlik sorunu hakkında geniş bilgi için ayrıca bkz. YILDIRIM, s. 77 vd.

⁶¹ Yoksulluk nafakasının amacını “boşanmaya bağlı ekonomik olumsuzlukların dengelenmesi yoluyla geçimini tek başına sağlayamayan tarafı kısa bir zaman dilimi içinde ekonomik özgürlüğüne kavuşturmak” olarak tanımlayan görüş için bkz. KOCABAŞ, s. 364.

⁶² Resmi Gazete 26.06.2012 Tarih, 28335 Sayı (E. 2011/136, K. 2012/72, T. 17.05.2012) (HELVACI, s. 161).

⁶³ Karşı oy kullanan üye de tam bu noktada bir kimseye süresiz olarak nafaka borcunun yüklenilmesinin bilakis sosyal devlet ilkesine aykırı olduğu görüştedir.

⁶⁴ Heinz HAUSHEER / Thomas GEISER / Regina E. AEBI-MÜLLER, **Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches**, 3. Aufl., Bern, Satmpfli Verlag, 2007, s. 134

hakimin nafakayı belirlerken hangi kriterlere bakması gerektiği başlığı altında bu kriterin de yer aldığını görmekteyiz.

8. Katkı Talebinin İsteğe Bağlı Olması

Türk Medeni Kanunu'nun 175. Maddesinin ilk fıkrası lafzi olarak "... *nafaka isteyebilir*" şeklinde bitmektedir. Halbuki boşanma davası devam ederken doktrinde "tedbir nafakası" olarak tanımlanan geçici önlemleri düzenleyen hükümde hakim için "... *geçici önlemleri re'sen alır*" ifadesi kullanılmaktadır. Görüldüğü üzere TMK m. 175 hükmünde belirlenen katkının karşı taraftan isteyip istemeyeceğine bizzat talepte bulunacak olan kişi karar verecek olup hakimin -bu yönde bir talep yok iken- aksine karar vermesi düşünülemez⁶⁵. Söz konusu talebin mahkemece kabul edilmesi halinde esasen katkının başlangıcı boşanma kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren⁶⁶. Doktrinde farklı görüşler olsa da bu talebin boşanma davasının kesinleşmesinden sonra da istenebileceği kabul edilmektedir⁶⁷.

Daha önce incelenen başlıklarda TMK m. 175 çerçevesinde boşanma sonrasında taraflara yapılacak katkının hangi esaslar dahilinde yapılması gerektiği ana ilkeler çerçevesinde incelenmeye çalışılmıştır. Fakat bu çalışmanın en önemli başlığı ise ZGB'de hakimin katkıyı belirlerken hangi kriterlere bakmasının önerildiğidir. Söz konusu kriterler TMK'ya alınmamış olsa da bu çalışma ile umulan odur ki uzun vadede yargıçlarımız katkıyı belirlerken bu esaslara dikkat etsinler. Yine umulan odur ki yasal düzenlemeler de bu yönde en kısa zamanda tamamlanarak evlilik sonrası katkı noktasında ciddi adımlar atılabilsin.

IV. İSVİÇRE MEDENİ KANUNU'NA GÖRE EVLİLİK SONRASI KATKININ (*NACHEHELICHER UNTERHALT / POST-MARITAL MAINTENANCE*) ŞARTLARI

Türk aile hukukuna kaynak teşkil ediyor olmasına karşın ZGB'nin farklı hükümlerinde ve özellikle Art. 125'te açık bir biçimde belirtilmiş kriterler hukukumuza aktarılmamıştır. Evliliğin sona ermesiyle birlikte zorluğa düşecek tarafa diğer tarafın destek olması gerektiği sadece Türk – İsviçre

(YILDIRIM dn. 82'den naklen).

⁶⁵ KILIÇOĞLU, s. 171; YILDIRIM, s. 65; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, s. 303.

⁶⁶ Burçak ÇITAK, "*Yoksulluk Nafakası*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 74, 243.

⁶⁷ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, s. 303 ve 306.

hukuk sisteminde değil bütün dünyada kabul edilen bir esastır⁶⁸. Ancak bu desteğin şartları boşanmayla birlikte devam eden tarafların özel hayatlarını da ilgilendiriyor olması dolayısıyla İsviçre medeni hukukunda meydana gelen gelişmeler takip edilerek⁶⁹ Türk hukuku da buna uyarlanarak bu çerçevede katkı talebi belirli şartlara tabi tutulmalıdır. Bu sebeple Türk hukukunda da uygulanması amacıyla ZGB’de belirlenmiş olan kriterler değerlendirilecektir.

A. Dayanışma ve Yardım, Kişisel Sorumluluk ve Tam Ayrılık (Clean Break) İlkelerinin Genel Olarak Değerlendirilmesi

Evliliğin genel hükümlerinin düzenlendiği TMK m. 185/I’e göre “*Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş*” olacaktır. Eşler, bu birliğin gereğini yerine getirmek için gerekli özeni göstermekle yükümlüdürler (TMK m. 185/II). Evlilik birliği devam ettiği sürece eşler birbirine “... *yardımcı olmak zorundadırlar*” (TMK m. 185/III). Doktrinde bu ilkeye “*Yardım ve Dayanışma İlkesi*” denilmektedir⁷⁰. Neredeyse aynı düzenleme Beşinci Başlık, Evliliğin Genel Hükümleri, A. Evlilik Birliği, Eşlerin Hak ve Yükümlülükleri başlığı altında üç fıkra halinde düzenlenmiştir. ZGB Art. 159/III’te eşlerin birbirlerine olan sadakat ve yardımla yükümlü oldukları düzenlenmektedir⁷¹.

Evliliğin sona ermesinden itibaren ise eşlerin birbirlerine karşı olan dayanışma yükümlülüğünün ne şekilde devam edeceği konusunda Türk hukuk sisteminin de içerisinde yer aldığı kara Avrupası hukuku açısından bazı farklılıklar olduğunu görmekteyiz⁷². “*Geçim için istenme*” başlığı altında ana başlıklarıyla belirtildiği üzere BGB’de, boşanmayla birlikte “*Kişisel Sorumluluk İlkesi*” kabul edilmiş; “*kural*” olarak her eşin kendi geçimini

⁶⁸ Bu alanda yapılmış farklı uluslararası anlaşmalar için bkz. STARK, Barbara, **International Family Law : An Introduction**, Routledge Taylor and Francis, New York, USA, (First Published 2005) 2016, s. 100.

⁶⁹ Heinz HAUSHEER, (Çev. Bilge ÖZTAN) “*Türk-İsviçre Hukuk Topluğunda Özellikle Aile Hukuku Alanına İlişkin Müşterek Çalışmalara Yönelik Görüşler ve İstekler*”, TBB Dergisi, S. 76, 2008, s. 207.

⁷⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 157; KILIÇOĞLU, s. 209; AKINTÜRK, s. 302.

⁷¹ *Fünfter Titel: Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, A. Eheleiche Gemeinschaft, Rechte und Pflichten der Ehegatten, Art. 159/III: Sie schulden einander Treue und Beistand.*

⁷² Avrupa aile hukuku ilkelerinin oluşturulması için kurulan Avrupa Aile Hukuku Komisyonu ve belirlenen kriterler hakkında geniş bilgi için bkz. Canan YILMAZ, “*Avrupa Birliği’nde Aile Hukuku’nun Uyumlaştırılması*”, MÜHF – HAD, C. 14, S. 1-2, s. 96 vd.

kendisinin planlaması kabul edilmiştir⁷³. Boşanmayla birlikte taraflar bir bakıma artık kendi kaderlerini kendileri belirleyecektir⁷⁴. Öncelikle kendi ayakları üzerinde durmak için gereğini yapacak eş eğer bunu sağlayamaz ise boşanılan eşten kendisine destekte bulunmasını isteyebilecektir⁷⁵. BGB’de (§1569) bu hüküm, tek bir bölüm halinde ve tek bir madde ile o kadar vurgulanmıştır ki tartışmasız kabul edildiğinin çok açık bir göstergesidir. Halbuki açık bir hüküm bulunmadığı gibi benzer bir hüküm dahi Türk ve İsviçre hukuklarında görülmez⁷⁶. Gerek TMK gerekse ZGB’de kişisel sorumluluk ilkesini düzenleyen doğrudan ve açık bir hüküm bulunmamaktadır. ZGB’de en azından hakimın katkıya karar verirken dikkat etmesi gereken hükümler yer alırken TMK’da aşağıda incelenecek bu kriterler dahi hüküm altına alınmamıştır⁷⁷. Kişisel kanaatimiz TMK’nın BGB’deki hükmü ve anlayışı açık bir biçimde TMK’ya aktarması, hiç olmazsa ZGB’de belirlenen kriterlerin en kısa sürede TMK’ya alınması ancak devletin de bunu “*sosyal devlet*” ilkesi gereğince desteklemesi gerektiği yönündedir.

Kara Avrupası hukuk sisteminde özellikle BGB’de kabul edilen kişisel sorumluluk ilkesinin neredeyse aynısı Anglo-Sakson hukuk sisteminde “*tam ayrılık (clean break)*” olarak tanımlanmakta olup⁷⁸ İsviçre medeni hukuk

⁷³ Elbette gerek İsviçre gerekse Alman hukuk sistemlerini Türk Hukuku açısından değerlendirirken bu ülkelerdeki devlet tarafından sağlanan sosyal hakları hiçbir zaman göz ardı edemeyiz. Bu ülkeler –Türkiye ile karşılaştırılmayacak bir biçimde- neredeyse vatandaşlarının tüm sosyal haklarını sağlamaya çalışmakta, buna rağmen hala geçim sıkıntısı çekilmesi hali için aslında boşanan eşlerin birbirlerine yardım hükümlerini düzenlemektedirler.

⁷⁴ Federal Mahkeme bir kararında (BGE 133 III 57), boşanma sürecinde “açıkça” diğer tarafın nafaka borçlusu olmadığı kararlaştırılmış iken sonradan (geriye dönük olarak), geçim düzeyine ulaşılmadığı için katkı talep edilmesinin ZGB Art. 125 kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.

⁷⁵ HEISS, Beate/BORN, Winfried: **Unterhaltsrecht**, München 2011, 15. Kapitel, Rn. 74b (LANGENFELD, Gerrit), JAUERNIG, Othmar: **Bürgerliches Gesetzbuch-Kommentar**, München, 2011, § 1569, Rn.1 (BERGER, Christian/MANZEL, Heinz-Peter). Kişisel sorumluluk ilkesi karşısında nafaka isteminin istisnai nitelik taşıdığı yönünde özellik bkz. JOHANNSEN, Kurt/HENRICH, Dieter: **Familienrecht**, München 2010, §1569, Rn. 1 (BÜTTNER, Helmut), SCHULZE, Reiner: **Bürgerliches Gesetzbuch-Handkommentar**, Baden-Baden 2012, §1569, Rn. 1 (Hk-BGB/KEMPER, Rainer), MENNE, s. 1257, KOCABAŞ dn. 12’den naklen.

⁷⁶ KOCABAŞ, s. 362, 363.

⁷⁷ BGB §1569 hükmünün hukuk sistemleri için uzun vadede “*yol gösterici pozitif düzenleme olarak kabul edilebileceği*” yöndeki görüş için bkk. KOCABAŞ, s. 361.

⁷⁸ “*Tam Ayrılık İlkesi*” olarak tanımladığımız (Clean Break) ilkesi hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. KOCABAŞ s. 364 vd.

sisteminde uygulanmakta olduğu belirtilmektedir⁷⁹. Aslen ZGB, Art. 125'te belirtmiş olduğu kriterlerle mutlak olarak tam ayrılık ilkesini kabul etmiş olduğunu belirtmemiş olsa dahi⁸⁰ uygulamaya bu şekilde yansıdığı aşağıda unsurlar incelendikçe görülecektir⁸¹.

B. Şartlar

İsviçre Medeni Kanunu Art. 125/II'de, 8 bent halinde belirtilen unsurların değerlendirilmesi sürecinde her bir başlığın diğer başlıklarla doğrudan bağlı olduğu gibi çalışmamızda diğer ihtimaller çoğu zaman değerlendirmeye alınmaksızın incelenmeye çalışılacaktır. Örneğin ilk unsur olarak sona eren evlilikte eşler arasındaki yükümlülüklerin dağılımı değerlendirilirken sadece bu başlık anlamında açıklamalar yapılacaktır. Elbette bu kriter yanında diğer başka kriter veya kriterler de her bir katkı talebi için ayrıca değerlendirilmelidir. Somut olayda katkı isteyen taraf, evlilik sonrasında çocukların bakımıyla ilgilenebileceği gibi aynı zamanda sağlık sorunları yaşıyor ve evlilik sürecinde ciddi sorumluluklar üstlenmiş olabilir⁸².

1. Sona Eren Evlilikte Yükümlülüklerin Dağılımı

İsviçre Medeni Kanunu'nda, boşanmayla sonuçlanmış evlilikte katkıya ihtiyaç duyan ve boşanılan eşe yapılacak katkının belirlenmesindeki ilk kriter birinci bentte sayılan evlilikteki yükümlülüklerin dağılımıdır⁸³. ZGB'de belirlenen bu kriterler⁸⁴ henüz Türk hukukuna yeni giriyor olması dolayısıyla aynı anlamı taşıyacak şekilde fakat farklı başlıklar halinde aktarılmaktadır⁸⁵.

Aile yapıları incelendiğinde eşlerden birinin hiç çalışmadığı bir aileden her iki eşin de tam zamanlı çalıştığı aralıkta bulunacak şekilde farklı

⁷⁹ FASEL, Urs / WEISS, Daniela: “**Auswirkungen des Konkubinats auf (nach) eheliche Unterhaltsansprüche**”, AJP 2007, s. 17. TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, N. 35, Fn. 78, MÖCKLİ, s. 4, HAUSHEER/SPYCHER, n. 05-158 (KOCABAŞ dn 20'den naklen).

⁸⁰ Aynı yönde Federal Mahkeme Kararı için bkz.: BGE 141 III 465 (13.10.2015).

⁸¹ ZGB'nin 125. maddesi aslında, 26.06.1998 tarihli Federal Kanun ile 01.01.2000 tarihi itibarıyla değişikliğe uğrayan eski ZGB'nin 152. maddesini karşılamaktadır, HELVACI, s. 168.

⁸² HELVACI, bu çalışmaya esas olan haliyle mevcut ZGB'nin, TMK'dan tamamen farklı hükümler içerdiğini söylemektedir (HELVACI, s. 168).

⁸³ ZGB Art. 125/II/1. *die Aufgabenteilung während der Ehe.*

⁸⁴ ARKAN SERİM, s. 287.

⁸⁵ “Evlilik sırasındaki görev dağılımı” ifadesi için bkz. YILDIRIM, s. 70; “Evlilikten doğan yükümlülüklerin paylaşım düzeni” ifadesi için ise bkz. KOCABAŞ, s. 374.

aileler olduğunu görebiliriz. Bu yükümlülüklerin belirlenmesi evliliğin sona ermesinden itibaren hangi tarafın diğer taraftan katkı talebinde bulunabileceğinin belirlenmesinde de önemli rol üstlenecektir. Buna göre öncelikle birbirinden tamamen farklı iki örnek açısından değerlendirmede bulunduğumuzda bu uçlar arasında yer alan farklı somut durumlar için hakimın katkısını belirlerken takdir yetkisini ne şekilde belirleyeceğini de çözmüş oluruz.

Öncelikle gelişmiş Avrupa ülkelerinin standartları açısından bakarsak bu ülkelerde hemen hemen her iki eş de aileye mali olarak benzer katkılar sunmakta ve her iki taraf da çoğunlukla tam zamanlı çalışmaktadır. Böylesine evliliklerde –bu başlık anlamında- boşanma sonrası katkının belirlenmesi çok kolaylaşmaktadır. Her iki eş de evlilikte aileye benzer katkı ve sorumluluklarda bulunduğu için evliliğin sona ermesi ile –diğer kriterlerin verebileceği muhtemel negatif durumlar bir yana bırakıldığında- eşlerin katkı gerektirecek bir duruma düşmesi beklenmez⁸⁶. Bu sebeple taraflar arasında tam ayrılık/ kişisel sorumluluk ilkelerine göre bir boşanma gerçekleştirildiğinde gerekirse katkı hiç belirlenmeyecektir. Çünkü bu tür evliliklerde her iki eş de zaten hayata tam anlamıyla uyum içerisinde olup evliliğin sona ermesi ile birlikte -psikolojik zararlar haricinde- kural olarak diğer eşin katkısını gerektirecek düzeyde maddi kayıp ve boşanma sonrası yeni hayata uyum sorunu yaşamayacaktır.

Buna karşın tam tersi diğer ihtimalde çözüm de tersi şekilde olacaktır. Özellikle kadınların iş hayatında ön planda olmadığı Türkiye gibi ülkelerde genellikle erkek eş bir ücret karşılığı çalışan eş olup kadın eş ev işleri ve çocukların bakımı ile ilgilenmektedir. Bu ayrım çoğu evlilikte o kadar nettir ki birçok -özellikle yaşlı- Türk kadını aile dışı işlerin takibini dahi yapamaz haldedir⁸⁷. Hayat boyu evlenmesi ile birlikte ev işi hariç ücret karşılığı hiçbir işte çalışmamıştır. Özellikle kadın eşin bu hale gelmesini kimi zaman erkek eşin baskısı kimi zaman ise bizzat kadının kendi tercihi belirlemektedir. Bu tür evliliklerin son bulması halinde ise –genellikle- kadın eş tam anlamıyla bir boşluğa düşmektedir. Hele hele aile desteği olmayan bir kadın boşandığı

⁸⁶ Davacı ve davalının asgari ücretle çalıştığı, tarafların ekonomik sosyal durumlarının aynı olduğu bu sebeple TMK m. 175 maddesi koşullarının oluşmadığı yönde karar için bkz: Y. 2. HD, 03.07.2008, 2007/10866-20089817 (KIRMIZI, s. 237).

⁸⁷ Halbuki İsviçre’de, evli olan kadın eşe nazaran ayrılmış kadınların çalışma oranlarının daha yüksek olduğu belirtilmektedir. Bkz. BUCHLER, Andrea: “*Financial Support for Childcare- The Reform of Swiss Law on Child Support*”, 2016, The International Survey of Family Law 2016 Edition, s. 501.

andan itibaren iş başvurusunu nasıl yapacağını dahi bilmeyecek halde yeni bir hayata adım atmıştır. Evliliğin süresi de düşünüldüğünde özellikle “yaş sınırı” olan iş başvurularını dahi haliyle çoktan kaçırmış olabilecektir. Kısaca en ağır haliyle düşüneneğimiz böyle bir boşanma halinde katkı çok daha önem arz edecek; hatta kimi zaman sağlanacak bu katkı, -çalışmamızın ilk başında belirttiğimiz- “geçim sağlama” noktasına ulaşabilecektir⁸⁸. Böylesine bir evlilik son bulduğunda da kişisel sorumluluk ilkesinin mutlak bir biçimde uygulanamayacağı çok açıktır. Hatta tam tersine yoksulluğa düşecek tarafın, hayat standardı sağlanıncaya kadar dayanışma ve yardımlaşma ilkesi çerçevesinde diğer eşin katkıya devam etmesi gerekmektedir.

Bu iki farklı noktadaki örnekler arasında kalan diğer haller için ise hakim bu ilkelerden hangisine daha yaklaşması gerektiğini her iki tarafın da durumunu somut olaya göre değerlendirerek karar vermelidir.

2. Evliliğin Süresi

Katkı talebinde bulunulan evliliğin ne kadar süre devam ettiği kriteri ZGB’de kaleme alınmış en önemli kriterlerden birisidir⁸⁹. Dikkat edilirse buradaki en önemli farklılık “katkının” ne kadar süreceği değil; katkı miktarı ve süresi belirlenirken “evliliğin” ne kadar devam ettiğinin tespiti. Kişisel sorumluluk ilkesinin esas olduğu Alman hukukunda dahi katkı başlığı altında BGB §1570, 1574 ve 1578b hükümlerinde düzenlenen farklı istisnalarda boşanan eşlere yapılacak yardımda evlilik süresinin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir⁹⁰. Buna karşılık TMK’da boşanan eşe verilecek katkıda evliliğin ne kadar sürdüğü kriter olarak belirlenmemiştir. Kanun eğer sadece lafzi yorumla değerlendirilirse 1 yıl süren evlilik ile 50 yıl sürmüş bir evlilik açısından eşe yapılacak katkıda lafzi anlamda bir farklılık görünmemektedir.

Türk Medeni Kanunu’nun 175. Maddesinde süreye ilişkin bir hüküm bulunmaktadır ancak bu hüküm evliliğin ne kadar sürdüğüne ilişkin değil nafakanın ne kadar süreyle verileceğine dair bir hüküm olup “süresiz” ifadesi vurgulanmıştır. Nitekim kaynak ZGB’de ve BGB’de böyle bir hüküm

⁸⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği kararda “... yoksulluk nafakası, boşanmadan sonra yoksulluğa düşecek olan tarafı koruma amacına yönelik olduğu içindir ki...” demektedir: T:10.11.2010, E:2010/2-614, K:2010/597 (HELVACI, s. 162).

⁸⁹ ZGB Art. 125/II/2. *die Dauer der Ehe*; HELVACI, s. 168.

⁹⁰ Alman aile hukukundaki düzenlemeler hakkında ayrıca bkz. FRANK, Rainer: “*Family Law And The Federal Republic Of Germany’s Basic Law*”, International Journal of Law the Family, Volume 4, Oxford University Press, s. 214 vd.

yoktur. Ancak Federal Mahkeme bir kararında (BGE 116 II 108) 5 yıla kadar olan evlilikleri “*kısa süreli*”; 5-10 yıl süren evlilikleri “*orta süreli*”; 10 yıl üzerindeki evlilikleri ise “*uzun süreli*” evlilik olarak değerlendirmiştir⁹¹.

İsviçre Medeni Kanunu’nda, -çok yerinde bir düzenleme ile- boşanmış eşler arasında yapılacak katkının belirlenmesinde evliliğin ne kadar sürdüğü de sekiz kriter arasında belirtilmiştir. Bu hüküm hakkaniyetle de bağdaşmaktadır. Elbette çok kısa süren bir evlilik ile ömrünü birlikte geçirmiş kişilerin evliliğin sona ermesinden sonra birbirlerine yapması gereken katkı bir olmayacaktır. Bilakis ifade ettiğimiz gibi zaten bu hakkaniyet duygusuyla bağdaşmaz. Şu halde hakim katkı alacaklısına yapılacak katkıyı belirlerken evliliğin ne kadar sürdüğünü dikkate almalı özellikle uzun süren evliliklerde diğer şartların da değerlendirmesiyle kişisel sorumluluk ilkesine göre değil evlilik sonrası dayanışma ve yardımlaşma ilkesine daha yakın olacak bir biçimde karar vermelidir.

Bir önceki başlıkta incelendiği gibi evliliğin süresi her iki eşin de ekonomik bağımsızlığını kazanmış olması durumunda daha kişisel sorumluluk ve tam ayrılık ilkesine göre değerlendirilebilecekken özellikle eşlerden birisinin çalışma hayatında yer almıyor olması katkı belirlenirken yardım ve dayanışma ilkesi hükümleri evliliğin süresi de dikkate alınmak kaydıyla daha ön plana çıkarılmalıdır. Ama bu durum özellikle kısa sürmüş evliliklerde hiçbir zaman süresiz noktaya ulaşacak duruma gelmemelidir. Hakim bu ilkeleri uzun, orta ve kısa süreli evlilikler açısından değerlendirerek her somut olayda katkı sağlayacak ve katkı alacaklısı açısından adil bir biçimde uygulayabilmelidir⁹².

3. Evlilikteki Hayat Standardı

İsviçre Medeni Kanunu’nda, TMK’da yer almayan bir başka kriter evlilik esnasındaki hayat standardıdır⁹³. ZGB, diğer bentlerden farklı olarak burada “*eşler*” kelimesini değil “*evlilik (ehe)*” kelimesini esas almıştır. Bu açıdan bakıldığında, bu bentte hüküm altına alınan durum, eşlerin sosyal ve kültürel durumları değil “*evlilikteki hayat standartları*” önemlidir⁹⁴.

⁹¹ Cemal OĞUZ, “*Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1-2 (Haziran-Aralık 2000) dn. 23.

⁹² KOCABAŞ, s. 384.

⁹³ ZGB Art. 125/II/3. *die Lebensstellung während der Ehe*; HELVACI, s. 168.

⁹⁴ “... nafaka yükümlüsünün varlıklı olması, onun talep edenin yoksulluğunu giderecek miktardan daha fazla nafaka ödemesine karar verilmesine esas olamaz.” yönünde bu kriterle uymayan görüş için bkz. DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 150.

Boşanan eş katkı talebinde bulunduğu evlilik esnasındaki hayat standartlarını da ispatlamak zorundadır. Çünkü bunun ispatlanması aslında “katkı miktarının sınırlarının” belirlenmesinde esas kriter olacaktır. Bu anlamda eşlerin “kişisel” malları bu sebeple katkıda esas alınamaz. Hakim bu katkıyı belirlerken eşler arasındaki mal rejimlerinden hangisinin uygulandığını ve bunlara ilişkin özel hükümleri düşünmeksizin evliliğin tamamını esas alıp katkı belirlemelidir. ZGB açıkça “eşlerin” mali durumlarını değil “evliliğin” standardını belirtmiştir⁹⁵. Bu başlıkta temel hareket noktası “evliliğin standardı” olduğu için evlilik sonrasında ortaya çıkmış ve çıkabilecek eşlerden birisine ait kişisel yükseliş veya yükselme ihtimali katkının –bu başlık açısından- belirlenmesinde hiçbir etkiye sahip olmamalıdır⁹⁶. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere hiçbir zaman hakim boşanılmış olan eşin “evlilik esnasındaki hayat standardının birebir katkı borçlusunun sağlamasına” dair karar vermemelidir. Bu başlık bu sebeple sadece “katkının belirlenmesinde bir kriter” olup bu kriter sağlanacak anlamına gelmediği gibi katkı belirlenirken hakim bu kriteri de göz ardı etmemelidir⁹⁷.

4. Tarafların Yaş ve Sağlık Durumları

Katkı belirlenirken tazminat davalarından farklı olarak esasen kusur aranmadığı için bu katkının miktarında kusurun ötesinde kriterler aranmalıdır. Bunlardan birisi de boşanan eşlerin kendi iradeleri dışındaki en önemli gelişme “yaş ve sağlık” durumlarıdır. ZGB ayrı bir başlık halinde bu kriteri de katkının belirlenmesindeki esaslar arasında belirlemiştir⁹⁸.

Bu noktada ZGB, yaş ve sağlık durumunu değerlendirirken katkı yükümlüsü veya katkı alacaklısı ayrımı yapmayarak her iki taraf açısından da yaş ve sağlık durumlarının değerlendirilmesi gerektiğini belirtir bir şekilde bu sefer “evlilik (... ehe)” kelimesini değil “eşlerin (... ehgatten)” ifadesini kullanmıştır. Bu sebeple, hakim katkıya karar verirken her iki tarafın da yaş ve sağlık durumlarını dikkate alacaktır.

⁹⁵ Evlilik sonrası katkının belirlenmesinde evlilik öncesi hayat standardı (“konjonktür”) dikkate alınır: BGE 135 III 59 (03.11.2008).

⁹⁶ Aksi görüş için bkz. BERGER / MANSEL, § 1578, Rn. 5 (KOCABAŞ dn. 93).

⁹⁷ KILIÇOĞLU, s. 170.

⁹⁸ ZGB Art. 125/II/4. *das Alter und die Gesundheit der Ehegatten*. ZGB, bu ve sonraki bentlerde, “taraf” kavramı yerine “eş (Ehegatten)” kavramını kullanmıştır. Ancak bu çalışmada TMK ile uyum gerekçesi ve eşlerin evlilik sonrası durumlarını da içeriyor olması dolayısıyla “taraf” kavramı tercih edilmiştir.

İlk olarak *katkı alacaklısının yaşı* açısından baktığımızda özellikle boşanmayla birlikte artık çalışma hayatına giremeyecek kadar yaşlı bir eşe yapılacak katkıda hakim daha çok yardımlaşma ve dayanışma ilkesini esas almalıdır. Keza *katkı alacaklısının sağlık durumu* da özellikle çalışma hayatına başlayamayacak şekilde kötü ise bu durumda da hakim katkının belirlenmesinde katkı alacaklısının lehine kararlar vermelidir. Her iki başlık her bir somut olayda farklı ihtimallerde ortaya çıkabilir. Şöyle ki bir kimse genç olmasına karşın sağlık sorunları yaşıyor olabileceği gibi yaşlı olmasına rağmen sağlık sorunları çekmiyor olabilir veya hem yaşlı hem de sağlık sorunları çekebileceği gibi genç ve sağlık sorunları çekmiyor ve çok kısa süre içerisinde çalışma hayatına başlayabilecek bir kişi olabilir. Görüldüğü gibi işte hakim bu ihtimallerin her birini katkı alacaklısı açısından değerlendirir.

Bu başlık altında değerlendirilecek ikinci durum ise katkı yükümlüsünün yaş ve sağlık durumudur. Bir önceki ihtimalde bahsedilen bütün ihtimaller bu durum için de geçerlidir. Ancak sadece burada taraf değişmektedir. Özellikle TMK açısından düşündüğümüzde katkı yükümlüsünün sağlık ve yaş durumu her geçen gün kötüye gidebilecek durumda ise hakim katkıyı belirlerken bunları da göz önünde bulundurmalıdır. Ancak bu başlık gibi tüm diğer başlıklarda da unutulmaması gereken, her bir başlığın tek başına bir kriter değil hepsi birlikte katkının belirlenmesinde birer kriterdir. Bunun gereği olarak hakim katkının miktarını belirlerken tarafların yaş ve sağlık durumlarını da diğer kriterlerle birlikte dikkate alır.

5. Tarafların Gelir ve Malvarlıkları

Bir önceki bentte olduğu gibi ZGB eşlerden sadece birisinin gelir ve malvarlığını değil her iki tarafın da gelir ve malvarlıklarının⁹⁹ dikkate alınması gerektiğini belirtmekte¹⁰⁰ ve “*eşler (ehgatten)*” kavramını kullanmaktadır¹⁰¹. 5. Bent ve sonrası bentler aslında tarafların mali durumlarını esas alarak yapılmış düzenlemelerdir. Özellikle üçüncü bent bu anlamda eşlerin olmasa da evlilikteki hayat standardını; bir bakıma sosyal hayatları da değerlendirmeye açık bir benttir¹⁰².

⁹⁹ BGE 138 III 289 (19.03.2012): Federal Mahkeme, verdiği bu kararda, mevcut taşınmaz malın evlilik sonrası katkıda dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.

¹⁰⁰ “... kadının bir mesleği ve gelirin olmadığı ... anlaşılması iken ... talebin reddi usul ve yasaya aykırıdır”: Y. 2. HD, 09.04.2008, 2008/4541-4984 (KIRMIZI, s. 238).

¹⁰¹ ZGB Art. 125/II/5. *Einkommen und Vermögen der Ehegatten*; ayrıca bkz. DURAL/ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 149.

¹⁰² Bu hükümlerin doğrudan sosyal bir değerlendirme yapmıyor olmasına karşın 5, 6, 7 ve 8. Bentleri tek bir başlık altında toplayarak “... sosyal ve ekonomik durumlar” olarak

Objektif olarak bir değerlendirmeye tabi tuttuğumuzda bu başlığın aslında tek başına dahi diğer şartları ortadan kaldırayabileceğini söylemek mümkündür. Şöyle ki boşanma ile birlikte gelir ve malvarlığı anlamında katkıya ihtiyaç duymayacak eş katkı talebinde de bulunamayacaktır¹⁰³. O halde bu başlık “*katkıya ihtiyaç duyulacak düzeyde gelir ve malvarlığı*” olarak düşünülmelidir¹⁰⁴. Bilindiği üzere TMK da katkı alacaklısı için benzer mali düzenleme getirerek “... yoksulluğa düşmek” şartı aramaktadır.

Bu kriterde, üçüncü bentten farklı olarak “*evlilikteki*” hayat standardı değil “*tarafaların*” varlık durumlarıdır¹⁰⁵. Bu kapsamda gelir ve malvarlıkları esas alındığı için hakim bu kriteri değerlendirmeye alırken eşler arasındaki mal rejiminin sonucuna göre bir değerlendirme yapmalıdır¹⁰⁶. Çünkü kanun koyucunun buradaki amacı evlilik devam ederken tarafların gelir ve malvarlıkları değil evliliğin sona ermesinden sonraki gelir ve malvarlıklarının durumunun tespitidir¹⁰⁷. TMK açısından bakıldığında örneğin bir evlilikte yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanmakta iken çalışmanın karşılığı elde ettiği gelirle aldığı tüm taşınmazları kendi üzerine kaydettiren bir eş açısından baktığımızda diğer eşin –kişisel malı yok ise- aktifinde hiçbir malvarlığı olmadığı sonucuna ulaşılır. Evlilik devam ettiği sürece hakikaten durum bu olsa da evlilik boşanma ile sona erdiği takdirde edinilmiş mal rejimi gereği üzerine kayıtlı taşınmazı bulunmayan eşin de o taşınmaz üzerinde hak sahipliği söz konusu olacaktır. Bu sebeple hakim eğer mal rejimini tasfiye etmeden tarafların gelir ve malvarlığı değerlendirmesinde bulunursa çok yanlış sonuçlara ulaşabilir. Hakim bu noktada sadece doğrudan gelirleri değil dolaylı gelirleri de göz önünde bulundurur.

nitelendiren ayırım için bkz. KOCABAŞ s. 375 vd.

¹⁰³ Y. 2. HD, 16.05.2002, 5760-6573 (GENÇCAN, s. 962, 963).

¹⁰⁴ Y. 2. HD, 08.02.2005 – 2005/607 – 2005/1601, *asgari ücretle* çalışan kadının yoksulluğa düşmeyeceğinden bahisle nafaka takdiri doğru bulunmamıştır: KAÇAK, s. 742. Ancak hakim her bir somut olayda asgari ücret halinde katkıya karar verip vermeyeceğini tekrar değerlendirmesi gerekir. Özellikle hakim aldığı asgari ücretin büyük bir kısmını tüketmek durumunda kalan eşe katkı yapılmasına karar verebilir (bkz. KILIÇOĞLU, s. 170), GENÇCAN, s. 966.

¹⁰⁵ BGE 129 III 7.

¹⁰⁶ KOCABAŞ, s.376 ve dn. 71.

¹⁰⁷ YHGK, 28.02.2007, 2007/3-84-95: kararda genel olarak, davacı boşanma sırasında bir işte çalışmamaktadır ancak nafaka alacaklısının kabulüyle de görüleceği üzere boşandıktan sonra bir işyerinde çalışmaya başladığı tespit edilmiş olup nafaka alacaklısının yoksulluğunun ortadan kalkması halinde yoksulluk nafakası mahkeme kararıyla kaldırılması gerektiği belirtilmektedir (KIRMIZI, s. 229, 230).

6. Ortak Çocuğun Bakımının Kapsam ve Süresi

Boşanmayla sonuçlanacak bir evlilikte eğer bakıma muhtaç bir çocuk söz konusu ise bu çocuğun bakımını üstlenen kişinin sorumluluğu diğer tarafa nazaran daha ağır olacaktır¹⁰⁸. Bu kriterde karıştırılmaması gereken “çocuklara” verilen katkının ayrı bir katkı türü olduğudur¹⁰⁹. Bu başlığın amacı ise “çocukların varlığının” günlük hayata yansımalarına bağlı olarak katkı alacaklısı eşte oluşturacağı sorumluluklar dolayısıyla katkının miktarının belirlenmesidir¹¹⁰. Bakımı kendisine bırakılmış olan çocuğun ebeveyni çocuğu için katkı belirlenmiş olsa dahi çocuğuyla ilgilenmek zorunda olması dolayısıyla bizzat kendisi de hayatta olumsuzluklarla karşılaşabilecektir¹¹¹. Örneğin kendisine iş bakabilmek için iş imkanlarını araştırması dış hayatta dilediği gibi takipte bulunması kendisine çocuğun bakımı bırakılmayan tarafa göre çok daha zorluklar barındırır. Özellikle çocuğa yapılacak ciddi bakımlar hakim tarafından göz ardı edilemez bir noktada bulunabilir¹¹².

Bu başlığa göre belirlenecek katkı için elbette anne veya babasının bakımına ihtiyaç duyan bir çocuk olmalıdır. Bunun yanında söz konusu çocuğun bu anlamda “ortak” çocuk olması gerekir. Eşlerin önceki evliliklerinden doğan veya sonraki evliliklerinden doğacak çocuklar esas alınarak son boşanılan eşin bunlardan sorumlu tutulması hakkaniyete aykırı olup bakım ihtiyacı olan çocuğun farklı yaş gruplarına göre çalışma hayatına etkisi belirlenmelidir¹¹³.

Özellikle çok küçük yaşta olan ortak çocuğun velayetinin anneye verilme ihtimali yüksektir. Evlilik süresince çalışmayan bir anne, evliliğin sona ermesinin ardından bir yandan küçük çocuğun bakımıyla ilgilenmesi bir yandan ise hiç bilmediği iş hayatına kısa sürede başlangıç yapamayacağı gibi bilakis zorluklarla da karşılaşabilecektir¹¹⁴. Katkı borçlusunun aynı zamanda

¹⁰⁸ ZGB Art. 125/II/6. *der Umfang und die Dauer der von den Ehegatten noch zu leistenden Betreuung der Kinder*; HELVACI, s. 169.

¹⁰⁹ Doktrinde “*iştirak nafakası*” olarak adlandırılan bu katkı türü için bkz. AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, s. 316, 317.

¹¹⁰ BUCHLER, s. 507.

¹¹¹ BUCHLER, s. 503.

¹¹² TMK m. 338/I hükmü gereği ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermelidir. Buna dikkat etmeyerek boşanmaya kusuruyla sebep olan eşe ... yoksulluk nafakası verilmesini doğru bulmayan karar için bkz: Y. 2. HD, 08.04.2004, 2004/3628-4542 (KIRMIZI, s. 245).

¹¹³ KOCABAŞ, s. 378.

¹¹⁴ “...kendisi ve öğrenci olan ortak çocukları için ev tutması hayatın olağan akışına uygun

çocuk için de katkı yapması, boşanılan eşe yapılacak katkının miktarının belirlenmesinde bu anlamda hakim için bağlayıcı bir nitelik taşımaz.

7. Tarafların Mesleki Eğitim ve Kariyer Beklentisi ile Çalışma Hayatına Yeniden Uyumunun Muhtemel Maliyeti

Bu bentte de sadece taraflardan birisinin değil her ikisinin de durumu değerlendirilmelidir¹¹⁵. Evliliğin sona ermesiyle birlikte taraflar için gelecekle ilgili beklentiler olumlu olabileceği gibi olumsuz da olabilir. Özellikle evlilik sürecinde çalışmayan bir eşin, kişisel beceri, eğitim ve/veya önceki iş deneyimleri evliliğin sona ermesinden sonra o kişi lehine gelişmeler sağlayabilir. Kişilerin eğitim süreçleri evliliğin sona ermesinden sonra başvuracakları yerlerden daha kısa süre içerisinde olumlu dönüşler alınmaya yol açabileceği gibi kariyer anlamında ülke şartlarında değer taşımayan bir eğitim süreci olan boşanmış eşin iş hayatına girmesi ise bilakis daha zor olacaktır¹¹⁶.

Bunun yanında katkı talep eden eş özellikle eğitim ve evlilik sürecinde çalıştığı işe boşanmayla birlikte son vermek durumunda kalıyor ise yeni bir iş kurmak için gerekli olan maliyetlerin yüksekliğini de hakim takdir etmelidir¹¹⁷. Elbette boşanmayla birlikte her iki eş de benzer sorunlar yaşayabilecek ise hakim bunu da göz önünde bulundurarak her iki taraf için de adil bir çözüm üretmelidir.

Bu başlıklardan hangisi olursa olsun her halde taraflar katkı talebi sürecinde dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Taraflardan birisinin dürüstlük kurallarına aykırı davranışları hakim in -bu olay hiç yaşanmamışçasına- kararını etkilememelidir. Hakim bu konuda da takdir yetkisini kullanarak dürüstlük kurallarına aykırı yapılan faaliyetleri dikkate almaksızın bu durum hiç olmamışçasına, objektif kriterlere göre değerlendirmeye devam etmelidir¹¹⁸.

bir davranıştır” kararı için bkz.: YHGK, T. 11.02.1998, E. 1998/2-53, K. 1998/106 (Nihat MEYDAN / Fadime YAPAL, **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları 1996-2001**, Ethemler Yayıncılık, C. I, İstanbul, 2002, s. 739.

¹¹⁵ ZGB Art. 125/II/7. *die berufliche Ausbildung und die Erwerbsaussichten der Ehegatten sowie der mutmassliche Aufwand für die berufliche Eingliederung der anspruchsberechtigten Person.*

¹¹⁶ “*Davacı, ev hanımıdır, bir işi ya da yapabileceği bir mesleği yoktur*” şeklindeki sözler yoksulluk nafakası talebini kapsar, Y. 2. HD, 03.02.2003, 156-1423 (GENÇCAN, s. 967).

¹¹⁷ Y. 2. HD, 01.10.2002, 8418-11096 “... *işten ayrılma nedeni belirlenmeden*” katkı hakkında karar verilmemesi gerektiğine karar vermiştir (GENÇCAN, s. 965, 966).

¹¹⁸ “*Yoksulluk Nafakası*” hükümlerinden faydalanmak için düzenli, yeterli ve devamlı geliri

Buna karşın kendi elinde olmayan sebeplerle katkı sağlayamayacak hale düşen tarafın katkı borçlusu olması beklenemez. Nitekim –haklı olarak- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’nda zorunlu askerlik görevini yapan tarafın nafaka ile yükümlü olmadığına karar vermiştir¹¹⁹.

8. Kurum ve Kuruluşlardan Mali Destek İhtimali

İsviçre Medeni Kanunu’nda, “*sosyal devlet*” ilkesinin bir sonucu olarak bu son bentte farklı kurum ve kuruluşlardan elde edilecek mali katkıların da değerlendirmeye alınması gerektiği belirtilmektedir¹²⁰. ZGB’nin ilgili bendine baktığımızda farklı ihtimallerin saymaca olarak kaleme alındığı görülecektir. Bu ihtimalleri dört ana başlık halinde sıralamak gerekirse bunlar:

- a. Yaşlılık¹²¹,
- b. Hayat Sigortası Ödemeleri,
- c. Mesleki, Özel veya Devlet Emekliliği¹²²,
- d. Kazanç sağlayabileceği öngörülebilir diğer ihtimaller¹²³.

Kanun’da bahsedilen bu hallerin gerçekleşme ihtimali söz konusu ise hakim ödenecek katkının miktarını da bunları göz önünde bulundurarak belirler¹²⁴.

olan birisinin işten ayrılması veya yeni işe girmemesinin gerekçelerini ispatlayamaması halinde hakim lehine katkı hükümleri işleyecek tarafın talebini reddetmelidir: GENÇCAN, s. 958; benzer kararlar için bkz. KIRMIZI, s. 238 ve 240.

¹¹⁹ YİBK, 12.12.1966, 5/11, C:5, s. 377 (GENÇCAN, s. 959 ve 967).

¹²⁰ ZGB Art. 125/II/8. *die Anwartschaften aus der eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung und aus der beruflichen oder einer anderen privaten oder staatlichen Vorsorge einschliesslich des voraussichtlichen Ergebnisses der Teilung der Austrittsleistungen*

¹²¹ HELVACI, s. 168.

¹²² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 149; Y. 2. HD, 28.03.2005 – 2005/3187 – 2005/4976, SSK’dan emekli olduğu ve düzenli geliri sabit olan davacıya nafaka takdiri doğru bulunmamıştır: KAÇAK, s. 743; benzer karar için bkz. KIRMIZI, s. 232.

¹²³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu kararda, nafaka talebinde bulunan davacının gizli geliri olabileceği gerekçesiyle talebin reddedilmesinin bozmayı gerektireceği belirtilmiştir: YHGK, T. 11.02.1998, E. 1998/2-53, K. 1998/106 (MEYDAN / YAPAL, s. 739).

¹²⁴ Yargıtay’ın konuya ilişkin tartışılması gereken bir hükmünde: “.. ayrıca geleceğe yönelik olarak ileride ‘maaş alacaktır’ gerekçesi ile de hüküm kurulamaz.” denilmektedir. Y. 2. HD, 03.04.2008, 2007/6718-2008/4615 (KIRMIZI, s. 236, 237).

Gerek İsviçre gerekse Türk hukukunda tartışılmış başlıklardan birisi de katkı talep eden kişinin bu tür destekler alıyor olması halinde katkı talep edip edemeyeceğidir¹²⁵. Her iki hukuk sistemi açısından bakıldığında daha önceki kriterlerde de belirttiğimiz üzere bu kriter de hakim için katkının miktarının belirlenmesinde sadece “*kriterlerden birisi*”dir. Hakim ne sadece bu kritere bakarak ne de bu kritere bakmaksızın karar vermelidir. Yargıtay verdiği bir kararda SSK aylığı ve evi olan kişinin yoksulluğa düşmediğinden bahisle katkı talebinin reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir¹²⁶.

C. Katkı Talebinin Kısmen veya Tamamen Reddi

İsviçre Medeni Kanunu Art. 125/III’te, başlıklar halinde incelediğimiz kriterlere göre kendisine katkı yapılmasına karar verilebilecek bir kimsenin bu talebinin kısmen veya tamamen reddedilebileceğini üç bent halinde belirtmiştir¹²⁷.

1. *Aileye karşı yükümlülükleri ağır bir biçimde ihmal etmek,*
2. *Kendi kusuruyla katkı yapılacak hale gelmek,*
3. *Katkı sağlayacak tarafa veya ona yakın bir kimseye karşı ağır bir suç işlemek.*

Bu başlık farklı ihtimallerde ortaya çıkabilir¹²⁸. Özellikle her şeyden önce TMK m.162’de belirtilen özel boşanma sebeplerinden birisi olarak “hayata kast” dolayısıyla açılmış olabilir. Bu durum, boşanma davası devam ederken ortaya çıkabileceği gibi boşanma davası sonrasında katkıya karar verildikten sonra da ortaya çıkabilir. Kişisel kanaatimiz bahsedilen bütün hallerde hakim katkı talebini somut olayın şartlarına göre kısmen veya tamamen reddedebilir.

Benzer şekilde kendisine katkı yapılabilecek bir eş, bu gerekçeyi kendisi kasten oluşturmuş ise hakim yine talep edilen katkıyı tamamen veya kısmen reddedebilir¹²⁹.

¹²⁵ Emekliliğin tanım ve kriterleri için bkz. BGE 135 III 158 (14.11.2008).

¹²⁶ Y. 2. HD, 25.12.2002, 13554-14829 (GENÇCAN, s. 964).

¹²⁷ ARKAN SERİM, s. 287; HELVACI, s. 169.

¹²⁸ ZGB Art. 129 da keza farklı bir madde altında hakim katkırı değiştirebileceği gibi tamamen kaldırabileceğini de düzenlemektedir.

¹²⁹ Yaralanan kişinin kendini yaralaması halindeki kusuru için bkz. BGE 134 IV 149.

İlk bentte ise aileye karşı yükümlülüklerin ağır bir biçimde ihlal edilmesi düzenlenmektedir. Aileye karşı yükümlülükler bu anlamda bakıldığında aslında maddi ve manevi anlamda yükümlülükler olmak üzere iki başlık halinde incelenebilir. Gerek evlilik süresince gerekse evliliğin sona ermesinden sonra boşanma davasındaki taraflar hala bir ailedir. Çocuğun annesi evlilikteki anne, çocuğun babası evlilikteki babadır ve ailenin her bir ferdi aynı mekanda yaşıyor olmasa da aralarında koparılamaz bir bağ bulunmakta olup ömür boyu bu aileye karşı yükümlülükleri devam eder. Özellikle bu yükümlülükleri yerine getirmeyen ve katkı talep eden eş hakkında hakim katkı talebini kısmen veya tamamen reddedebilir.

İsviçre Medeni Kanunu'nun 126 ve devam eden maddeleri bu çalışmanın başlığı olan “*şartlar*” dışında ancak katkıya ilişkin yine temel düzenlemeler öngörmektedir¹³⁰. Bu düzenlemeler evlilik sonrası katkının çocuklar bakımından sonuçlarını düzenleyen 133. maddeye kadar devam etmektedir¹³¹. Her biri ayrı öneme sahip ilgili hükümlerin de ayrı bir çalışma ile Türk mevzuat ve uygulamasına kazandırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Türk Medeni Kanunu'nun “*yoksulluk nafakası*”nı düzenleyen hükmü ile kaynak kanun ZGB arasında açıkça farklılık olduğu görülmektedir ve söz konusu farklılığın bir “*bilinçsiz boşluk, unutma*” şeklinde oluştuğu düşünülemez. TMK gerekçesine bakıldığında konuyla ilgili hiçbir gerekçenin de sunulmadığı görülmektedir. Anlaşılan Kanun Koyucu, ZGB Art. 125'te düzenlenen kriterleri ve öncesinde düzenlenmiş olan “*ekonomik ve sosyal ilkelere*” ilişkin düzenlemeleri bilerek almamıştır. Çünkü söz konusu hükümlerde devlet kurumları, meslek kurumları, sosyal haklar gibi temel konular çözümlenmeye çalışılmış bunlara ilişkin ciddi değişiklikler yapılmış ve nihayetinde belirtilen bütün bu korumalara rağmen bir İsviçre vatandaşının hala bakıma ihtiyacı var ise diğer eşin sorumluluğunu öngörmekle kalmamış o ihtimalde dahi yapılabilecek katkıyı bentler halinde sıkı şartlara tabi tutmuştur.

Türk hukuk sisteminde ise sosyal devlet ilkesinin bütün durumlar için uygulanmadığını kabul ettiğimizde, “*katkı veya bakım*” yerine “*geçim*” sıkıntısı yaşayabilecek eşlerin ortaya çıkması ihtimal dahilindedir. Uygulamada

¹³⁰ BGE 137 III 102 (20.12.2010) kararında, katkı alacaklısının mali durumunda ciddi ve kalıcı değişiklikler olması halinde hakimin katkıyı azaltabileceği veya tamamen kaldırabileceği belirtilmektedir.

¹³¹ ZGB, Art. 133, F. Kinder / I. Elternrechte und -pflichten

genellikle mali sorunlar yaşayabilecek eşlerin boşanmanın ardından aileleri ile birlikte yaşayarak ortaya çıkabilecek mali sorunları çözdüğü görülmektedir. Boşanılan ve katkı talep edilen eş ise eski eşin yeni hayatında da geçimini sağlamaya devam etmektedir. Somut olayları bu şekilde çözmeye çalışmak, siyasi bir tercih olarak görülebilir olsa da hukuken ve hakkaniyet gereği doğru değildir. Kişisel kanaatimizce hiçbir eş, TMK’da belirtilen şartlar devam ediyor olsa dahi eski dildeki ifadesiyle “*ila nihaye*”; TMK’daki ifade ile “*süresiz*” olarak boşandığı eşine “*nafaka*” vermek zorunda bırakılmamalıdır. Hakkaniyet çerçevesinde belirlenecek şartlar ve süre sonunda boşanılan eşin geçim sıkıntısı hala devam ediyor, her türlü gayretine rağmen bir iş bulamıyor ise artık burada devletin sorumluluğu gündeme gelerek bu eşin ihtiyacının mevzuata işlenecek hükümler çerçevesinde giderilmesi ve artık sorumluluğun boşanılan eş üzerinden alınması gerekir. Hele bu eşlerin yeni evlilikler yaptığı düşünüldüğünde hala eski eşine her ay ödemede bulunması önceki ailedeki eşi korumayı hedeflerken yeni ailelerde sorunlar doğmasına dahi yol açabilecektir.

Bunun ötesinde her ne kadar TMK’da kadın-erkek ayrımı olmasa da uygulamada çoğunlukla olduğu gibi kadını kocasından aldığı nafakaya mahkum kılmak, kadınlara (eşitlikçi bakış açısıyla ise taraflara) uzun vadede katkı değil zarar verecektir. Türk kadını toplumumuzda çok daha yüksek mevkileri hak etmektedir. Devletin bu noktada önderlik yaparak kadınlarımıza destek vermesi hatta gerektiğinde pozitif ayrımcılık yapması beklenmelidir¹³². Anılan sebeplerle, öncelikle en az ZGB Art. 125’te belirlenen kriterler TMK’ya eklenecek şekilde yasal değişiklikler en kısa zamanda tamamlanmalı ardından ise “sosyal devlete” ilişkin diğer hükümler, ülke gelişimine bağlı olarak pozitif hukukumuzda işlenmelidir.

¹³² Geniş bilgi için bkz. Kamile TÜRKÖĞLU ÜSTÜN, “*Kamu Hizmetine Giriş ve Yükselmeye Kadınlara Pozitif Ayrımcılık Yapılması ve Avrupa’daki Örnekler*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kadın ve Hukuk Özel Sayı, 2017, Ankara, s. 95 vd.

KAYNAKÇA

- ARISTOTLE: **Politics**, (Çeviren: TUNCAY, Mete: **Aristoteles POLİTİKA**, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1993.
- ARKAN SERİM, Azra: **“Yoksulluk Nafakası”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXV, S.1, s. 285 – 302.
- BUCHLER, Andrea: **“Financial Support for Childcare- The Reform of Swiss Law on Child Support”**, 2016, The International Survey of Family Law 2016 Edition, 499-509.
- ÇITAK, Burçak: **“Yoksulluk Nafakası”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 74, 241-257.
- DEMİR, Mecit: **Türk Medeni Hukuk Öğreti ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Dokuzuncu Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
- FASEL, Urs / WEISS, Daniela: **“Auswirkungen des Konkubinats auf (nach) eheliche Unterhaltsansprüche”**, AJP 2007, s. 13 vd.
- FRANK, Rainer: **“Family Law And The Federal Republic Of Germany’s Basic Law”**, International Journal of Law the Family, Volume 4, Oxford University Press, s. 214-235.
- KAÇAK, Nazif: **Yeni İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu**, Seçkin Kitabevi, C. I, Ankara, 2007.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. : **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya: **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış**, Cilt II, Beta Yayımevi, Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul, 2013.
- GENÇCAN, Ömer Uğur: **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklamalar, İçtihatlar – İlgili Mevzuat**, Madde 1-351, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.
- HAUSHEER, Heinz / GEISER, Thomas / AEBI-MÜLLER, Regina E. : **Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches**, 3. Aufl.,

Bern, Satmpfli Verlag, 2007.

HAUSHEER, Heinz (Çev. ÖZTAN, Bilge): *“Türk-İsviçre Hukuk Topluluğunda Özellikle Aile Hukuku Alanına İlişkin Müşterek Çalışmalara Yönelik Görüşler ve İstekler”*, TBB Dergisi, S. 76, 2008, s. 201 – 216.

HEISS, Beate / BORN, Winfried: **Unterhaltsrecht**, München, 2011.

HELVACI, İlhan: **Gerekçeli Karşılaştırmalı İçtihatlı Notlu Türk Medeni Kanunu, C. I, Kişiler Hukuku**, XII Levha, İstanbul, 2013.

HELVACI, İlhan: **Gerekçeli Karşılaştırmalı İçtihatlı Notlu Türk Medeni Kanunu, C. II, Aile Hukuku**, XII Levha, İstanbul, 2013.

JAUERNIG, Othmar: **Bürgerliches Gesetzbuch-Kommentar**, München, 2011.

JOHANNSEN, Kurt / HENRICH, Dieter: **Familienrecht**, München, 2010.

KIRMIZI, Mustafa: **İçtihatlı Aile Hukuku**, İlya Yayınevi, İskenderun, 2009.

KOCABAŞ, Gediz: *“Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler”*, MÜHF – HAD, C. 19, S. 1, s. 357 – 391.

MENNE, Martin: *“Betreuungsunterhalt in der Schweiz und in Deutschland”*, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, Privat Law (Band 1), Bern 2011, s. 1251 vd.

MEYDAN, Nihat / YAPAL, Fadime: **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları 1996-2001**, Ethemler Yayıncılık, C. I, İstanbul, 2002.

OĞUZ, Cemal: *“Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar”*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1-2 (Haziran-Aralık 2000).

OĞUZMAN, Kemal / DURAL, Mustafa: **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994.

ÖZTAN, Bilge: **Medeni Hukuk’un Temel Kavramları 2016**, Turhan Kitabevi, B. 41, Ankara, 2016.

SCHULZE, Reiner: **Bürgerliches Gesetzbuch-Handkommentar**, Baden-Baden, 2012.

- STARK, Barbara: **International Family Law : An Introduction**, Routledge Taylor and Francis, New York, USA, (First Published 2005) 2016.
- SURLU, Mehmet Handan: **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (2004-2005-1.2.2006) Örnek Kararları**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2006.
- TUOR, Peter / SCHNYDER, Bernhard / SCHMID, Jörg / RUMO-JUNGO, Alexandra: **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, Zürich, 2009.
- TÜRKOĞLU ÜSTÜN, Kamile: **“Kamu Hizmetine Giriş ve Yükselmeye Kadınlara Pozitif Ayrımcılık Yapılması ve Avrupa’daki Örnekler”**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kadın ve Hukuk Özel Sayı, 2017, Ankara, s. 93-124.
- YILDIRIM, Abdülkerim: **“Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasında Süre Sorunu”**, Legal Hukuk Dergisi, C. 14, S. 157, Ocak 2016, s. 59-88.
- YILMAZ, Canan: **“Avrupa Birliği’nde Aile Hukuku’nun Uyumlaştırılması”**, MÜHF – HAD, C. 14, S. 1-2, s. 85- 113.

