

BOŞANMADA KUSUR VE YOKSULLUK NAFAKASI İLE İLGİLİ GÖZLEMLER

Prof. Dr. Halûk BURCUOĞLU¹

Öz

Önceki Medeni Kanun'da olduğu gibi, 01.02.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu da, çok nedenli boşanma sistemi sürdürülmüştür. Bunu nedeni, zinanın zaten suç olmaktan çıkarılmasından sonra bir de boşanma nedeni olarak zinaya yer verilmemesinin toplumda sarsıntı yaratacağıdır. Ancak, boşanma sistemi nasıl olursa olsun aslında tek bir boşanma nedeni vardır, o da evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır.

Kusurlu olan eşe boşanma davası açma yolu her ne kadar açık olsa da davalı az da olsa kusurlu olmalıdır anlayışı yasada böyle bir düzenleme yer almamasına rağmen, kusurlu eşin boşanabilmesini, birçok halde engellemektedir.

Yoksulluk nafakası hakkındaki güncel tartışma, TMK'nın 175. maddesi uyarınca yoksulluk nafakasının süresiz olmasıdır. Eşlerin evlilik sırasında sürdürdükleri yaşamı mümkün olduğunca boşanmada sonra da sürdürebilmeleri yerine görülebilir. Ancak, boşanma prosedürü çerçevesinde, tazminat ve özellikle mal rejiminin tasfiyesi sonucunda elde edilecek olan alacak hakkının, yoksulluğu tümden ortadan kaldırdığı durumlar göz önünde bulundurulmalıdır.

Anahtar Kelimeler: *Boşanma, kusur, tazminat, yoksulluk nafakası, süresiz nafaka*

¹ *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğr. Üyesi.
e-posta: halukburcuoglu@yahoo.com*

Observations Regarding the Defect on the Divorce and Poverty Alimony

Abstract

Multi- reason divorce system is continued on the Turkish Civil Code, entered into force on 01.02.2002, as in the previous Civil Code. The reason is that there will be indignation in the society if adultery will not take place in the grounds for divorce after decriminalisation of the adultery. However, regardless of the divorce system, there is actually a single grounds for divorce, which is the breakdown of marriage.

Although the way to file a divorce case to the defective part is open, the thought of the defendant should be a little defect might be prevent to file a case although there is not any provision prescribed by the law.

The current discussion of poverty alimony is that it is indefinite under Article 175 of Turkish Civil Code. It could be accepted that couples can keep their standards during marriage as possible as in divorce and afterwards. However, circumstances within the scope of the divorce procedure should be taken into account which eliminate the poverty such as compensation and especially the right to claim as a result of the division of matrimonial property.

Keywords: *Divorce, Defect, Compensation, Poverty Alimony, Perpetual Alimony*

I – ÇOK NEDENLİ BOŞANMA SİSTEMİ VE KUSURUN ROLÜ

1) Çok Nedenli Boşanma Sistemi Hakkında

Boşanma davasının yürütülmesi sırasında gerek tarafları gerekse yargıcı en fazla uğraştıran ve yoran hiç kuşkusuz **kusur** olgusudur. Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden başlayarak çok uzun yıllar, kusurlu eş boşanma davası açma yolunu kapatılmıştı; uygulama bu yönde idi. Yine 04.05.1988 tarihli 3444 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile önceki Medeni Kanun'un 134. maddesinde yapılan değişiklikten önce, hukukumuzda yasal olarak **anlaşmalı boşanma** olanağı bulunmamaktaydı. Bununla birlikte boşanma konusunda taraflar anlaşmıştı, tamamen evlilik birliğinin çekilmez hale geldiğine ilişkin bir senaryo yaratılıyordu. Örneğin kocanın eve her gece çok geç geldiği savı, davalı koca tarafından kabul ediliyor veya kadının

ev işleri ile gereği gibi ilgilenmediği savı, davalı kadın tarafından kabul ediliyor, buna dayanılarak çekişmeli boşanma davası önceki Medeni Kanun'un 134. maddesi çerçevesinde kabul ediliyordu.

Önceki Medeni Kanun'da olduğu gibi, 01.02.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu da, çok nedenli boşanma sisteminin sürdürülmesini tercih etmiştir. Çok nedenli boşanma sisteminin sürdürülmesi yönündeki en önemli gerekçelerden biri olarak, zinanın zaten suç olmaktan çıkarılmış olması söz konusu iken, bir de boşanma nedeni olarak zinaya yer verilmemesinin toplumda sarsıntı yaratacağı gösterilmektedir.²

Boşanma sistemimiz hakkında, nasıl hareket edersek edelim, çok nedenli boşanmayı kolay kolay doğrulayamayız. Gerçekten, aslında **bir ve tek boşanma nedeni vardır**, o da **evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır**. Zaten uygulamada boşanma davalarının %98'e yakın kısmının yalnızca evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayandırıldığı; diğer boşanma nedenlerine başvurulduğunda da, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeninin de gündeme getirildiği görülmektedir. Bunun yanı sıra eşi tarafından devamlı surette aldatılan, hatta ondan işkence gören diğer eş, bunlara rağmen bu evliliği sürdürebileceği düşüncesinde ise boşanma davası açmayacaktır. Sağduyu sahibi ve orta zekâ düzeyindeki bir insanın, evliliğinin sürdürebileceğini kabul etmesine rağmen, boşanma davası açmasını beklemek, sağduyu ve mantıkla bağdaştırılamaz.³

² Adalet Bakanlığı'nca yayımlanmış Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gereçekleri, Ankara 2002, s. 295'te bu yönde şu açıklama yer almaktadır: "... bu genel boşanma sebebi dışında tasarımların 161 ila 165 inci maddelerinde öngörülen özel boşanma sebeplerinin uygulamada bugüne kadar herhangi bir sorun yaratmamış olması ve özellikle zinanın özel bir boşanma sebebi olmaktan çıkartılıp genel boşanma sebebi olarak 'evlilik birliğinin temelden sarsılması' sebebi içinde değerlendirilmesinin Türk toplumunda yanlış yorumlara yol açabileceği düşüncesiyle, mevcut durumun aynen korunması görüşü ağırlık kazanmıştır."

³ Boşanma konusunda çok nedenli bir sistemin benimsenmiş olması ve boşanma konusunda kusura bu denli önemli rol verilmiş olmasını hiçbir zaman içime sindiremediğimi bir kez de burada belirtmek isterim. Bu yöndeki açıklamalarım konusunda bkz. **Halûk BURCUOĞLU**, 1984 Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısında Boşanma, İ.Ü. Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul 1988, s. 109-127; **Halûk BURCUOĞLU**, Çağdaş Aile ve Sorunları (Arş. Gör. Atilla Altop ve Arş. Gör. Samim Ünan ile birlikte hazırlanmıştır) (Bu çalışma Manisa Barosu'nun açtığı yarışmada birinci olmuştur), Manisa Barosu Dergisi Kasım 1983, Sayı 7, s. 4-49; **Halûk BURCUOĞLU**, Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası 1982-1983, Sayı 1-4, s. 113-140; **Halûk BURCUOĞLU**, Les grandes lignes du droit de divorce selon le nouveau Code Civil Turc (Presque rien de nouveau), Journées juridiques turco-suissees 20-21 mai 2004, Université de Galatasaray, İstanbul 2004, p. 73-98; **Halûk BURCUOĞLU**, Etude critique du droit de divorce de l'Avant Projet du Code Civil Turc de 1984, L'évolution récente du droit privé en Turquie et en Suisse, recueil des travaux présentés aux journées juridiques turco-suissees 1985, Zürich 1987, p. 49-69; **Halûk BURCUOĞLU**, 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar, Antalya Barosu Dergisi, Şubat 2004, Yıl 25, Sayı 5/51, s.40-69. Çağdaş hukuk sistemlerinde boşanmanın bir ve tek nedeninin evlilik birliğinin temelinden sarsılması olduğu gözlenmektedir. Bu sistemlerde, tarafların birlikte başvurmaları ve/veya bir süre ayrı yaşamış olmaları halinde ya da eşlerden biri tarafından açılmış olan boşanma davasının diğer eşçe kabul

Çok nedenli boşanma sisteminin bana göre önemli bir diğer sakıncası da, hukukçu olmayanlar, yani sade vatandaşlar, hatta medya açısından, her türlü olayın boşanma nedeni olarak algılanmasıdır. Medyada sık sık *kayınvalideye kötü sözler söylemek, evde yeterince yemek yapmamak, dedikodu yapmak*, boşanma nedeni olarak gösterilebilmektedir. Bu olguların tümü, ancak ve ancak, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açtığında boşanma sürecinde dikkate alınabilir.

2) Boşanmada Kusurun Rolü Hakkında

1988 yılında yürürlüğe giren 3444 sayılı Kanun ile kusurlu olan eşin de, bazı şartların varlığı halinde boşanma davası açabileceği kabul edilmişti. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesi de bu hükmü muhafaza etmiştir. Böylece çok önceki yıllarda kusurlu eşe kapatılan ve 1988 yılında 3444 sayılı Kanun ile açılan boşanma yolu, bugün için de açıktır.

Kusurun boşanmadaki etkisi bu suretle nispeten azaltılmış ise de, bana göre maalesef, hâlâ ağırlığını hissettirmektedir. Bugün yerleşik uygulama haline gelen *davalı az da olsa kusurlu olmalıdır* anlayışı,⁴ yasada böyle bir düzenleme yer almamasına rağmen, kusurlu eşin boşanabilmesini birçok halde engellemektedir. Davacı eşin kusurlu, davalı eşin ise melek olması halinde, boşanma yolu kapatılmış olmaktadır. Dikkat edilirse melek olan davalı eşinden boşanamayacak olan davacının ille de potansiyel haydut olması da gerekli sayılmayacaktır. Melek davalı eşin, evlilikten hiçbir beklentisinin bulunmadığı, boşanma davasında hiçbir maddi talebi olmadığı, çocukların da ergin ve evliliğin sürdürülmesinde herhangi bir yararlarının var olmadığı, nihayet davalı eşin, modern görüşlü, yani mahalle baskısından etkilenmeyeceği saptanmış olsa bile, hafif kusurlu eşinin açtığı davayı sonuçsuz bırakılabilecektir. Hemen vurgulamakta yarar görüyorum; bu örnekte davalının bir ve tek amacı olabilir. **Bu bir ve**

edilmesi halinde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilmekte; çekişmeli boşanmalarda da, eşlerden biri için gerçekleşmiş çekilmezlik ispatlandığı takdirde boşanmaya hükmolunmaktadır. Bu sistemlere örnek olarak Fransız Medeni Kanunu'nun (CCF) 224 ila 246. maddeleri; Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 1564 ila 1568. maddeleri ve İsviçre Medeni Kanunu'nun (CCS) 111 ila 116. maddelerine göz atılması yeterli olacaktır. Alman hukukundaki boşanma düzenlemesi ile ilgili olarak bkz. **Halûk BURCUOĞLU**, Almanya'da Yeni Boşanma Sistemi ve Bu sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2011, cilt 48, Sayı 1-4, s. 113-140. İsviçre boşanma hukuku ile ilgili olarak özet bilgi alınması için bkz. **Pascal MONTAVON**, Abrégé de droit civil, 2e Ed. Lausanne 2009, s. 228-234; **Jacques MICHELI/ Philippe NORDMANN/Catherine JACCOTTET TISSOT/ Joel CRETZAZ/ Thierry THONNEY/ Erica RIVA**, Le nouveau droit du divorce, Lausanne, 1999, s. 33-45.

⁴ Yüksek Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bu yöndeki çok sayıda kararına örnek olarak 30.11.2012 t. ve E. 2011/20038, K. 2012/28733; 23.09.2014 t. ve E. 2014/7257, K. 2014/18194; 19.04.2016 t. ve E. 2015/16407, K. 2016/7878 ve 24.01.2017 t. ve E. 2016/ 15986, K. 2017/873 sayılı kararları,

tek amaç da İNTİKAM'dır. Hukukta, hele hele aile hukukunda intikama yer yoktur ve olmamalıdır.⁵

Bunun yanı sıra, gerçekten melek olan davalı, tam anlamı ile haydut olan eşinin boşanma davasına karşı çıktığında, mahkeme açılan davayı reddettiğinde, davayı kazanmış mı olacaktır? Buna kesinlikle inanmıyorum, inanmıyorum. Bu ret kararı ile melek davalı, bir haydutla kâğıt üzerinde de olsa evli kalmaya mahkûm edilmiş olmayacak mıdır?

Üzerinde durmak istediğim bir diğer nokta da, yine yerleşik uygulamada giderek yoğunlaşan, **sadakat yükü boşanma kararının kesinleşmesine kadar devam eder** anlayışıdır. Günümüzde çekişmeli boşanma davalarının, büyük şehirlerdeki süresi 4 ile 5 yıl arasında değişmektedir. Bir diğer söyleyişle davanın açılmasından 4 ile 5 yıl sonra kesinleşmiş bir boşanma davası kararı elde edilebilmektedir. Yerleşik uygulamada, davanın açılmasından ve ön inceleme aşamasından önce sadakatsizlik öğrenilmiş ise aynı davanın içerisinde bunun gündeme getirilebileceği; bu süre geçirildikten sonra sadakatsizlik ortaya çıkmış ise ayrı bir boşanma davasına konu edilebileceği ve buna dayanılarak açılan davanın, önce açılmış olan dava ile birleştirilmesi gerekeceği kabul edilmektedir. Bu görüşe de katılmıyorum. Evlilik birliği temelinden zaten sarsılmış ise eşlerden birinin sadakatsizliğinin, bu temelinden sarsılmaya etkisi mantıken olamaz. Tüm sorumluluk hukukumuzun olmazsa olmaz ilkelerinden biri, **nedensellik bağı**'dır. Bu örnekteki sadakatsizliğin evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olmasının nedeni olduğunu söylemek

⁵ İstanbul 9. Aile Mahkemesi'nin 22.03.2016 t. ve E. 2014/820, K. 2016/182 sayılı davanın reddine dair kararına konu olan olay çok ilginçtir. Davacı koca, eşi ile anlaşamadıklarını, 4 yılı aşkın bir süredir ayrı yaşamakta olduklarını, bu ayrı yaşamının müşterek çocukları tarafından kendilerine önerildiğini, davalı kadının bu ayrılık süresi boyunca, herhangi bir barışma girişiminde bulunmadığı iddiasıyla dava açmıştır. Davalı kadın, cevap dilekçesinde kocasının aşırı alkol kullanması ve başka kadınlarla gezip dolaştığını, böylece müşterek çocukların ahlakını da zedelediğini ileri sürmüştü ve boşanmaya karşı çıkmıştır. Dava sırasında tanık olarak dinlenen müşterek çocuklar, tarafların hemen her gün tartıştıklarını ve yaratılan huzursuz ortam nedeniyle kendilerinin ayrı yaşamayı önerdiklerini, davalının herhangi bir barışma girişiminde bulunmadığını beyan etmişlerdir. Davalı kadının maddi ve manevi hiçbir talebi olmamıştır ve cevap dilekçesinde aynen şu açıklamaya yer verilmiştir: "*davacının, uzun yıllar iyi bir halde devam eden evlilik birliğinin bir müddettir başlayan huzursuzluk nedeni ile tarafların bir arada yaşayamaz hale geldikleri beyanı doğru olup*". Belirteyim ki, davacı kocanın ayrı yaşam sırasında bazı bayanlarla arkadaşlık ettiği doğrulanmıştır. Davalı kadının hiçbir şeye ihtiyacı olmadığı, modern bir yaşam sürdüğü, dolayısıyla mahalle baskısından etkilenmeyeceği, kaldı ki, tarafların İstanbul'un gözde semtlerinde yerleşmiş ve hayatlarını sürdürdükleri de sabittir. Müşterek çocuklar, ergindirler. Bu karar temyiz edilmiş, Yüksek Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 10.04.2018 t. ve E 2016/15578, K. 2018/74781 sayılı ilamı ile **oybirliği** ile onanmıştır. Bir diğer söyleyişle, Yüksek Daire, bu olayda, davacının kusurlu, davalının ise melek olduğunu kabul ettiği, evliliğin devamından davalının hiçbir beklentisinin olmadığını ve kocası ile barışma yönünde hiçbir girişimde bulunmadığını göz ardı ederek, anama kararını vermiş olsa gerektir. Bu olay nasıl incelenirse ve hangi gözle incelenirse incelenir, davalının boşanmaya karşı çıkmasının bir ve tek nedeni vardır: **İNTİKAM**.

herhalde mümkün olmamalıdır. Öte yandan diyelim ki, 30 yaşlarında bir çift arasında boşanma davası açılmış olsun. Kararın kesinleşmesine kadar 4 ya da 5 yıl bu insanlar Katolik rahibi ve rahibesi gibi yaşamaya mahkûm edilmiş olmayacaklar mıdır? Mahkûmiyet ve ceza kavramlarının da, tıpkı intikam kavramı gibi aile hukukunda yeri yoktur, olmaz, olamaz, olabilemez, olmamalıdır.

ÖZETLE, ÇOK NEDENLİ BOŞANMA SİSTEMİ VE KUSUR OLGUSUNUN UYGULAMADA HÂLÂ DEVAM ETTİRİLEN ETKİLERİ AİLE KAVRAMINI DA ZAYIFLATMAKTADIR. ÖNEMLİ OLAN, FİİLEN ÇÖKMÜŞ AİLEYİ AYAKTATUTMAK OLMAMALIDIR.

3) Yoksulluk Nafakası Hakkında

İlk olarak yoksulluk nafakasından ne anlaşıldığına bir göz atalım. Adı üzerinde *yoksulluk nafakası*. İsnada ister istemez bu nafakanın yoksulluk kavramı ile doğrudan bağlı olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra gündeme gelecek olan bu nafakaya genel olarak şu tanımın verildiği görülmektedir.

Ömer Uğur GENÇCAN üstadımız için yoksulluk nafakasının amacı şöyle tanımlanmış bulunmaktadır:⁶ “*Yoksulluk nafakası belirlenirken amaç yoksulluk nafakası isteyen zorunlu geçim gereksinimlerini karşılamak olduğu için, hâkim yükümlünün malî gücü ile nafaka isteyen eşin zorunlu gereksinimi arasında bir denge kurmaya çalışacaktır. Ancak belirlenecek nafaka, nafaka isteyen eşi yoksulluktan kurtaracak miktarı kesinlikle geçmemelidir*” (Vurgulama tarafımdan yapılmıştır).

Mecit DEMİR⁷ de yoksulluk nafakası konusunda benzer şu açıklamalarda bulunmuştur: “*Bunun aksine, nafaka yükümlüsünün varlıklı olması, onun talep edenin yoksulluğunu giderecek miktardan daha fazla ödemesine karar verilmesine esas olamaz. Borçlu ne derece zengin olursa olsun yoksulluk nafakası, ancak nafaka alacaklısının zorunlu ihtiyaçları karşılayacak miktarda olmalıdır*” (Vurgulama tarafımdan yapılmıştır).⁸

⁶ Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2010, s. 1002.

⁷ Türk Medeni Hukuk Öğreti ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası, Ankara 2018, s. 74: “*Bunun aksine, nafaka yükümlüsünün varlıklı olması, onun talep edenin yoksulluğunu giderecek miktardan daha fazla ödemesine karar verilmesine esas olamaz. Borçlu ne derece zengin olursa olsun yoksulluk nafakası, ancak nafaka alacaklısının zorunlu ihtiyaçları karşılayacak miktarda olmalıdır.*” (Vurgulama tarafımdan yapılmıştır).

⁸ Benzer tanımlar için ayrıca bkz. **Ahmet M. KILIÇOĞLU**, Aile Hukuku, Ankara 2015, s. 170; **Turgut AKINTÜRK/Derya ATEŞ KAHRAMAN**, Türk Medeni Hukuku, İkinci Cilt, Aile Hukuku, 16. Baskı,

Güncel olan tartışma, esas itibariyle TMK.'nin 175. maddesi uyarınca yoksulluk nafakasının **süresiz** olmasıdır. Burada herkesçe bilinen bir Anayasa Mahkemesi Kararı ile başlamakta yarar görmekteyim. Aile Mahkemesi sıfatıyla Kestel Asliye Hukuk Mahkemesi, “*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 olduğu 2. maddesine aykırı olduğu*” gerekçesiyle, maddenin bu hükmünün iptali istemi ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi 17.05.2012 t. ve E. 2011/136, K. 2012/ 72 sayılı kararı⁹ ile TMK.'nin 175. maddesindeki *süresiz* sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığı düşüncesiyle başvuruyu reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin sözü geçen kararının bana göre iki temel gerekçesi olmuştur: İlki, yoksulluk nafakasının zorunlu yaşam gereksinimlerini karşılamanın ötesine gitmeyeceği; ikinci ise TMK.'nin 176. maddesi bağlamında, tarafların durumundaki değişikliklerin dikkate alınması suretiyle, yoksulluk nafakasının indirilebileceği veya kaldırılabilirliği.

Yeni zamanlara kadar yoksulluk nafakası, anlaşmalı boşanmalar dışında, gerçekten, yoksulluğu giderecek sınırdan tutulmuştur. Ancak yenilerde, yoksulluk nafakasındaki **yoksulluk** sözcüğünün giderek silinmeye, hatta bütünüyle ortadan kaldırılmaya başlandığı gözlenmektedir.

Bu gözlemin ortaya konulması için, çok yeni bir karar üzerinde duracağım. İstanbul 1. Aile Mahkemesi'nde görülen çekişmeli boşanma davasında, ilk olarak davacı kadın lehine 2.000.000 TL maddi ve 1.500.000 TL manevi tazminat ile 9.500 TL/ay yoksulluk nafakasına hükmedilmiştir.¹⁰ Karar davalı koca tarafından temyiz edilmiş ve Yüksek Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 15.03.2013 t. ve E. 2012/15803, K: 2013/7026 sayılı ilam ile kararı bozmuştur. Bozma hükmü ile asıl vurgulanan, tazminat ve yoksulluk nafakası miktarlarının yüksek olduğudur.

İstanbul 2014, s. 303-304.

⁹ Karar için bkz. 26.06.2012 t.li ve 28335 sayılı Resmi Gazete.

¹⁰ İstanbul 1. Aile Mahkemesi'nin bu kararı 22.03.2012 (16.04.2012 yazı) tarihli ve E. 2010/66, K. 2012/209 sayılıdır.

Dosya Mahkemesi'ne döndükten ve arada başka evrelerden de geçtikten sonra, İstanbul 1. Aile Mahkemesi'nde 2016/500 esas sayısını almış ve bu kez Sayın Mahkeme 22.11.2016 tarihli ve E. 2016/500, K. 2016/810 sayılı kararı ile maddi tazminat miktarını 600.000 TL'ye manevi tazminat miktarını da 500.000 TL'ye, yoksulluk nafakasını da 8.000 TL'ye indirmiştir.

Bu karar da davalı koca tarafından temyiz edilmiş, Yüksek Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 06.02.2018 t. ve E. 2017/248, K. 2018/1451 sayılı ilamı ile, **lütfen dikkat buyurulsun**, kararı davacı kadın lehine bozmuştur. Yüksek Daire'nin Sayın Başkan ve Üyeleri, önceki bozma ilamlarında, ilk kararda hükmolunan 2.000.000 TL maddi ve 1.500.000 TL manevi tazminat miktarlarını fahiş buldukları için bozduklarını bir kez daha vurguladıktan sonra, *“Ancak, tazminatlar yönünden yeniden verilen hüküm, bozma ile güdülen amaca uygun olmayıp, hükmedilen maddi ve manevi tazminat az olmuştur ... davacı kadın yararına uygun miktarda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekir”* gerekçesiyle, kararı bozmuşlar, bu arada, Sayın Başkanın ayrık oyu nedeniyle oyçokluğu ile aylık 8.000 TL yoksulluk nafakasını da uygun bulmuşlar ve kararın bu kısmını onamışlardır.

Az bulunan toplam 1.100.000 TL tazminatı şimdilik bir yana bırakalım. Yüksek Daire'nin çoğunluk üyelerine göre, 8.000 TL/ay tutarındaki nafaka, davacının zorunlu ihtiyaçlarını karşılamaya ancak yeterli olabilecektir. Ancak bu para ile davacı yoksulluktan kurtulabilecektir. Yüksek Daire'nin çoğunluk üyelerinin, en azından benden farklı bir ülkede yaşadıklarını düşünmekteyim. Ülkemizde yoksulluk sınırı 8.000 TL olmalı ve bu yoksullun ancak ve ancak 8.000 TL ile giderilebilir olmalıdır ki, çoğunluk üyeleri haklı olabilsin. Çoğunluk üyelerinin bu görüşlerini, ilerisi için bir temenni olarak niteliyor ve bir gün ülkemizde de en az kazancın aylık 8.000 TL olmasını elbette ki ümit ediyorum.

Aylık 8.000 TL yoksulluk nafakasına hak kazandığı kabul edilen davalı, bu karar ile toplam 1.100.000 TL üzerinde tazminata da hak kazanmış olacaktır. Şimdi hangi düşünce ve gerekçe ile örneğin toplam 1.500.000 TL tazminata hak kazanan bir kişinin yoksul olduğu söylenebilecektir. 1.500.000 TL toplu paranın, para işlerinden pek anlamam, ama asgari 20.000 TL aylık faiz getirdiği düşünülürse, olayımızdaki davacı, aylık

20.000 TL elde edecek olmasına rağmen, yoksul kabul edilecek, hem de öyle bir şekilde kabul edilecek ki, aylık bir de 8.000 TL alacaktır.

Bu karar ile ilgili olarak, daha önce de belirttiğim gibi, Sayın Başkan Ömer Uğur Gençcan'ın ayrık oyu vardır. Ayrık oyun içeriği aynen şöyledir: “*Yoksulluk nafakasının niteliğine ve felsefesine günün ekonomik koşullarına göre davacı kadın yararına takdir edilen yoksulluk nafakası pek çoktur. Mahkemece Türk Medeni Kanununun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak daha uygun miktarda yoksulluk nafakasına hükmedilmesi gerekir. Farklı düşünüyorum.*”

Burada özellikle vurgulamak istediğim bir konu da, eş lehine hükmolunan tazminatın, onu yoksulluktan kurtarıcı düzeyde olmasına bağlanacak sonuçtur. Yargıtay'da egemen olan görüş, tazminat ve yoksulluk nafakasının nedenlerinin farklı olmasından hareketle, tazminatların yoksulluk nafakasını devre dışı bırakamayacağı görüşüdür.¹¹ Öğretide baskın görüş ise aksi yöndedir.¹²

¹¹ Y. HGK'nin 16.05.2007 t. ve E. 2007/2-275, K. 2007/ 275 sayılı kararında YHGK'nin çoğunluk üyelerinin, davacının yoksulluk nafakası talebinin reddedildiği mahkeme kararının, temyiz aşamasında bozulduğu; ancak mahkemenin bozma ilamına direnmesi üzerine Y. HGK'ce da özel daire bozma ilamının benimsendiği görülmektedir. Özel daire bozma ilamının gerekçelerinden biri şöyle formüle edilmiştir. “Öte yandan davacı kadın yararına hükmedilen tazminatların hukuksal dayanağı, yoksulluk nafakasından farklıdır. Türk Medeni Kanununun 175. madde koşulu davacı kadın yararına oluşmuştur”. Y. HGK.'nin oyçokluğu ile alınmış kararına Ömer Uğur GENÇCAN tarafından son derece ayrıntılı bir *karşı oy* yazılmıştır. Bu karşı oy yazısında GENÇCAN, kesinleşen 150.000 TL maddi ve 150.000 TL manevi tazminatın yoksulluğu kaldıracağı belirtmiştir. Aynı karşı oy yazısında, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda elde edilecek olan alacağın da yoksulluğu kaldırabileceğine de yer verilmiştir. Y. HGK'nin 25.11.2009 t. ve E. 2009/2-500, K. 2009/557 sayılı kararı'nda Y. HGK.'nin 16.05.2007 t. ve E. 2007/2-275, K. 2007/ 275 sayılı kararı'na yollamada bulunularak, çok daha net biçimde, tazminat ve başkaca getirilerin yoksulluk nafakasını engellemeyeceği görüşü benimsenmiştir: “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesine göre, mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceği, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebileceği öngörülmüştür. Yine aynı Kanun'un 175. maddesinde ise, boşanma yüzünden yoksulluğu düşecek tarafın kusuru daha ağır olmamak koşuluyla, geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebileceği, nafaka yükümlüsünün kusurunu aranmayacağı açıklanmıştır. Görüleceği üzere davacı kadın yararına hükmedilen maddi ve manevi tazminatların hukuksal dayanağı ile yoksulluk nafakasının hukuksal dayanağı birbirinden farklıdır. Biri diğerinin yerine ikame edilemeyeceği gibi, birini alanın diğerini alamayacağını ileri sürülmesi yasal mevzuat karşısında mümkün gözükmemektedir”.

¹² GENÇCAN, age, s. 1003 – 1004'teki şu açıklamalarına aynen katıldığımı belirtirim: “Maddi tazminatın maddi koşullarını açıklatken belirttiğimiz üzere zarar unsuru kocanın desteğini yitirmekten dolayı hem var olan hem de beklenen yararları kapsamaktadır. Yoksulluk nafakası ise var olan yararlardan sadece **zorunlu gereksinimleri** kapsar. Dolayısıyla maddi tazminatın **içeriğinde** yoksulluk nafakasının kapsamına giren çıkarlar zorunlu olarak yer alır. Üstelik hâkim maddi tazminatı belirlerken kadının ortalama yaşama süresini de, bu zorunlu gereksinimlerin de yer aldığı karşılığı belirlemek için dikkate almak zorundadır. Yargıtay **maddi tazminatın** kapsamını 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 koşullarının yaratılmasına da özen gösterilmelidir”. Aslında Yargıtay, maddi tazminatı belirleyecek olan hâkime üzeri örtülü olarak kadına

Sayın Başkan Ömer Uğur Gençcan, gerek eserinde, gerekse kararlarda yer verdiği ayrık oy yazıları ile eş lehine hükmolunan tazminatın yoksulluk nafakası için de belirleyici olması gerektiği hakkındaki tamamen katıldığım görüşünü, burada irdelenmeye çalışılan bozma ilamında da sürdürmesini bekledim. Davacı lehine hükmolunacak tazminat miktarının 1.100.000 TL'den fazla olması gerektiği kabul edildiğine göre, acaba örneğin toplam 1.500.000 TL tazminat artık yoksulluğu ortadan kaldırmayacak mıdır? Sayın Başkan'ın ayrık oy yazısında “*yoksulluk nafakası pek çoktur*” yerine, “*bu koşullarda yoksulluk nafakasına yer yoktur*” demesi çok daha isabeti olurdu kanısındayım.

Son olarak yoksulluğun yalnızca tazminat tutarlarıyla değil, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda elde edilecek alacak hakkı ile de ortadan kalkabileceği de gözden kaçırılmamalıdır, kanısındayım. Mal rejiminin tasfiyesi kararı, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra verilebildiği için, boşanma davasında yoksulluğu saptanan eşe, boşanma hükmünde belki yoksulluk nafakası takdir olunabilir. Ancak, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda, bu eşin elde ettiği alacak yoksulluğunu ortadan kaldıracak düzeye ulaşır ise, aleyhine nafakaya hükmolunan eş, TMK.'nin 176. maddesi uyarınca, yoksulluk nafakasının kaldırılmasını talep edebilmelidir.

Sonuç

Uygulamada giderek yerleşmekte olan yoksulluk sözcüğünün rafa kaldırıldığı yoksulluk nafakası anlayışı düşünüldüğünde, yoksulluk nafakasının süresiz olması bir yana, mevcut olması dahi sıkıntı yaratabilecektir. Boşanma sonucunda eşe tanınacak olan nafakanın yoksulluk nafakası olarak adlandırılması, belki doğru görülmeyebilir. Eşlerin evlilik sırasında sürdürdükleri yaşamı mümkün olduğunca

*kocasını ile oturduğu sırada kocasının temin ettiği hayat düzeyine yakın geçim koşullarını yaratacak şekilde maddi tazminat vermek zorunda olduğunu söylediğine göre yoksulluk nafakasının zorunlu gereksinimleri zaten karşılamış olursun”. Aynı doğrultuda bkz. Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Türk Aile Hukuku, s. 275); Mehmet ERDEM, Aile Hukuku, Ankara 2018, s. 200; Mustafa DURAL/Tufan ÖĞÜZ/Mustafa Alper GÜMÜŞ, Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2010, s. 148; Ayrıntılı bir diğer araştırma için İzzet DOĞAN, Boşanmanın İkinci Derece Sonuçlarından Yoksulluk Nafakası, http://www.turkhukuk sitesi.com/art_showarticle.php?id=1884, 11.01. 2016, s. 1-9. Öğretide Yargıtay'daki egemen görüşe katılan yazar olarak Mine UZUN örnek gösterilebilir. Yazar, Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası, (İstanbul 2013) adlı eserinin, 46. sayfasında, tazminat ve nafaka hükümlerinin birbirlerinden bağımsız olduğunu, bu nedenle, tazminat ve nafaka istemlerinin birlikte istenilebileceğine ilişkin şu açıklamalara yer vermiştir: “*Bununla birlikte, kanun koyucu bu yönde herhangi bir düzenleme getirmemiş, maddi/manevi tazminat hükümleri ile yoksulluk nafakası hükmünü, aynı ve bağımsız hükümler olarak kaleme almıştır. Belirtilen nedenlerden, yasal hükümlerin açıklığı karşısında, maddi ve manevi tazminat alacaklısı olan kişinin aynı zamanda yoksulluk nafakası alacaklısı da olmasına bir engel yoktur*”.*

boşanmadan sonra da sürdürebilmeleri yerinde görülebilir. Ancak, TMK'nin 175. maddesi bu nafakayı yoksulluğu giderici olarak nitelendirdiği sürece, buna olanak bulunmamaktadır. Nihayet boşanma prosedürü çerçevesinde, tazminat ve özellikle mal rejiminin tasfiyesi sonucunda elde edilecek olan alacak hakkının, yoksulluğu tümden ortadan kaldırayabileceği de kesinlikle göz ardı edilmemelidir.

Kaynakça

[1] AKINTÜRK Turgut / ATEŞ KAHRAMAN Derya, *Türk Medeni Hukuku*, İkinci Cilt, Aile Hukuku, 16. Baskı, İstanbul, 2014.

[2] BURCUOĞLU Halûk, 1984 Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısında Boşanma, İ.Ü. Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul 1988, s. 109-127.

[3] BURCUOĞLU Halûk, 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanununun Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar, Antalya Barosu Dergisi, Şubat 2004, Yıl 25, Sayı 5/51, s.40-69.

[4] BURCUOĞLU Halûk, Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna ilişkin Bazı Öneriler, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası 1982-1983, s. 113-140.

[5] BURCUOĞLU Halûk, Almanya'da Yeni Boşanma Sistemi ve Bu sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2011, cilt 48, Sayı 1-4, s. 113-140.

[6] BURCUOĞLU Halûk, Çağdaş Aile ve Sorunları (Arş. Gör. Atilla Altop ve Arş. Gör. Samim Ünan ile birlikte hazırlanmıştır), Manisa Barosu Dergisi Kasım 1983, Sayı 7, s. 4-49.

[7] BURCUOĞLU Halûk, Etude critique du droit de divorce de l'Avant Projet du Code Civil Turc de 1984, L'évolution récente du droit privé en Turquie et en Suisse, recueil des travaux présentés aux journées juridiques turco-suissees 1985, Zürich 1987, p. 49-69.

[8] BURCUOĞLU Halûk, Les grandes lignes du droit de divorce selon le nouveau Code Civil Turc (Presque rien de nouveau), Journées juridiques turco-suissees 20-21 mai 2004, Université de Galatasaray, İstanbul 2004, p. 73-98.

[9] DEMİR Mecit, Türk Medeni Hukuk Öğreti ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası, Ankara 2018.

[10] DOĞAN İzzet, Boşanmanın İkinci Derece Sonuçlarından Yoksulluk Nafakası, http://www.turkhukusitesi.com/art_showarticle.php?id=1884, 11.01. 2016, s. 1-9

[11] DURAL Mustafa / ÖĞÜZ Tufan / GÜMÜŞ Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku*, Cilt III, Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2010.

[12] ERDEM Mehmet, *Aile Hukuku*, Ankara 2018.

[13] GENÇCAN Ömer Uğur, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku*, Ankara 2010.

[14] KILIÇOĞLU Ahmet M., *Aile Hukuku*, Ankara 2015;

[15] MICHELI Jacques / NORDMANN Philippe/ JACCOTTET TISSOT Catherine/ CRETTEAZ Joel/ THONNEY Thierry / RIVA Erica, Le nouveau droit du divorce, Lausanne, 1999, s. 33-45.

[16] MONTAVON Pascal, *Abrégé de droit civil*, 2e Ed. Lausanne 2009, s. 228-234

[17] TEKİNAY Selâhattin Sulhi, *Türk Aile Hukuku*, 7. Bası, İstanbul 1990.

[18] UZUN Mine, *Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası*, İstanbul 2013.

Diğer Kaynaklar

[1] Adalet Bakanlığı'nca yayınlanmış Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri, Ankara 2002